

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2019

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»  
22.05.2019 р., протокол № 7*

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)

Наукове видання

**ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 2'2019**

*Укр., рос., англ. мовами*

Здано до набору 14.05.2019.

Підписано до друку 27.05.2019.

Формат 70x108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 10,85.

Тираж 100 прим.

Зам. № 1219/263.

Друкарня ВД «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (0552) 39-95-80

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

Одеса • ВД «Гельветика» • 2019

© НУ «Одеська юридична академія», 2019





## ЗМІСТ

### ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

**Л. Біла-Тіунова, Д. Козачук**  
Розвиток сучасної доктрини  
адміністративного права у працях  
Сергія Васильовича Ківалова  
(до 65-річного ювілею)..... 5

**О. Дикий**  
Синергія факультету кібербезпеки  
та інформаційних технологій.....9

### КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

**А. Крусян**  
Актуальні питання сучасної  
практики впровадження  
конституційної скарги в Україні:  
теоретико-праксеологічний  
аналіз.....13

**О. Подцерковний**  
Щодо конституційності обмежень  
права акціонерів банку оскаржувати  
в суді рішення Національного  
банку України про визнання банку  
неплатоспроможним..... 22

**С. Сон**  
Тенденції унормування  
суб'єктного складу проведення  
конституційної реформи  
в Україні.....27

**В. Корнієнко**  
Міжнародні стандарти гендерної  
рівності та місцеві вибори  
в Україні.....33

**В. Панасюк**  
Інститути громадянського  
суспільства як суб'єкти реалізації  
державної молодіжної політики.....38

### УКРАЇНА І СВІТ

**К. Глиняна**  
Міжнародні стандарти охорони  
та захисту житлових прав та  
законних інтересів дітей-сиріт  
та дітей, позбавлених  
батьківського піклування.....44

### ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

**М. Афанасьєва, М. Стоянов**  
Дискримінація за ознакою  
зовнішності.....49

**О. Fedotov, O. Surilova**  
The regulation of transporting  
the bodies of the dead over the border  
of Ukraine in Administrative Law.....53

**Т. Шевченко (Каплюченко)**  
Діяльність наглядових органів  
та органів, що забезпечують  
виконання законодавства  
щодо безпеки продукції  
в Європейському Союзі на ринку  
непродовольчих товарів..... 62

**В. Бойко, М. Василенко,  
Д. Золотоверх**  
Безпека комп'ютерних систем  
у контексті законодавства  
та запобігання кіберзагрозам.....70

**Н. Фомічова**  
Спадкування за правом  
представлення як особливий  
порядок закликання до спадщини  
спадкоємців за законом..... 77

**В. Зверховська**  
Особливості застосування  
охоронного договору в разі  
забезпечення збереженості  
культурної спадщини..... 83

**О. Сафончик**  
До питання класифікації  
шлюбних правовідносин..... 88

**Н. Капустіна, Л. Попсуєнко**  
Трансгуманізм як проєкт  
покращення людини:  
філософсько-етичний вимір.....94

### ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

**С. Андрущенко**  
До питання про розробку  
міжнародної угоди  
про режим морських портів.....100





**І. Глиняний**

*Ценз осілості як один  
із виборчих цензів сучасної  
України.....106*

**О. Білий**

*Адміністративно-господарські  
санкції в контексті безпеки  
продукції.....113*

**А. Борисова**

*Категорія «інформація»  
у праві та законодавстві..... 119*

**ПЕРСОНАЛІЇ**

*Ювілей професора*

*Н.А. Мирошниченко..... 121*

*Ювілей професора В.В. Дудченко.....123*





## **ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ**

**Л. Біла-Тіунова,**

завідувач кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**Д. Козачук,**

доцент кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **РОЗВИТОК СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У ПРАЦЯХ СЕРГІЯ ВАСИЛЬОВИЧА КІВАЛОВА (ДО 65-РІЧНОГО ЮВІЛЕЮ)**

1 травня 2019 р. 65-річний ювілей святкує Сергій Васильович Ківалов – відомий український вчений, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії педагогічних наук України та Національної академії правових наук України; харизматичний лідер, чиєю видатною заслугою стало згуртування однодумців, об'єднаних ідеєю відновлення і продовження наукової правничої традиції Півдня України. Свої зусилля у становленні сучасної, самобутньої Одеської школи права Сергій Васильович спрямував у русло розвитку адміністративно-правової науки, поєднуючи цей напрямок із суміжними науковими сферами, такими як міжнародне та конституційне право, морське та митне право, sudoустрій тощо.

Для кожної людини ювілей – це віха життєвого шляху, пов'язана з теплими спогадами і одночасно планами на майбутнє. Усе життя Сергія Васильовича Ківалова пов'язане з юриспруденцією: нею освячені свідомий вибір вишу, подальша наукова і викладацька діяльність, із нею ж органічно переплелися кар'єри управлінця-керівника та політичного діяча.

Занурення у проблеми адміністративістики сформувало в науковця стійке

усвідомлення напрямку розвитку цієї фундаментальної публічної галузі права в руслі ідей людиноцентризму. Сергій Васильович Ківалов був одним із перших, хто наполегливо відстоював точку зору щодо необхідності переосмислення цілого ряду положень теорії адміністративного права і процесу з урахуванням політико- й економіко-правових реалій України, і насамперед це стосується такого важливого фундаментального питання, як система адміністративного права. Оновлення адміністративно-правової доктрини потребувало ґрунтовних фундаментальних досліджень, тому Сергій Васильович цілком вірно зосередив як свою увагу, так і увагу представників Одеської школи адміністративного права на необхідності здійснення науково-теоретичних досліджень цілого ряду як уже визнаних інститутів адміністративного права, так і новітніх – зумовлених адміністративною реформою (адміністративних послуг, публічної служби, адміністративного процесу, адміністративних процедур, адміністративного судочинства тощо).

У руслі цих досліджень було досягнуто цілий ряд важливих наукових результатів. Так, під керівництвом Сергія Васильовича Ківалова було захищено





першу в Україні дисертацію, присвячену формуванню вітчизняного концепту адміністративних послуг, а в подальшому цей адміністративно-правовий інститут сформував окремий напрямок наукових досліджень одеської школи адміністративного права, який і сьогодні не втрачає своєї актуальності.

Без перебільшення визначними можна вважати здобутки Сергія Васильовича у сфері розвитку публічної, в тому числі державної служби. Цей інститут адміністративного права розкривається через призму особи державного службовця, ефективності його діяльності, використання особистих прагнень для максимального забезпечення публічних інтересів. Такий підхід відкрив перспективи для опанування проблем службової кар'єри на публічній службі, новітніх методів стимулювання публічного службовця, компетентнісного виміру та оцінки його діяльності, підвищення професіоналізму публічної служби, формування її нового іміджу, в тому числі і за рахунок встановлення етичних критеріїв, з'ясування наявних та потенційних корупційних ризиків публічної служби, способів їхньої локалізації та скорочення. Характерною рисою цього напрямку наукових досліджень Сергія Васильовича Ківалова є їхня зорієнтованість на потреби головних споживачів – публічних службовців, про що свідчить затребуваність науково-практичного коментаря Закону України «Про державну службу», в якому аргументовано розкрито найбільш складні питання правозастосування його норм.

Окремої уваги заслуговує наукове опрацювання процесуальної складової частини сучасної адміністративної науки. Питання адміністративної юстиції є важливим елементом спектру наукових інтересів Сергія Васильовича і регулярно висвітлюються у його публікаціях. Визнаним в Україні здобутком одеської школи адміністративного права є обґрунтування та послідовне розроблення нового для вітчизняної юриспруденції розуміння

адміністративного процесу, обмеженого виключно сферою адміністративної юстиції в поєднанні з інституціоналізацією адміністративних процедур як невід'ємної складової частини матеріального адміністративного права. Результатом наполегливої роботи фахівців під керівництвом Сергія Васильовича Ківалова стали перші в Україні коментар Кодексу адміністративного судочинства, підручник з адміністративного процесуального (судового) права, начальний посібник з адміністративного процедурного права, які стали орієнтиром для подальшого розвитку української науки адміністративного процесу, що в цілому співпадає із сучасними тенденціями європейської правової думки.

Цілком природно дослідження Сергія Васильовича Ківалова у сфері адміністративного судочинства поєдналися із загальними питаннями вдосконалення системи правосуддя в Україні, вдосконалення судової системи, проблемами формування та функціонування контрольних органів у судовій гілці влади.

Сфера наукових інтересів Сергія Васильовича Ківалова була б неповною без такої важливої і близької для нього проблематики, як митне та морське право. Саме митна справа і митна політика у їхньому правовому вимірі розкрили таланти дослідника на початковому етапі його кар'єри. Потенціал України як транзитної держави із її унікальним геополітичним становищем, розвиненою портовою інфраструктурою зумовив захопленість ювіляра митним правом. Разом із Євгеном Васильовичем Додіним, із яким він довгі роки зберігає особливі, теплі стосунки і визнає своїм вчителем, Сергій Васильович переконав наукову спільноту в тому, що митне право має зайняти заслужене місце в системі права України. Захопленість митним правом отримала вираз у таких фундаментальних працях, як «Організаційно-правові основи митної справи», «Заходи здійснення митної політики», «Адміністративна відповідальність за



порушення митних правил», «Митна політика України», «Митна політика та митне право». Постійна увага до зазначеної проблематики із часом модифікувалася в унікальний інтегрований напрямок наукового пошуку – портове право, яке відбиває сучасне бачення розвитку правової системи країн із морською юрисдикцією в поєднанні з елементами митного права та іншими суміжними правовими інститутами. Сергій Васильович Ківалов активно підтримує і розвиває цей науковий напрямок: у 2016 р. він очолює редакційну раду журналу «Lex Portus» – нового юридичного наукового видання з відкритим доступом, яке публікує оригінальні наукові статті та рецензії в галузях морського і транспортного права, міжнародного торгового, митного і податкового права, управління кордонами, глобалізації та європеїзації адміністративного права.

Наука як професійна діяльність – це складна багаторівнева сфера. Вона стає успішною, привносить конкретний результат за умови поєднання наполегливої, кропіткої праці із творчим осяянням, спалахом ідей; тривалого самотнього осмислення і злагодженої командної роботи. Саме такою є наукова діяльність Сергія Васильовича Ківалова. Його унікальність як вченого, чий науковий доробок реально змінив правову дійсність, відбивається в рідкісному поєднанні особистих якостей. По-перше, широкий спектр наукових інтересів Сергія Васильовича Ківалова відбиває визначальну рису його мислення – воно не лінійне, прагне осягнути сутність явища «в контексті», у взаємозв'язку зі складними, інколи суперечливими суспільними процесами. Саме тому науковий пошук ювіляра завжди влучно влітається в політичну дійсність, органічно втілюється, змінюючи її.

По-друге, визначальною рисою наукової діяльності Сергія Васильовича Ківалова є здатність відчувати рухомість правової матерії. Відтак його доробок не перетворюється із часом

у «науковий акрополь», кожна праця закладає «точки зростання» для подальшого розвитку. Саме ця якість робить дослідження Сергія Васильовича затребуваними серед молодого покоління дослідників, забезпечує можливість знову і знову звертатися до авторських ідей і бачити їх у новому ракурсі.

По-третє, попри багату спадщину і визнані заслуги, Сергій Васильович Ківалов завжди спрямований у майбутнє, не зупиняється на досягнутому. Яскраво ілюструють цю якість нові напрямки наукового пошуку, яким присвячено його останні праці. Так, Сергій Васильович одним із перших в Україні побачив можливості вироблення реальних правових механізмів формування паритетних відносин між владою і приватними особами у впровадженні компромісних процедур врегулювання публічно-правових спорів. Він став автором одного із законопроектів, присвячених впровадженню в Україні медіації, і незважаючи на значний супротив і численні заперечення, продовжує розробляти найбільш складні аспекти цього інституту. Свідченням обґрунтованості сформульованих ідей є високі показники цитованості його праць, що розкривають систему процедур, заснованих на компромісному врегулюванні публічно-правових спорів, умови та межі їхнього застосування, особливості правового статусу їхніх учасників тощо.

Нарешті, визначною рисою діяльності Сергія Васильовича Ківалова як науковця є бажання і здатність передавати свої знання учням, послідовникам, наступникам, всім тим, хто перейняв ідею збереження самобутності одеської школи права, шанобливого ставлення до її традиції та присвячує своє життя її розвитку і зростанню. Незважаючи на завантаженість державного діяча, Сергій Васильович Ківалов завжди зберігає зв'язок зі студентською спільнотою, активно працює з аспірантами, підтримує молодих науковців. Юридичну освіту можна вважати одночасно й одним із сталих аспектів його



наукових інтересів, і фактором, що їх консолідує й структурує. Стратегічне бачення реформування правової освіти в Україні з урахуванням найсучасніших надбань країн Європейського Союзу послідовно розкривається не лише в авторських публікаціях, але й у навчальному процесі. Структуризація освітнього процесу, організаційні засади підготовки кадрів у системі юридичної освіти, Болонський процес, університетська автономія, юридичні клініки як практична складова частина освітнього процесу, освітні бази даних, компетентнісний підхід у системі оцінювання якості юридичної освіти – всі ці питання не лише активно апробуються в Національному університеті «Одеська юридична академія», а піддаються ґрунтовному науковому аналізу, вивчаються в контексті суспільного запиту, що в підсумку забезпечує високий рівень

розвитку юридичної освіти в усьому Південному регіоні України.

Наукова постать Сергія Васильовича Ківалова є визнаною у юридичній спільноті і стала орієнтиром для молодих, прогресивних дослідників, які пов'язують своє життя з юриспруденцією. Активність у дослідницькій діяльності, оригінальні наукові розвідки, які очікуються і дискутуються, є прикладом для всіх нас. Фундаментальні дослідження, наукова школа Сергія Васильовича Ківалова, висококваліфіковані науково-педагогічні працівники – це яскраві показники його особистої наукової праці.

*Шановний Сергію Васильовичу!  
Колектив Національного університету «Одеська юридична академія» щиро вітає Вас з ювілеєм і бажає творчого натхнення, життєвих сил та енергії, нових наукових горизонтів!*









ється висококваліфікованими науково-педагогічними працівниками, що мають як фундаментальні теоретичні знання, так і практичні навички. На базі факультету кібербезпеки та інформаційних технологій перш за все приділяється увага практичній реалізації отриманих теоретичних знань шляхом стажування студентів на підприємствах, установах та організаціях різних форм власності. Також при факультеті функціонують окремі курси, присвячені методам виявлення, блокування загроз та отримання доказів несанкціонованого доступу до інформації з відповідним ступенем секретності корпоративних, банківських та державних інформаційних ресурсів. До того ж ураховуються академічні та професійні вимоги до спеціалістів у галузі програмування, комп'ютерних наук та інформаційно-комунікаційних технологій. Знання, отримані на базі факультету кібербезпеки та інформаційних технологій, могли б допомогти розробникам додатку WhatsApp запобігти використанню його для пропаганди, спам-повідомлень і поширення неправдивої інформації.

Факультет кібербезпеки та інформаційних технологій готує фахівців, які після успішної здачі кваліфікаційних іспитів отримують дипломи державного зразка. Варто звернути увагу, що студенти, які проходять навчання за спеціальністю «Кібербезпека», вивчають такі мови та технології, як: C++, C#, Java, JavaScript, Android API, HTML, CSS, PHP, SQL, Пітон тощо. Студенти мають можливість відвідувати спецкурси із програмування бізнес-систем, курси програмістів та тестувальників міжнародної корпорації NetCracker, курси мережевих адміністраторів компаній Cisco та Microsoft, курси IT лабораторії VoIP Lab канадської компанії PortaOne з вивчення VoIP-телефонії з отриманням міжнародних сертифікатів та дипломів із подальшим працевлаштуванням кращих випускників у відповідних компаніях.

По-друге, факультет має у своєму розпорядженні найкращу в Україні матеріально-технічну базу. Факультет

кібербезпеки та інформаційних технологій включає більше 300 нових комп'ютерів і необхідного устаткування та перший в Україні центр кібербезпеки та інформаційних технологій, унікальний IT-центр та комп'ютерний будинок, 5 коворкінгових просторів. Що не менш важливо, для зручного навчання студентів в університеті також діє електронна бібліотека з віртуальною читальною залом, з доступом до багатьох світових інформаційних баз. Тут реалізовані найбільш передові досягнення у сфері цифрових та інформаційних технологій.

По-третє, факультет забезпечує працевлаштування у провідних IT-компаніях та державних структурах не тільки України, а й світу. Наш заклад вищої освіти є членом Асоціації європейських університетів. Щороку сотні наших студентів, аспірантів і викладачів виїжджають за кордон, де продовжують навчання, проходять професійне стажування в найкращих університетах світу, міжнародних організаціях, урядових установах зарубіжних країн, в яких мають можливість у подальшому працевлаштуватися.

По-четверте, на факультет кібербезпеки та інформаційних технологій забезпечується універсальний розвиток студентів. Під час навчання акцент робиться на нестандартне, гнучке, креативне мислення, здатність активної участі в дискусіях. Тому на базі факультету кібербезпеки та інформаційних технологій постійно проводяться відкриті лекції, круглі столи, воркшопи, зустрічі із провідними IT-фахівцями. Так, у травні 2019 року був проведений воркшоп «Java, Spring, Telegram, Google Cloud: сучасні підходи у програмуванні», спікерами на якому виступили Андрій Анатолійович Коропатва та Денис Михайлович Кривак – провідні фахівці в розробленні програмного забезпечення. Воркшоп мали змогу відвідати студенти факультету та інших закладів вищої освіти, науково-педагогічні працівники університету та працівники IT-індустрії.



Також на факультеті не забувають про дозвілля студентів. Ураховуючи їхні інтереси та побажання, на факультеті постійно проводяться різного роду конкурси, ігри, тематичні вечори та інші розважальні заходи. Так, наприклад, на початку травня між студентами 2-го курсу факультету та методистами деканату було проведено інтелектуальний чемпіонат «Своя гра», який організатори обіцяють зробити новою традицією на факультеті. Усі учасники були нагороджені сертифікатами, а фіналістів відмітили дипломами та пам'ятними презентами із символікою академії.

Зараз Національний університет «Одеська юридична академія» – це провідний заклад вищої освіти в Україні, який поєднує сучасний європейський підхід та класичні академічні традиції. Створена за останнім словом техніки матеріально-технічна база гармонійно поєднується з неповторною атмосферою єднання студентства. Сьогодні

Національний університет «Одеська юридична академія» – це стабільно висока якість освіти, визнаний міжнародний авторитет та академічні зв'язки із кращими закладами вищої освіти України та світу. Університет динамічно розвивається і вдосконалюється, постійно впроваджуються новітні технології. Університет сам є ініціатором стандартів освіти, яким намагаються відповідати інші заклади освіти. Завдяки відповідності наших освітніх програм європейським стандартам диплом Національного університету «Одеська юридична академія» визнається за кордоном, що відкриває для наших випускників можливості працевлаштування в міжнародних інституціях і іноземних компаніях. Національний університет «Одеська юридична академія» – це добрі традиції минулого, стабільність сьогодення й упевненість у майбутньому!





## **КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ**

УДК 342.565.2:342.736 (477)

**А. Крусян,**

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,  
завідувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права  
Київського інституту інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ПРАКТИКИ ВПРОВАДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ**

У вересні 2019 р. виповниться три роки з моменту введення інституту конституційної скарги в Україні, адже 30 вересня 2016 р. набули чинності положення Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. [1], який визначив конституційні основи функціонування цього інституту в Україні. Оцінка стану літератури щодо науково-праксеологічного аналізу вітчизняної практики запровадження конституційної скарги дає підстави зазначити недостатність уваги з боку науковців і практиків до цього питання.

Мета статті – огляд практики Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд або Суд) з розгляду справ за конституційними скаргами та теоретичний аналіз конституційно-правового інституту конституційної скарги з метою висвітлення актуальних питань сучасної практики впровадження цього інституту в реалії конституційно-правової системи України, визначення напрямів його функціональної ефективізації.

Конституційна скарга як особливий, субсидіарний інструмент захисту прав і свобод людини, від порушень із боку держави також, зокрема непра-

вових (неконституційних) актів, була для України довгоочікувана. Так, про необхідність її впровадження у правовий простір держави йшлося в багатьох наукових напрацюваннях [2], конституційно-проектних роботах. Зокрема, проект Конституції України (винесений Верховною Радою України на всенародне обговорення 1 липня 1992 р.) [3] передбачав створення органу конституційного контролю в контексті охорони Конституції України (р. VIII проекту). Так, відповідно до ч. 3 ст. 243 проекту, «Конституційний Суд розглядає справи про конституційність законів та інших правових актів за скаргою громадянина, якщо справа, з приводу якої він скаржиться, розглядалася загальними судами і по ній прийнято остаточне судове рішення, і якщо він вважає, що закон чи інший правовий акт, який було застосовано при вирішенні цієї справи, суперечить Конституції» [3].

Крім того, уже після ухвалення Конституції України продовжено складні дебати щодо впровадження інституту конституційної скарги, які відображено у проекті закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 31 березня 2009 р., адже цим проектом пропонувалося ввести інститут конституційної скарги (ст. 150 проекту Кон-





ституції). У період роботи Конституційної комісії [4] над проектом закону про внесення змін до Конституції України обговорення цих питань у науковому середовищі та серед практиків активувалося [5]. Отже, унаслідок наукових і проектно-законодавчих напрацювань інститут конституційної скарги отримав теоретичне визначення та конституційне підґрунтя з ухваленням Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р.

Запровадження інституту конституційної скарги в Україні сприятиме усуненню Конституційним Судом певних перешкод щодо належного здійснення прав і свобод людини та громадянина, сприятиме реалізації конституційно гарантованого права кожного на захист своїх прав і свобод (ст. 55 Конституції України), сприятиме ефективізації реалізації конституційного принципу прямої дії норм Конституції України (ч. 3 ст. 8 Конституції України). Крім того, розгляд конституційних скарг органом конституційної юстиції, можливо, сприятиме і зменшенню обсягу звернень громадян України до Європейського суду з прав людини. Адже ефективна індивідуальна скарга до Конституційного Суду може стати національним фільтром щодо направлення справ до Європейського суду з прав людини.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України, «кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом». Відповідно до ст. 1511 Конституції України, «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші наці-

ональні засоби юридичного захисту вичерпано». Цьому конституційному положенню кореспондують положення п. 9 ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон) [6]. Ст. 55 Закону закріплює, що «конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу».

Суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. До суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права (ст. 56 Закону).

Аналіз зазначених статей Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» надає можливість навести модель конституційної скарги, яку запроваджено в Україні. Отже, це нормативна конституційна скарга, оскільки передбачається, що здійснюється контроль щодо відповідності Конституції тільки нормативних актів, що застосовуються в конкретній справі, а не індивідуальних актів. Водночас предметом оскарження є виключно закони України (їхні окремі положення). Отже, можна визначити, що чинним законодавством України закріплено модель конституційної скарги, яку можна охарактеризувати як нормативну конституційну скаргу з обмеженим предметом оскарження (виключно закони України), за наявності конституційно визначених підстав для її припустимості (тобто наявності остаточного судового рішення, у якому застосовано норму, конституційність якої оскаржується, та використання суб'єктом звернення всіх національних засобів юридичного захисту своїх прав).

Виходячи із природи конституційної скарги та положень чинного законодавства України, можна виділити такі



підстави для звернення осіб до Конституційного Суду: застосування закону, який не відповідає Конституції України, під час розгляду конкретної справи судом; порушення основних (конституційних) прав та свобод людини і громадянина внаслідок або у зв'язку із застосуванням цього закону.

Зазначені конституційні та законодавчі положення створюють відповідну нормативно-правову основу щодо розгляду Конституційним Судом України конституційних скарг, знаходження яких до Конституційного Суду почалося майже з перших днів набуття чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Так, за період із 30 вересня 2016 р. по 31 січня 2019 р. до Конституційного Суду надійшло 1 237 конституційних скарг. Серед них 393 (31%) скарги за формою відповідали вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України» і були розподілені між суддями Суду в порядку, встановленому Регламентом Суду, а 844 (69%) було повернуто суб'єктам права на конституційну скаргу як такі, що за формою не відповідали вимогам Закону (з відповідними роз'ясненнями та зазначенням можливості повторного звернення з дотриманням вимог Закону) [7].

Огляд практики органу конституційної юстиції надає підстави констатувати, що протягом більш ніж двох із половиною років жодної конституційної скарги не було розглянуто за суттю. Зокрема, перше рішення Конституційного Суду у справі за конституційною скаргою ухвалено 25 квітня 2019 р. [11].

Причинами такої ситуації були неприйняття протягом тривалого часу нової редакції закону про Конституційний Суд України на основі оновлених положень Конституції України та Регламенту Конституційного Суду України, а також невіршені внутрішньо-організаційні питання функціонування Конституційного Суду. Зокрема, як слушно констатується в аналітичній літературі, «неспроможність ефективно

організувати власну внутрішню роботу Конституційним Судом у 2017 р. перешкоджала ефективній реалізації нового конституційного права на скаргу» [8, с. 9]. Так, 5 жовтня 2017 р. Велика палата Конституційного Суду України постановила ухвалу № 1-у/2017 [9], де визначено: «Оскільки колегії суддів Конституційного Суду України у Конституційному Суді України не утворені, то неможливо у строк, визначений у ч. 4 ст. 61 Закону, постановити ухвали про відкриття або про відмову у відкритті конституційних проваджень в окремих справах, розподілених між суддями Конституційного Суду України». У зв'язку із зазначеним Конституційний Суд ухвалив продовжити строк постановлення колегіями суддів Конституційного Суду ухвал про відкриття або відмову у відкритті конституційних проваджень у справах на строк, необхідний для утворення колегій суддів Конституційного Суду, та на 15 днів із дня їх утворення, зокрема, у 33 справах за конституційними скаргами (які були розподілені між суддями у вересні 2017 р.).

Діяльність Конституційного Суду щодо розгляду конституційних скарг активізується у 2018–2019 рр., адже у березні 2018 р. Судом утворені сенати та колегії. Зокрема, за 2018 р. колегіями суддів Першого та Другого сенатів Конституційного Суду ухвалено приблизно 280 ухвал. А на початку червня 2019 р. Конституційним Судом ухвалено чотири рішення з розгляду справ за конституційними скаргами [10; 11; 12; 13], по два рішення за скаргою юридичних та фізичних осіб відповідно. Рішення з розгляду цих справ спрямовані на захист конституційних прав людини та громадянина, передбачених: ч. 1 ст. 62 Конституції України [13]; ч. ч. 1, 2 ст. 24 Конституції України [11]; ч. 2 ст. 24, ст. ст. 48, 56 Конституції України [12]; ч. 1 ст. 58 Конституції України [10].

Безумовно, ухвалення Конституційним Судом зазначених рішень є позитивним вкладом у становище захи-



шеності прав людини в Україні. Втім, украї необхідна подальша активізація діяльності органу конституційної юрисдикції в цьому напрямі. Адже станом на початок червня 2019 р. із 350 конституційних скарг, що надійшли до Конституційного Суду й опрацьовані, лише 52 скарги розподілені суддям-доповідачам, інші повернені (за формою не відповідають вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України»), з інших – відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі [14].

Аналіз практики Конституційного Суду [14] дає підстави визначити, що більшість ухвал (за незначними винятками) щодо конституційних скарг – це ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою на підставі п. 4 ст. 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» – неприйнятність конституційної скарги через те, що автори цих клопотань не навели обґрунтування неконституційності оспорюваних положень відповідних законів [15]. Так, відповідно до ч. 4 ст. 77 Закону, Суд відмовляє у відкритті конституційного провадження, визнавши конституційну скаргу неприйнятною, якщо зміст і вимоги конституційної скарги є очевидно необґрунтованими або наявне зловживання правом на подання скарги.

Отже, великого значення набуває розкриття змісту законодавчих вербальних конструкцій «очевидна необґрунтованість змісту і вимог конституційної скарги» та «наявне зловживання правом на подання скарги». Так, у Законі України «Про Конституційний Суд України» не визначені дії, які Суд уважатиме зловживанням правом на подання конституційної скарги. Немає єдиної концепції «зловживання правом» і в науковій літературі. Поширене визначення зловживання правом як вольової й усвідомленої діяльності (дій) суб'єкта з недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його призначенням, що завдає шкоди суспільним інтересам та/або особи-

стим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її завдання за формальної правомірності такої діяльності (дій).

Передусім із метою запобігання зловживанню правом на конституційну скаргу й забезпечення органу конституційної юрисдикції від використання його як додаткової судової інстанції умовою прийнятності конституційної скарги має бути порушення конституційних прав і свобод скаржника в результаті застосування закону, конституційність якого оспорується в конкретній справі.

Тому в конституційній скарзі має бути зазначено, окрім іншого, «обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону» (ч. 2 п. 6 ст. 55 Закону). Таким чином підкреслюється, що ця скарга спрямована на захист конституційних прав і свобод людини.

Це положення має принципове значення, є слушним, теоретично обґрунтованим і практично необхідним. Зокрема, зважаючи ще й на те, що в положеннях статей Конституції України щодо конституційної скарги немає визначення, що ця скарга спрямована на захист конституційних прав і свобод людини; ідеться не про те, що органом конституційного контролю вирішується питання щодо відповідності конституції держави (конституційності) правових актів, які порушують конституційні права і свободи, а про те, що особа вважає, що «застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України» (див.: ст. 1511 Конституції України), тобто без конкретизації підстав. Отже, не конкретизуються основний сенс і призначення конституційної скарги – захист конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Підставою для припустимості конституційної скарги є об'єктивна загроза конституційним правам людини і гро-





мадянина, що реально існує в конкретній справі та походить від можливої неконституційності оскаржуваного закону, застосованого в цій справі, що порушує права і свободи скаржника. Як слушно зазначає професор А. Селіванов, «через конституційну скаргу відчутно виявляється логіка конституційного судового процесу стосовно прав і свобод людини: а) Конституція як критерій конституційності конкретних урегульованих законом відносин державної влади із громадянином; б) наявність або відсутність порушень прав і свобод людини конкретним законом (його нормою)» [16]. Думається, що подання конституційної скарги всупереч цим підставам та із цілями, що не відповідають призначенню та сенсу конституційної скарги, є зловживанням правом на подання конституційної скарги.

Отже, наявне зловживання правом на подання скарги – це усвідомлена, недобросовісна реалізація відповідним суб'єктом свого права на конституційну скаргу не за її призначенням, що завдає шкоди суспільним інтересам та / або особистим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її завдання за формальної правомірності подання цієї скарги.

Обґрунтованість змісту і вимог конституційної скарги насамперед означає: наявність у ній правового обґрунтування неконституційності оскаржуваного нормативно-правового акта; доведення факту порушення через це конкретного конституційного права скаржника; підтвердження вичерпання скаржником усіх передбачених законом внутрішньодержавних способів судового захисту.

Отже, з певними вищезазначеними ухвалами Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справах за конституційними скаргами варто погодитися, адже орган конституційної юстиції не має бути перетвореним на четверту ланку системи судоустрою.

Водночас варто визначити, що складання та подання конституційної скарги – це складний за формою та змістом процес. Зокрема, як було зазначено, значна кількість конституційних скарг повертаються суб'єктам права на конституційну скаргу як такі, що за формою не відповідають вимогам Закону (69% – станом на 31 січня 2019 р., приблизно 53% – за 2019 р., станом на початок червня), або Судом відмовляється у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою на підставі «відсутності обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень)» (загалом коливається на рівні 90%).

Думається, що практично дощільними і теоретично обґрунтованими є два основних напрями покращення цієї ситуації: по-перше, проведення інформаційно-аналітичної та роз'яснювальної роботи з боку як науковців, так і практиків; по-друге, надання професійної правничої допомоги суб'єктам права на конституційну скаргу.

Що стосується першого напрямку, то для його реалізації велике значення має інформаційно-аналітична діяльність й самого органу конституційної юрисдикції, а також наукові напрацювання вітчизняних учених, що мають прямий вихід на практику (див., наприклад [17]).

Щодо другого напрямку, то тут великого значення набуває діяльність адвоката. Так, адвокат у конституційному провадженні (у контексті ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [18]) може надавати професійну правничу допомогу клієнту у формі надання правової інформації, консультування, роз'яснень із питань права, складання документів правового характеру та представництва інтересів клієнта. Особливістю діяльності адвоката є те, що, наприклад, представляючи інтереси клієнта, адвокат має сприяти суддям Конституційного Суду в з'ясуванні правової природи, сутності та змісту нормативно-правового акта (питання), що розглядається.



роботи, а також внесення змін до чинного законодавства України для забезпечення необхідної професійної правничої допомоги суб'єктам права на конституційну скаргу з метою утвердження цього інституту як важливого інструментарію сучасного механізму захисту та забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні.

**Ключові слова:** конституційна скарга, Конституційний Суд України, конституційне провадження, права і свободи людини і громадянина, неприйнятність конституційної скарги, «очевидна необґрунтованість змісту і вимог конституційної скарги», «наявне зловживання правом на подання скарги».

Стаття присвячена огляду практики Конституційного Суду України щодо розгляду справ за конституційними скаргами та теоретичному аналізу конституційно-правового інституту конституційної скарги. Визначено, що інститут конституційної скарги протягом приблизно двох із половиною років залишався практично статичним в Україні. Аналіз цієї ситуації, а також перших рішень Конституційного Суду України за конституційними скаргами надав можливість висвітлити найбільш актуальні питання сучасної практики впровадження цього інституту в реалії конституційно-правової системи України з метою визначення напрямів його функціональної ефективізації. Доведено, що великого не тільки теоретичного, але і практичного значення набуває визначення змісту законодавчих вербальних конструкцій «очевидна необґрунтованість змісту і вимог конституційної скарги» та «наявне зловживання правом на подання скарги». Резюмовано, що складання та подання конституційної скарги – це складний за формою та змістом процес, що потребує професійної правничої допомоги.

*Статья посвящена изучению практики Конституционного Суда Украины относительно рассмотрения дел по конституционным жалобам, а также теоретическому анализу конституционно-правового института конституционной жалобы. Определено, что институт конституционной жалобы в течение двух с половиной лет оставался практически статичным в Украине. Анализ этой ситуации, а также первых решений Конституционного Суда Украины по конституционным жалобам позволил рассмотреть наиболее актуальные вопросы современной практики внедрения этого института в реалии конституционно-правовой системы Украины с целью определения направлений его функциональной эффективизации. Доказано, что большее не только теоретическое, но и практическое значение приобретает определение содержания законодательных вербальных конструкций «очевидная необоснованность содержания и требований конституционной жалобы» и «явное злоупотребление правом подачи жалобы». Резюмировано, что составление и подача конституционной жалобы – это сложный по форме и содержанию процесс, требующий профессиональной юридической помощи.*

*The article is devoted to the review of the practice of the Constitutional Court of Ukraine regarding the consideration of the cases on constitutional complaints and theoretical analysis of the constitutional and legal institute of constitutional complaint. It has been determined that the institute of constitutional complaint for almost two and a half years remained practically static in Ukraine. Analysis of this situation as well as the first decisions of the Constitutional Court of Ukraine on constitutional complaints, provided an opportunity to highlight the most urgent issues of the current practice of*



*implementing this institute in the realities of the constitutional and legal system of Ukraine in order to determine the directions of its functional effectiveness. It has been proved that the definition of the content of legislative verbal constructions “obvious groundlessness of content and claims of the constitutional complaint” and “existing abuse of the right to submit a complaint” acquire not only important theoretical but also practical significance. It is summarized that the drafting and filing of a constitutional complaint is a complicated by its form and content process that requires professional legal assistance.*

#### **Література**

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.

2. Гультай М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія ; Національна академія правових наук України, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування. Харків : Право, 2013. 422 с.

3. Про проект нової Конституції України : постанова Верховної Ради України від 1 липня 1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 37. Ст. 550.

4. Про Конституційну комісію : Указ Президента України від 3 березня 2015 р. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/119/2015> (дата звернення: 10.06.2019).

5. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні : збірка тез, м. Київ, 18 грудня 2015 р. ; за ред. Ю. Бауліна. Київ : ВАІТЕ, 2016. 186 с.

6. Про Конституційний Суд України : Закон України від 3 липня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 05.06.2019).

7. Інтерв'ю Голови Конституційного Суду України «Судово-юридичній газеті» від 11 лютого 2019 р. URL: [www.ccu.gov.ua/publikaciya/intervyu-golovy-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny](http://www.ccu.gov.ua/publikaciya/intervyu-golovy-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny) (дата звернення: 06.06.2019).

8. Кириченко Ю., Бондаренко Б. Аналітичний звіт щодо запровадження інституту конституційної скарги. Київ : ФОРМ Москаленко О.М., 2018. 40 с.

9. Про подовження строку постановлення колегіями суддів Конституційного Суду України ухвал про відкриття або про відмову у відкритті конституційних проваджень у справах за конституційними поданнями, конституційними скаргами : ухвала № 1-у/2017 від 5 жовтня 2017 р. URL: [www.ccu.gov.ua/docs/2006](http://www.ccu.gov.ua/docs/2006) (дата звернення: 06.06.2019).

10. Рішення Конституційного Суду України від 5 червня 2019 р. № 3-р(І)/2019 у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абз. 24, 25, 26 р. І Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні»» від 23 березня 2017 р. № 1989-VIII. URL: [www.ccu.gov.ua/docs/2747](http://www.ccu.gov.ua/docs/2747) (дата звернення: 11.06.2019).

11. Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2019 р. № 1-р (ІІ)/2019 за конституційними скаргами Скрипки Анастолія Володимировича та Бобиря Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». URL: [www.ccu.gov.ua/docs/2705](http://www.ccu.gov.ua/docs/2705) (дата звернення: 11.06.2019).

12. Рішення Конституційного Суду України від 15 травня 2019 р. № 2-р (ІІ)/2019 у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення). URL: [www.ccu.gov.ua/docs/2716](http://www.ccu.gov.ua/docs/2716) (дата звернення: 11.06.2019.).

13. Рішення Конституційного Суду України від 6 червня 2019 р. № 4-р (ІІ)/2019 у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності)



## КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

положення п. 13 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». URL: [www.csi.gov.ua/docs/2716](http://www.csi.gov.ua/docs/2716) (дата звернення: 11.06.2019.).

14. Конституційний Суд України : офіційний вебсайт. URL: <http://www.csi.gov.ua> (дата звернення: 08.06.2019).

15. Ухвала Другого сенату Конституційного Суду України № 21-у (II)/2019 від 3 квітня 2019 р. URL: [www.csi.gov.ua/docs/2673](http://www.csi.gov.ua/docs/2673); ухвала Другого сенату Конституційного Суду України № 6-у (II)/2019 від 6 лютого 2019 р. URL: <http://www.csi.gov.ua/docs/2536>; ухвала Другого сенату Конституційного Суду України № 2-у (II)/2019 від 23 січня 2019 р. URL: [www.csi.gov.ua/docs/2493](http://www.csi.gov.ua/docs/2493); ухвала Першого сенату Конституційного Суду України № 8-у (I)/2019 від 6 березня 2019 р. URL: [www.csi.gov.ua/](http://www.csi.gov.ua/)

[docs/263](http://www.csi.gov.ua/docs/263) (дата звернення: 09.06.2019).

16. Селіванов А. Конституційна скарга – важлива ознака демократизації держави. *Голос України*. 2015. № 244 (6248).

17. Гультай М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : курс лекцій. Київ : Центр учбової літератури, 2019. 270 с.

18. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 05.06.2019).

19. Юшкевич О. Надання правової допомоги як вид соціальних послуг. *Право і безпека*. 2009. № 1. С. 129–135.

20. Крусян А. Правові основи та особливості діяльності адвоката в конституційному провадженні. *Юридичний вісник*. 2018. № 1. С. 15–22.



УДК 342.722:346.92

**О. Подцерковний,**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України,  
завідувач кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА АКЦІОНЕРІВ БАНКУ ОСКАРЖУВАТИ В СУДІ РІШЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ПРО ВИЗНАННЯ БАНКУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИМ**

Формування сучасного правопорядку у сфері економічної діяльності сьогодні відбувається в умовах гострої потреби пристосування усталених нормативістських підходів до регулювання бізнесової діяльності та реалій економічного життя, яке не завжди вписується в рамки запропонованих формально-логічними підходами механізмів. Ці формальні механізми також запропоновані в межах конституційних положень. Ідеться про положення ч. 2 ст. 55 Конституції України, яким гарантовано права кожному оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування посадових і службових осіб. Одноосібність відповідної правомочності не повною мірою узгоджується, наприклад, із колективним характером реалізації повноважень засновників у корпоративних організаціях. У зв'язку із цим постає необхідність гнучкого переосмислення положень Конституції України таким чином, щоби не зруйнувати саму можливість здійснення корпоративних прав та, відповідно, інвестиційної привабливості економіки країни.

Зокрема, постало питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення ст. 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. № 2121-111 (зі змінами), згідно з яким «банк або інші особи, які охоплюються наглядовою діяльністю Національного

банку України, мають право оскаржити в суді в установленому законодавством порядку рішення, дії або бездіяльність Національного банку України чи його посадових осіб».

На запитання про те, чи мають право особи, які не охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку України, оскаржити в суді рішення Національного банку України (далі – НБУ) щодо визнання банку неплатоспроможним з огляду гарантії ч. 2 ст. 55 Конституції України, як видається, має бути дана стверджувальна відповідь, але з урахуванням особливостей корпоративних правовідносин.

Ідеться про те, що положення ч. 2 ст. 55 Конституції України не встановлюють наявності безпосередніх наглядових відносин між органом державної влади, органами місцевого самоврядування, посадовими і службовими особами, з одного боку, та особою, з іншого, як критерію суб'єктивного права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності відповідних органів.

Суб'єкти відносин із наглядової діяльності певного державного органу не збігаються з усім колом суб'єктів права, зокрема громадян, права й інтереси яких можуть бути порушені в результаті рішень, дій чи бездіяльності державних органів.

По-перше, такі рішення, дії чи бездіяльність можуть виходити за межі встановленої Конституцією чи законами України компетенції цих органів.

По-друге, наглядова діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, зокрема НБУ, становить лише частину компетенції цих органів, тому за межами наглядової діяльності, але в рамках реалізації відповідним органом чи посадовою особою власної компетенції, цілком можуть порушуватися права й інтереси осіб, які не охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку України.

Отже, така характеристика, як «охоплюються наглядовою діяльністю Національного банку України», як критерій обмеження конституційної гарантії права кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування посадових і службових осіб, не відповідає положенням ч. 2 ст. 55 Конституції України.

У цьому контексті постає запитання про те, чи узгоджується із ч. 2 ст. 55 Конституції України висновок Верховного Суду України від 24 жовтня 2017 р. у справі № 805/4956/15-а, згідно з яким «позивач, який є акціонером Банку, але не є власником істотної участі в Банку, не володіє великим (значним, істотним) пакетом акцій, що надає йому основоположний, вирішальний ступінь впливу на діяльність банку, не може бути визнаний особою, що вправі звертатися до суду у зв'язку із втручанням органів державної влади в особі НБУ та Фонду (Фонду гарантування вкладів фізичних осіб – О. П.) у його суб'єктивні майнові права» [1]. Сумніви в цій відповідності можна обґрунтувати таким

По-перше, право на звернення до суду не може бути поставлено під сумнів як таке. Тому формулювання «не може бути визнаний особою, що вправі звертатися до суду», є юридично некоректним. Інша річ, що відповідно до сукупних і взаємоузгоджених прав засновників банку порушення права особи, яке може настати в результаті ухвалення якогось рішення органом влади (посадової особи), спостеріга-

ється лише в разі зачеплення прав осіб, що мають засновницьку владу.

По-друге, виведення вищою судовою інстанцією категорії «вирішального впливу на діяльність банку» як підстави для визначення повноважень однієї особи на захист майнових прав та інтересів, порушених неправомірними рішеннями НБУ та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО), має внутрішні суперечності та не повною мірою узгоджується з іншими правовими категоріями. Зокрема, йдеться про категорію законного інтересу, який не залежить від того, чи є «вплив вирішальним». Як видається, у цьому разі Верховний суд створив нову норму, яка не передбачена чинним законодавством. На це звертається увага в юридичній літературі [2]. У цьому контексті варто звернути увагу на інше рішення Верховного суду, яким встановлено, що «акції, якими володіє акціонер, є його майном, і позбавлення акціонера можливості отримувати прибуток від таких акцій є порушенням його прав» [3]. Така позиція ґрунтується, серед іншого, і на правових підходах Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), висловлених у справі *“Camberrow MM5 AD against Bulgaria”* [4].

Банківський бізнес не повинен бути структурований до рівня обов'язкової наявності акціонера, «що має вирішальний вплив» на діяльність банку. Принаймні така вимога в законодавстві відсутня. Акції банку можуть бути цілком закріплені серед міноритаріїв, жодний з яких, за такого підходу, не матиме право оскаржувати рішення НБУ, тому акціонери фактично можуть залишатися поза гарантіями прав на оскарження незаконних рішень, дій чи бездіяльності НБУ.

Навпаки, у ст. 79 Закону «Про банки та банківську діяльність» закріплено положення про те, що банк або інші особи, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ, мають право оскаржити в суді в установленому законодавством порядку рішення, дії або без-



діяльність НБУ чи його посадових осіб. Також згідно із ч. 2 ст. 72 вказаного Закону, до осіб, які можуть бути об'єктом перевірки НБУ, належать власники істотної участі в банку й учасники банківських груп. У свою чергу, істотною участю вважається істотне або опосередковане, самостійно або спільно з іншими особами володіння 10 і більше відсотками статутного капіталу або права голосу придбаних акцій (паїв) юридичної особи, або незалежна від формального володіння можливість вирішального впливу на керівництво чи діяльність юридичної особи. Тобто йдеться не про одного власника, а про групу осіб, що можуть спільно володіти 10 і більше відсотками статутного капіталу, які набуватимуть право на оскарження рішень НБУ.

Сама постановка питання про те, що на заваді оскарженню незаконного, неправового рішення державного органа стоїть обсяг майна, яким володіє одна особа, лише тому, що законодавець у законі чи орган правозастосування під час інтерпретації звузили відповідне положення закону, видається суспільно шкідливою. Такий підхід суперечить правовому порядку як такому, адже залишає місце неправовому акту у правовій системі. Як видається, це не лише не узгоджується із спрямуванням держави згідно зі ст. 1 Конституції України, але й суперечить конституційному принципу верховенства права, залишає місце свавілля державних органів і робить інвесторів, зокрема міноритарних акціонерів, беззахисними, утворює дискримінацію за майновою ознакою всупереч здоровому глузду.

Надання права одноосібному міноритарному акціонеру (частка менше 10%) оскаржувати рішення наглядового органу про віднесення банку до категорії неплатоспроможних може призводити до негативних економічних наслідків, порушення прав інших кредиторів на швидке вирішення питання неспроможності, зокрема заважати оздоровленню банківської установи.

Отже, потребам балансу у відповідних відносинах відповідає право міноритарних акціонерів, які в сукупності, а не лише у власності однієї особи, володіють 10 і більше акціями, якщо ними подано груповий позов до ФГВФО та НБУ з питань оскарження неправомірного рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. У цьому разі груповий, колективний інтерес набуває значення саме джерела економіко-правової влади, що демонструє зацікавленість у відновленні прав банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних.

У такому разі, крім банку й інших осіб, які охоплюються наглядовою діяльністю НБУ, право на оскарження має бути інтерпретовано також для акціонерів, що в сукупності володіють 10 та більше відсотками акцій банку, незалежно від їхнього виду.

Вирішення цієї проблеми також потребує відповіді на питання про те, чи має ст. 79 Закону «Про банки і банківську діяльність» легітимну мету, яка зумовлена суспільною необхідністю. Як видається, така легітимна мета існує. Ця мета – попередження неузгодженого з інтересами інших акціонерів, що володіють 10 та більше відсотками акцій, оскарження рішень, дій та бездіяльності НБУ, що може призвести до зловживання правами акціонерів усупереч правам та інтересам інших акціонерів банку, його кредиторів, унеможливити процеси оздоровлення банку, перспективи його рекапіталізації, виконання плану врегулювання заборгованості тощо.

Процедури банківської неплатоспроможності мають відому специфіку, пов'язану з необхідністю швидких і ефективних управлінських дій у процедурах неплатоспроможності, що здатні попередити виток грошей із проблемної та неспроможної банківської установи на шкоду кредиторам банку. Затягування вирішення питань проблемності та неспроможності банку, зокрема за позовами акціонерів, які не мають вирішального впливу на банків-









ному законодавством порядку рішень, дій або бездіяльності Національного банку України чи його посадових осіб, якщо таке право реалізується окремо чи спільно з іншими акціонерами залежно від обсягу належних заявнику акцій згідно із критерієм перевищення 10% статутного капіталу банку.

**Ключові слова:** права акціонерів банку, визнання банку неплатоспроможним, конституційність обмежень права акціонерів банку, оскаржування рішень Національного банку України, стабільність банкової системи.

*Щодо конституційності обмежень права акціонерів банку оскаржувати в суді рішення Національного банку України про визнання банку неплатоспроможним.*

*О конституционности ограниченный права акционеров банка обжаловать в суде решение Национального банка Украины о признании банка неплатежеспособным.*

*Concerning the constitutionality of restrictions on the rights of bank shareholders to challenge in court the decision of the National Bank of Ukraine to declare bank in solvent.*

#### **Література**

1. Власник менше 10% акцій банку не має права оскаржувати рішення НБУ : огляд постанови Верховного Суду України від 24 жовтня 2017 р. у справі № 805/4956/15-а. URL: [https://bs.ks.court.gov.ua/sud2101/for\\_personal/412928/](https://bs.ks.court.gov.ua/sud2101/for_personal/412928/).

2. Возняковська К.А. Право неспроможності банків: проблеми теорії та практики. Чернівці : Друк Арт, 2018. С. 124–128.

3. Постанова ВСУ від 27 червня 2017 р/ у справі № 21-3739а16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/2a973bca49c8fcb2258164002d613a/\\$FILE/21-3739%D0%B016.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/2a973bca49c8fcb2258164002d613a/$FILE/21-3739%D0%B016.doc).

4. Camberrow MM5 AD against Bulgaria. The European Court of Human Rights (First Section), sitting on 1 April. 2004. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-23856&file\\_name=001-23856.pdf&TID=thkbhnilzk](http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-23856&file_name=001-23856.pdf&TID=thkbhnilzk).







спективності застосування форм партисипативної демократії – публічних правових технологій ініціювання, громадського обговорення та/або затвердження поправок до текстуального змісту конституції за участю громадян та їх об'єднань» [7, с. 83].

Громадські діячі зараз беруть активну участь у конституційному процесі та наголошують на тому, що «шлях змін через Конституцію вимагає комплексного підходу:

- розробки якісного проекту Конституції, що вирішує основні інституційні проблеми, спираючись на особливості фактичної поведінки людей;

- залучення широкої громадськості до розробки та обговорення проекту;

- створення жорсткого тиску на еліти щодо підтримки проекту та підготовку заходів, які виходять за межі законодавчо визначених процедур, на випадок супротиву системи в стилі Януковича;

- у цьому процесі мають проявитися нові лідери, спроможні будувати систему за новими правилами, і нові громадські структури, спроможні супроводжувати процес трансформації» [3].

24 вересня 2015 р. була створена коаліція громадянського суспільства «Народна Конституція», яку започаткували ГО «Конституційний Конвент», громадський рух «Україна – це Я», та ГО «Global Ukrainians». До коаліції долучилися «Міжнародний центр перспективних досліджень» та індивідуальні члени – Ігор Коліушко (політик і експерт публічного права), Віктор Шишкін (політик і экс-суддя Конституційного Суду України). Коаліція декларує спільну мету – розроблення законопроекту, який запустить механізм незалежного створення та роботи спеціального народного органу «Конституційних зборів України», покликаного оформити та винести на референдум проект нової «Народної Конституції України» [2].

Зазначену громадську ініціативу підтримали народні депутати України, які зареєстрували у Верховній Раді

України проект закону «Про процедуру підготовки проекту нової Конституції України» (далі – Проект), яким передбачаються такі етапи підготовки проекту нової Конституції України:

- 1) ініціювання процесу підготовки проекту нової Конституції України;

- 2) скликання та діяльність Конституційних Зборів України (далі – Конституційні Збори);

- 3) винесення проекту нової Конституції України на всеукраїнський референдум [10].

Процес підготовки проекту нової Конституції України може розпочатися за народною ініціативою про проведення всеукраїнського референдуму щодо ухвалення нової Конституції України. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Проекту, «вимога про проведення всеукраїнського референдуму щодо прийняття нової Конституції України за народною ініціативою (народна вимога) – це звернення (петиція) громадян України, яке підписали не менш як три мільйони громадян України, які мають право голосу, за умови, що їхні підписи щодо призначення всеукраїнського референдуму зібрані не менше ніж у двох третинах адміністративно-територіальних одиниць України, передбачених ч. 2 ст. 133 Конституції України, і не менше ніж по сто тисяч підписів у кожній із таких адміністративно-територіальних одиниць» [10].

У ч. 2 ст. 133 Конституції України, крім областей, згадуються інші адміністративно-територіальні одиниці, зокрема Автономна Республіка Крим, міста Київ і Севастополь. Однак, у ч. 2 ст. 72 Конституції України передбачено, що всеукраїнський референдум за народної ініціативи призначається, якщо підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у 2/3 областей і не менш як по 100 тисяч у кожній. Зважаючи на зазначене, припис ч. 1 ст. 3 Проекту не відповідає ст. 72 Конституції України в частині вимог щодо ініціювання всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.



Стосовно інституційної складової частини варто зазначити, що в цьому законопроекті «Конституційні Збори є органом установчої влади, через який Український народ реалізує своє право визначати і змінювати конституційний лад. До повноважень Конституційних Зборів належить:

1) розробка проекту нової Конституції України у разі реєстрації Центральною виборчою комісією народної вимоги щодо проведення всеукраїнського референдуму з питання прийняття нової Конституції України;

2) ухвалення рішення про схвалення проекту нової Конституції України та винесення його на всеукраїнський референдум;

3) ухвалення рішення про підтвердження незмінності Конституції України.

Склад Конституційних Зборів – триста народних представників до Конституційних Зборів (далі – народні представники), які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Народний представник – особа, обрана в порядку, передбаченому цим Законом, до Конституційних Зборів та уповноважена від імені Українського народу реалізувати право встановлювати та змінювати конституційний лад в Україні. Народним представником не може бути обрано Президента України, народного депутата України, члена Кабінету Міністрів України, державного службовця, що займає посаду категорії А, суддю Конституційного Суду України, суддю судів загальної юрисдикції, прокурора чи особу, яка займала будь-яку із цих посад у попередні 5 років, а також осіб, зазначених у ч. ч. 1, 2, 4, 8 ст. 3 Закону України «Про очищення влади» [10].

Водночас ч. 3 ст. 5 Конституції України встановлює, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Отже, наділення народних представників можливістю реалізувати право

встановлювати та змінювати конституційний лад в Україні суперечить ч. 3 ст. 5 Конституції України. Крім того, видається необґрунтованим усунення перелічених вище осіб від участі в роботі над змінами до Основного закону держави за критерієм зайняття певної посади протягом певного строку, оскільки їхній професіоналізм і досвід можуть бути дуже корисними для уникнення помилок, наявних у чинному державно-правовому механізмі.

Крім того, за ч. 4 ст. 49 Проекту «повноваження народного представника та його конституційні права і свободи не можуть бути обмежені в умовах воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях». Наведений припис по суті не узгоджується з Конституцією України, згідно з якою зміни до Конституції України не можуть бути внесені в умовах воєнного чи надзвичайного стану (ч. 2 ст. 157 Конституції України).

Проектом передбачається формування Конституційних Зборів шляхом виборів народних представників, які є вільними та відбуваються на основі гарантованого Конституцією України, законами України загального, рівного і прямого виборчого права таємним й особистим голосуванням виборців. Основні засади проведення виборів народних представників визначаються ним же. Зокрема, встановлюється, що народні представники обираються за мажоритарною виборчою системою відносної більшості в 75 територіальних чотирьохмандатних виборчих округах із приблизно рівною кількістю виборців. Право висунання кандидатів у народні представники реалізується лише шляхом самовисунання. Разом із документами, необхідними для реєстрації, кандидат у народні представники подає Центральній виборчій комісії не менш як одну тисячу підписів виборців, зібраних на його підтримку. Підпис на підтримку кандидата в народні представники враховується лише в разі, якщо виборець, який поставив підпис, мешкає на території відповідного округу [10].



половини від її складу становили вчені-конституціоналісти та інші фахівці в галузі права» [6].

Водночас уявляється недоцільним визначення граничної чисельності членів органу, що буде розробляти положення оновленої Конституції України. Варто окреслити критерії, серед яких має бути вища освіта, та механізм формування цього спеціалізованого органу. Останнє знову повертає нас до питання визначення суб'єктів проведення конституційної реформи.

У підсумку, з урахуванням нормотворчих тенденцій, вбачається можливим запропонувати таку класифікацію суб'єктів, що беруть участь у здійсненні конституційної реформи залежно від стадій її проведення:

1) ініціювання – Президент України, народні депутати України, громадяни України (у порядку звернення громадян);

2) формування Концепції конституційної реформи – Верховна Рада України як орган народного представництва, що може ухвалити нормативно-правову основу для здійснення конституційної реформи;

3) розроблення Проекту конституційної реформи – спеціальний, колегіальний, професійний, незалежний орган – конститuantа;

4) обговорення Проекту конституційної реформи – громадяни України, політичні партії, громадські організації, органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи, Венеціанська комісія. Неодмінною умовою ухвалення тих чи інших змін до Конституції України, як і до будь-яких законів, повинно бути здійснення наукової, юридичної чи іншої експертизи, проведення наукового дослідження.

5) ухвалення змін до Конституції України – Верховна Рада України й український народ у порядку, встановленому Основним законом;

6) реалізація оновлених конституційних положень – усі суб'єкти конституційного права.

**Ключові слова:** Конституція України, конституційна реформа, Конституційні збори, суб'єкти конституційного права.

*У статті досліджуються тенденції визначення й унормування суб'єктного складу проведення конституційної реформи в Україні. Виокремлюються роль інститутів громадянського суспільства та доцільність створення Конституційних Зборів як органу установчої влади українського народу.*

*В статье исследуются тенденции определения и нормирования субъектного состава проведения конституционной реформы в Украине. Выделяются роль институтов гражданского общества и целесообразность создания Конституционного Собрания как органа учредительной власти украинского народа.*

*The article investigates the tendencies of determining and standardizing the constituent entity of carrying out the constitutional reform in Ukraine. The role of institutes of civil society and the expediency of creating a Constitutional Assembly as the organ of the constituent authority of the Ukrainian people are highlighted.*

#### Література

1. Буткевич В. Конституція України: проблеми вироблення нового проекту. *Право України*. 2014. № 7. С. 85–110.

2. Жмеренецький О. Конституційний процес як спосіб політичного реваншу. URL: <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/12/31/7094119/>.

3. Жмеренецький О. Межі реформ та конституційна революція. URL: <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/11/16/7088610/>.

4. Конституція України, ухвалена на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 73.

5. Питання Конституційної Комісії: Указ Президента України від 31 березня 2015 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/190/2015>.



6. Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї : Указ Президента України від 25 січня 2012 р. № 31/2012. Офіційний вісник України. 2012. № 9. Ст. 316.
7. Приходько Х. Зміни національної конституції: актуальні питання концептуального та технологічного правового забезпечення. Публічне право. 2015. № 3. С. 81–88. С. 83.
8. Про Конституційну Асамблею : Указ Президента України від 17 травня 2012 р. № 328/2012. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/328/2012>
9. Про склад Національної конституційної ради : Указ Президента України від 18 лютого 2008 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/139/2008>.
10. Про процедуру підготовки проекту нової Конституції України : проєкт закону № 3781 від 18 січня 2016 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57684](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57684).









позбавлена можливості користуватися рівними з рештою населення політичними і виборчими правами і свободами; (iii) а також додаткові гарантії забезпечення рівних можливостей для реалізації виборчих прав і свобод окремих категорій виборців, передусім жінок, зокрема для включення у списки кандидатів політичних партій [3, с. 125].

Наведений підхід відповідає Конституції України (ст. 24) та національному антидискримінаційному законодавству. Згідно із Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [4] від 6 вересня 2012 р., «не вважаються дискримінацією дії, які не обмежуються права і свободи інших осіб і не створюють перешкод для їх реалізації, а також не надають необґрунтованих переваг особам та/або групам осіб за їх певними ознаками, стосовно яких застосовуються позитивні дії, а саме: спеціальний захист з боку держави окремих категорій осіб, які потребують такого захисту <...>» (ч. 3 ст. 6). Державна політика щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків спрямована на «утвердження гендерної рівності; недопущення дискримінації за ознакою статі; застосування позитивних дій; забезпечення рівної участі жінок і чоловіків в ухваленні суспільно важливих рішень <...>». Ст. 15 цього Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. [5] проголошує, що «рівні виборчі права та можливості жінок і чоловіків забезпечуються законодавством України. Політичні партії, виборчі блоки під час висунення кандидатів у народні депутати України в багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі передбачають представництво жінок і чоловіків у відповідних виборчих списках. Контроль за цією вимогою здійснюють виборчі комісії».

Уперше в Україні гендерні виборчі квоти у формі вимоги мінімального представництва осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депу-

тати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах були встановлені Законом України «Про місцеві вибори». Згідно із ч. 3 ст. 4 Закону України «Про місцеві вибори», «усі кандидати <...> мають рівні права і можливості брати участь у виборчому процесі відповідних місцевих виборів. Представництво осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку» [6]. Цим же Законом внесено зміни до Закону України «Про політичні партії в Україні» та введено вимогу щодо статусів політичних партій у частині інформації про гендерні квоти. Так, у ст. 8 зауважено, що статут політичної партії повинен містити, серед іншого, «розмір квот, що визначає мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії в загальнодержавному окрузі, кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах і має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку» [7].

Встановлені гендерні квоти цілком узгоджуються з європейськими виборчими стандартами, закріпленими Кодексом належної практики у виборчих справах, ухваленим Венеційською комісією на 52-й пленарній сесії (Венеція, 18–19 жовтня 2002 р.) [8]; Декларацією про участь жінок у виборах, ухваленою Венеційською комісією на 67-й пленарній сесії (Венеція, 9–10 червня 2006 р.) [9].

Вимога Закону щодо збалансованого представництва осіб обох статей у списках кандидатів політичних партій була однією із ключових позитивних новацій у виборчому законодавстві. Однак відсутність практичних механізмів реалізації, а також відсутність санкцій проти тих політичних партій, які не дотримувались вимог щодо гендерної квоти, викликали сумніви щодо можливості досягнення прогресу в забезпе-



ченні рівних прав і можливостей для чоловіків і жінок у виборчому процесі. Загострили проблему суперечливі тлумачення відповідних положень Закону територіальними виборчими комісіями, які сигналізували про можливість ігнорувати ці вимоги через їх необов'язковий характер. Ще більше запитань виникло після роз'яснення Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) № 362 від 23 вересня 2015 р. [10] про те, що відмова в реєстрації кандидатів у депутати з підстав недотримання положення Закону щодо представництва осіб однієї статі у виборчих списках не допускається.

Правомірність вказаного роз'яснення стала предметом судового розгляду. Один із позовів був поданий кандидатом на посаду Луцького міського голови та кандидатом у депутати Луцької міської ради, політичною партією «Сила Людей» [11], інший – Київською міською організацією політичної партії «Об'єднання «Самопоміч»». Позивачі вимагали визнати протиправним і скасувати роз'яснення ЦВК, якими не допускалося ухвалення територіальними виборчими комісіями рішень про відмову в реєстрації кандидатів у разі недотримання місцевими організаціями, які їх висунули, гендерної квоти у виборчих списках кандидатів. Київський апеляційний адміністративний суд задовольнив позов київського осередку партії «Самопоміч». Того ж дня той самий суд (в іншому складі суддівської колегії) відмовив у задоволенні аналогічного позову партії «Сила Людей». ЦВК оскаржила постанову про задоволення позову «Самопоміч» у Вищому адміністративному суді, і Вищий адміністративний суд скасував рішення Київського апеляційного адміністративного суду [12].

Незважаючи на проблеми з реалізацією на практиці, сам факт законодавчого закріплення таких гендерних квот на місцевих виборах варто розцінювати позитивно. Однак аналіз результатів місцевих виборів 2015 р. свідчить про таке.

Згідно з даними дослідження, проведеного Громадською мережею «Опора» [3, с. 127–136], жодна з партій не забезпечила повноцінного представництва осіб обох статей (на рівні щонайменше 30%) у списках кандидатів, висунутих на виборах депутатів обласних рад і міських рад. Більш за інших до виконання положень Закону наблизилася Політична партія «Самопоміч», склавши всі, крім двох, кандидатські списки на виборах депутатів обласних та міських рад в адміністративних центрах областей з урахування вимог щодо гендерної квоти. Натомість Блок «Солідарність» Петра Порошенка був політичною силою, яка найчастіше порушувала положення Закону. Лише 4 із 22 списків кандидатів, які були подані Блоком Петра Порошенка «Солідарність» на виборах депутатів обласних рад, відповідали вимогам щодо гендерної квоти.

Політичні партії в основному не скористалися можливістю підвищити рівень представництва жінок у місцевих радах шляхом розміщення їх на перших сходинках у партійних списках. Жінки-кандидати посіли перше місце в 5 із 13 кандидатських списків партії «Відродження», представлених на виборах депутатів міських рад в адміністративних центрах областей, і це найкращий результат серед провідних політичних партій. Водночас Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина» подало лише 2 із 25 партійних списків із першими кандидатами-жінками у списках на виборах депутатів міських рад. З усіх кандидатів на посаду міського голови по всій країні лише 13% становили жінки, а 87% – чоловіки. За політичними партіями найбільша частка жінок-кандидатів на посаду міського голови (серед 13 політичних партій, які подали найбільшу кількість кандидатів) висунена партією «Сила Людей» (29%). Найменш збалансовані списки кандидатів на посаду міського голови з погляду рівного гендерного представництва були висунуті Всеукраїнським об'єднанням «Свобода»



(тільки 5% жінок-кандидатів на посаду голови міста) та партією «Громадянська позиція» (майже 6% кандидатів). Серед кандидатів, які виступали за вибори міського голови шляхом самовисування, 13% становили жінки, 87% – чоловіки.

Згідно з результатами місцевих виборів, депутати-жінки дещо домінують лише в місцевих радах найнижчого територіального рівня (сільських та селищних рад), тоді як частка жінок у депутатському корпусі обласних рад становить лише 14,7%.

Партії в частині реалізації законодавчих положень про гендерні квоти забезпечили найбільш збалансоване представництво обох статей в обласних радах. Яскравим прикладом є Об'єднання «Самопоміч», адже майже всі (крім одного) його списки на виборах депутатів обласних рад відповідають вимогам щодо гендерної квоти. У результаті ця партія має найбільшу частку жінок-депутатів в обласних радах (в середньому 27,9%). Водночас лише 4 із 22 списків кандидатів, висунутих Блоком «Солідарність» Петра Порошенка на виборах депутатів обласних рад, відповідають вимогам до гендерної квоти. Результатом є один із найнижчих рівнів представництва жінок в обласних радах (у середньому 9,4%).

Дотримання принципу справедливих виборів повинно супроводжуватися подальшими кроками щодо вироблення законодавчих та інших заходів, спрямованих на забезпечення жінками реальних і ефективних, на рівні із чоловіками, можливостей реалізації права бути обраними до виборних органів, на виборні посади як в особистій якості, так і у складі політичних партій. Важливе створення системи правових, організаційних, інформаційних гарантій забезпечення виборчих прав і свобод громадян під час підготовки та проведення виборів будь-якого рівня.

Місцеві вибори 2015 р. в Україні засвідчили актуальність реформування виборчого законодавства,

включаючи закон про місцеві вибори, у частині забезпечення принципу гендерно збалансованого представництва на виборних посадах. Актуальне реформування виборчого законодавства в частині запровадження гендерних квот не лише на місцевому, але і на загальнонаціональному рівні, крім того, передбачити обов'язковий порядок розміщення кандидатів у списку з урахуванням гендерного критерію, зокрема за принципом через одного кандидата. Також важливо забезпечити втілення механізму обов'язковості застосування гендерних квот політичними партіями (санкції за невиконання, відмова в реєстрації списку партій), але не менш значущим є запровадження і механізму заохочення тих політичних партій, які дотримуються гендерної квоти (державне фінансування виборчої кампанії партії, додаткові агітаційні площі, теле- і радіоефіри державним коштом).

**Ключові слова:** вибори, виборче право, гендерна рівність, дискримінація, міжнародні стандарти, місцеві вибори.

*Стаття присвячена міжнародним стандартам гендерної рівності в політичній сфері та їх запровадженню в Україні на місцевих виборах. Наведені результати введення гендерного квотування під час місцевих виборів 2015 року та запропоновані законодавчі зміни, спрямовані на забезпечення ефективного гендерного квотування.*

*Стаття посвячена міжнародним стандартам гендерного равенства в политической сфере и их имплементации в Украине на местных выборах. Приведены результаты введения гендерного квотирования во время местных выборов 2015 года и предложены законодательные изменения, направленные на обеспечение эффективности гендерного квотирования.*



*This article is devoted to the international standards of gender equality in politics and their implementation in Ukraine local elections. The results of the implementation of gender quotas is local elections in 2015 and proposed legislative changes aimed at ensuring effective gender quotas.*

**Література**

1. Конвенція про політичні права жінок, ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 20 грудня 1952 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_156](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_156).

2. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 18 грудня 1979 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207).

3. Конвенція о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых Государств. Документы и материалы / отв. ред. В. Лысенко. Москва : РЦИОТ, 2008. 528 с. URL: <https://www.rcoit.ru/upload/iblock/f28/konvenciya.pdf>.

4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України № 5207-VI від 6 вересня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України № 2866-IV від 8 вересня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.

6. Про місцеві вибори : Закон України № 595-VIII від 14 липня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19>.

7. Про політичні партії в Україні : Закон України № 2365-III від 5 квітня

2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>.

8. Кодекс належної практики у виборчих справах, ухвалений Венеційською комісією на 52-й пленарній сесії, Венеція, 18–19 жовтня 2002 р. URL: <https://www.venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-UKR.pdf>.

9. Декларація про участь жінок у виборах, ухвалена Венеційською комісією на 67 пленарній сесії, Венеція, 9–10 червня 2006 р. URL: <https://www.venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-UKR.pdf>.

10. Про Роз'яснення щодо застосування деяких положень Закону України «Про місцеві вибори» під час реєстрації кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, кандидатів у депутати обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови та старости села, селища, висунутих місцевими організаціями політичних партій на чергових, позачергових та перших місцевих виборах : постанова Центральної виборчої комісії № 362 від 23 вересня 2015 р. URL: <https://www.cvk.gov.ua/pls/acts/getd5eff.html?id=43270&ptext=>.

11. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 875/37/15 від 30 вересня 2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52924972>.

12. Ухвала Вищого адміністративного суду України у справі № 875/36/15 від 04 жовтня 2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52079370>.

13. Local Elections. Civic monitoring of 2015 regular local election: final report / O. Aivazovska et al. ; edit. : A. Bondar, P. Brodik. Kiev : Opora, 2016. 245 р.



УДК 342.6

**В. Панасюк,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ІНСТИТУТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЯК СУБ'ЄКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ МОЛОДІЖНОЇ ПОЛІТИКИ

Зростання ролі громадянського суспільства є проявом загальної закономірності формування та розвитку демократичної та правової державності в Україні, оскільки саме воно виступає її своєрідним фундаментом. Громадянське суспільство та держава – це два діалектично пов'язані явища, які виступають необхідною умовою прогресивного розвитку будь-якої суспільної системи.

Майбутнє суспільства значною мірою визначається тим, які соціальні орієнтири обере молодь, яка є специфічною соціальною групою, наділеною, з огляду на свої особливості, великим інноваційним та інтелектуальним потенціалом. Саме тому перед усіма учасниками процесу соціалізації молоді постає завдання з розроблення та послідовної реалізації політики. Державна молодіжна політика орієнтована на створення умов і гарантій для життєвого самовизначення, розвитку молоді, реалізації її потенціалу як у власних інтересах, так і в інтересах України. Досягнення цієї мети можливе за умови налагодження співпраці й ефективної взаємодії органів влади з інститутами громадянського суспільства в різних напрямках реалізації державної політики, особливо у сфері соціального становлення та розвитку молоді. Ефективна реалізація державної молодіжної політики неможлива без активної діяльності й участі громадянських структур як елементів системи громадянського суспільства.

Терміни «громадянське суспільство» й «інститути громадянського суспіль-

ства» належать до найбільш дискусійних. Відсутність єдиного поняття пов'язана частково зі складністю самого явища. В українській науці громадянське суспільство було предметом дослідження політології, соціології, філософії, історії та права.

Вивченню громадянського суспільства з позиції правової науки приділяли увагу такі вітчизняні вчені, як: О.В. Батанов, А.М. Колодій, М.І. Корнієнко, В.В. Кравченко, В.С. Куйбіда, Н.Р. Нижник, М.П. Орзіх, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, А.О. Селіванов, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, В.М. Шаповал та ін. Щодо досліджень участі інститутів громадянського суспільства в реалізації державної молодіжної політики варто зазначити, що аналіз питань у межах цієї проблематики має фрагментарний характер. Сьогодні у працях українських науковців досліджуються лише окремі складники процесу участі інститутів громадянського суспільства в реалізації державної молодіжної політики. Зокрема, дослідженню ролі молодіжних громадських організацій у реалізації державної молодіжної політики присвячено праці М.Ф. Головатого, В.А. Головенька, питання організації та діяльності органів студентського самоврядування висвітлюється у працях Т.Б. Буяльської, В.О. Осташової та ін. Відсутність фундаментальних досліджень зумовлює мету даної статті, що передбачає висвітлення питань, пов'язаних із необхідністю аналізу ролі та місця інститутів громадянського

суспільства в реалізації державної молодіжної політики.

Нормативне визначення державної молодіжної політики як пріоритетного і специфічного напрямку діяльності держави, що являє собою системну діяльність держави у відносинах з особистістю, молоддю, молодіжним рухом, базується на тезі, що цей напрям державної діяльності є системним явищем. Поєднання регулятивного та компонентного підходів дає змогу виокремити у структурі державної молодіжної політики два блоки: нормативно-ціннісний та інституційно-функціональний. У контексті даного дослідження інтерес становить саме інституційно-функціональний компонент, який є багаторівневою функціонуючою системою інститутів, до яких належать органи державної влади (законодавчої, виконавчої та судової гілок влади), органи місцевого самоврядування, інститути громадянського суспільства (громадські організації, політичні партії) та безпосередньо молодь.

Державна молодіжна політика – складна динамічна система, у якій функціонування кожного елемента підпорядковується єдиній меті, про яку варто сказати окремо. Відповідно до Декларації «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні» [1], головна мета цього напрямку державної політики передбачає створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов і гарантій для життєвого самовизначення, інтелектуального, морального, фізичного розвитку молоді, реалізації її творчого потенціалу як у власних інтересах, так і в інтересах України. Мета, сформульована в Декларації, виконує роль орієнтира для правотворця та мірила ефективності діяльності всіх суб'єктів реалізації державної молодіжної політики з її досягнення.

Громадянське суспільство, як і будь-яка складна соціальна система, перебуває в постійному русі, тому необхідно визнати неможливість вироблення єдиного статичного поняття «громадянське суспільство».

У сучасній науковій літературі можна виділити два основні підходи до характеристики громадянського суспільства. За першим підходом, громадянське суспільство є станом розвитку держави, у якій політично забезпечені та юридично закріплені права і свободи індивіда.

Відповідно до другого підходу, громадянське суспільство уявляється як особлива позадержавна сфера, система незалежних від держави відносин та інститутів. Саме такий підхід, на наш погляд, відображає сьогоденний стан розвитку громадянського суспільства.

У рамках другого підходу варто виділити найбільш вдалу системну характеристику громадянського суспільства, яку дав М.П. Орзіх. Дослідник під громадянським суспільством розуміє «по-перше, асоціацію людей, у якій кожна людина вільна як така, що має невідчужувані права, є рівноправною з іншими членами асоціації, самостійна у виборі громадянського стану; по-друге, це позадержавні (інституціоналізовані у громадські об'єднання) асоціації людей за соціальною, етнічною, релігійною та іншою належністю, політичними, економічними, професійними та іншими інтересами; по-третє, це формування на зазначених засадах суспільних (позадержавних) відносин, що розвиваються і функціонують на самоврядних засадах, а також шляхом самопрояву інтересів і волі окремих індивідів та їхніх асоціацій, що діють у право вільному (вільному від державно-правового впливу) просторі суспільства» [2].

Саме це визначення охоплює все різноманіття явищ, які вміщує громадянське суспільство.

Варто зазначити, що терміни «громадянське суспільство» та «інститути громадянського суспільства» частково вкорисані в чинному конституційному законодавстві. Згідно зі Стратегією державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, затвердженою Указом Пре-



зидента України від 24 березня 2012 р. № 212/2012, під громадянським суспільством і його інститутами розуміють такий стан суспільства, за якого вільно реалізуються основоположні права і свободи людини і громадянина через різні форми публічної громадянської активності та самоорганізації [3].

Важливо наголосити і на тому, що громадянське суспільство як соціальне явище складається з інституцій – громадських (недержавних) об'єднань, а не окремих громадян. Це пояснюється ускладненням соціальної структури сучасних країн. Окремій особі складно змінити соціальну дійсність, яка створюється мільйонами автономних осіб. Потреби окремої людини мають найбільше шансів бути реалізованими, коли вони збігаються з потребами й інтересами інших осіб, які організуються та ставлять собі за мету скоординувано прагнути їх реалізації [4].

Ухваленню вищезазначеної Стратегії передували спроби нормативно визначити інститути громадянського суспільства. Так, постановою Кабінету Міністрів № 976 від 5 листопада 2008 р. [5] визначається, що під інститутами громадянського суспільства варто розуміти громадські об'єднання, професійні спілки та їх об'єднання, творчі спілки, організації роботодавців та їх об'єднання, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації й інші невідприємницькі товариства й установи, легалізовані відповідно до законодавства. Такий же перелік міститься і в Порядку проведення консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. [6]. Цією ж постановою Кабінету Міністрів України затверджено Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній

у містах Києві та Севастополі державній адміністрації, у якому закріплено перелік інститутів громадянського суспільства за винятком органів самоорганізації населення. Наведені цитати текстів нормативно-правових актів свідчать про відсутність єдності підходів до визначення інститутів громадянського суспільства. Але варто звернути увагу на те, що зазначені у згаданих актах інститути громадянського суспільства об'єднує те, що вони «створюються не державою, а самими громадянами, їх корпораціями, підприємствами, та існують автономно від неї, але відповідно до вимог чинного законодавства» [7].

Об'єднання громадян у добровільні асоціації є одним із проявів громадянського суспільства, однією з форм його розвитку, яка на даному етапі є найбільш помітною і досить результативною. Громадянське суспільство можна репрезентувати як свого роду соціальний простір, у якому люди взаємодіють певною мірою як незалежні один від одного і держави індивіди. Основа громадянського суспільства – цивілізований, самодіяльний, повноправний індивід, від суттєвих рис якого залежать його якість і зміст [8].

Саме за наявності різноманітних об'єднань можна формально оцінити ступінь розвитку суспільства: чим більше існує різноманітних недержавних організацій, тим більше власних потреб воно може самостійно задовольняти [9].

У період становлення громадянського суспільства в сучасній Україні особливої актуальності набувають завдання максимального та результативного залучення до цього процесу молодіжних громадських організацій, які об'єднують найбільш активних, динамічних представників молодого покоління.

Саме молодіжні громадські організації є важливою ланкою всієї системи державної молодіжної політики, яка забезпечує безпосередню участь молодих громадян у розв'язанні власних проблем, сприяють їх розвитку, само-





реалізації та включенню в соціально-економічне життя суспільства.

Збільшення за останні роки кількості молодіжних організацій, їхня різноманітність, безумовно, свідчать про позитивні тенденції розвитку громадянського суспільства та прояв соціальної активності молоді.

Об'єднуючись за мотивами задоволення спільних інтересів, молодіжні організації сприяють реалізації основної стратегії розвитку громадянського суспільства – розв'язання проблем конкретної людини чи групи людей. Отже, для успішного розв'язання пекучих проблем молоді, що, у свою чергу, забезпечить розвиток України як демократичної держави, першочерговим завданням органів державної влади і місцевого самоврядування має стати залучення представників найактивніших молодіжних організацій усіх статусів до вироблення державної молодіжної політики, у процесі формування якої необхідно врахувати досвід діяльності місцевих молодіжних організацій. Політика держави стосовно молоді теж має реалізовуватися за найактивнішої участі молодіжних об'єднань, які до того ж є додатковим джерелом організаційних, людських, матеріальних, ідейних та інших ресурсів. Крім того, місцеві владні структури повинні сприяти розробленню та вдосконаленню законодавчої бази суспільної діяльності об'єднань молоді [10].

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1 грудня 1998 р. [11], молодіжні громадські організації залучаються органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування до розроблення й обговорення проектів рішень із питань державної політики щодо дітей і молоді.

Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. [12] надає значно ширші можливості для громадських об'єднань, зокрема і для молодіжних громадських організацій, а саме: проведення консультацій, розроблення відповідних проектів

нормативно-правових актів, утворення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів при органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування, у роботі яких беруть участь представники громадських об'єднань. Зазначений перелік форм участі в реалізації державної молодіжної політики не вичерпується лише цими формами, до них також варто додати, згідно із Законом України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 р. [13], такі форми, як участь у розробленні та реалізації програм, що стосуються суспільства взагалі та молоді зокрема, а також внесення пропозицій до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування щодо соціального становлення та розвитку молоді.

Аналізуючи практику участі молодіжних громадських організацій в реалізації державної молодіжної політики, варто зазначити, що частіше за все застосовуються такі форми, як: участь у реалізації молодіжних програм (як державних, так і програм молодіжних громадських організацій коштом державного та місцевих бюджетів), участь у створенні та діяльності консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів при органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування, участь у консультаціях із громадськістю.

Функціонування консультативно-дорадчих органів за участю молодіжних громадських організацій впорядковує та систематизує роботу молодіжних асоціацій і органів державної влади та місцевого самоврядування з виконання завдань державної молодіжної політики.

Майже при всіх органах державної виконавчої влади, як центральних, так і місцевих, функціонують консультативно-дорадчі органи у вигляді молодіжних рад, комітетів або комісій громадських рад, які є центром, що об'єднує



та координує зусилля інститутів громадянського суспільства й органів влади з реалізації державної молодіжної політики. Саме громадські ради сприяють налагодженню ефективної взаємодії органів влади із громадськістю, урахуванню громадської думки під час формування та реалізації державної політики. Участь в роботі громадських рад дає молоді змогу проявити себе та реалізувати свій творчий потенціал в удосконаленні державної молодіжної політики.

Доцільно зазначити, що завдяки процесам формування громадських рад різні сектори громадянського суспільства вперше зішлись на єдиному діалоговому майданчику і почали процес вироблення спільних позицій з органами публічної влади. Водночас громадським радам ще належить стати дієвим інструментом комунікації між громадянським суспільством і органами виконавчої влади [14].

Необхідно також звернути увагу на участь у реалізації державної молодіжної політики такого інституту громадянського суспільства, як органи студентського самоврядування. Студентське самоврядування є тим середовищем, у якому студенти отримують досвід самоуправління, самоорганізації, самоконтролю, зокрема у правовій сфері. Участь у роботі цієї інституції, здебільшого в такій формі правового самовиховання студентів, як активна правомірна діяльність, сприяє становленню молодого правосвідомого покоління – основи громадянського суспільства [15].

Сучасний етап формування громадянського суспільства в Україні, елементом якого є студентське самоврядування, передбачає всебічний розвиток молоді, наповнення її життя загальнолюдськими цінностями, зокрема правовими, також через реалізацію прав людини, що впливає з мети діяльності зазначеного інституту. Важливим є закладення на законодавчому рівні фундаменту такого поступу: встановлення більш детальної регламентації змісту діяльності студентського самоврядування, забезпечення гаран-

тій невтручання в неї адміністрації навчального закладу [16].

Оцінюючи загалом участь інститутів громадянського суспільства, варто сказати, що саме вони можуть більш активно заповнювати або доповнювати ніші діяльності, на які не може поширюватись державний вплив. Інститути громадянського суспільства можуть стати сектором, який дозволить забезпечити рівновагу в реалізації державної молодіжної політики.

**Ключові слова:** громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, молодіжні громадські організації, державна молодіжна політика.

*У статті аналізуються місце та роль інститутів громадянського суспільства у процесі реалізації державної молодіжної політики. Автор обґрунтовує висновок про те, що саме інститути громадянського суспільства у процесі взаємодії з органами держави впливають на визначення найбільш нагальних проблем у молодіжному середовищі та стимулюють до їх вирішення.*

*В статье анализируются место и роль институтов гражданского общества в процессе реализации государственной молодежной политики. Автор обосновывает вывод о том, что именно институты гражданского общества в процессе взаимодействия с государственными органами влияют на определение наиболее неотложных проблем в молодежной среде и стимулируют их решению.*

*In article the author analyses the place and role of civil society's institutions during the realization of public youth policy. The author comes to the conclusion that there are the civil society's institutions that in cooperation with the state bodies influence the decision-making about the most urgent problems in a youth environment and stimulate their solving.*



**Література**

1. Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні : Декларація Верховної Ради України від 15 грудня 1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 16. Ст. 166.
2. Основи правознавства : навчальний посібник / за ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіха. Одеса : Юридична література, 2003. С. 67–68.
3. Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/14621.html>.
4. Загальна теорія держави та права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік та ін. Харків : Право, 2009. С. 540.
5. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976. Офіційний вісник України. 2008. № 86. Ст 2889.
6. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. Офіційний вісник України. 2010. № 84. Ст. 2945.
7. Мерник А.М. Громадянське суспільство як інституційна система. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 4. С. 235.
8. Захаренко К.В. Особливості функціонування молодіжних організацій у державотворчих процесах України. Грани. 2010. № 1. С. 119.
9. Мерник А. Громадянське суспільство як інституційна система. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 4. С. 234.
10. Плакіда Р. Можливості місцевих молодіжних організацій у вирішенні проблем молоді. Політичний менеджмент. 2008. № 6. С. 119.
11. Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України від 1 грудня 1998 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 1. Ст. 2.
12. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 1. Ст. 1.
13. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України від 5 лютого 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 16. Ст. 167.
14. Павлюк К.С. Взаємодія інститутів громадянського суспільства та органів державної влади: діалог через громадські ради. Ефективність державного управління. 2013. Вип. 37. С. 237.
15. Осташова В.О. Студентське самоврядування як середовище правового самовиховання. Держава та право. 2010. Вип. 48. С. 31.
16. Осташова В.О. Студентське самоврядування як середовище правового самовиховання. Держава та право. 2010. Вип. 48. С. 33.

УДК 344.7; 347.6

**К. Глиняна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ**

Ратифікацією Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про права дитини 27 лютого 1991 р. наша держава визнала дітей, з огляду на їхній вік, психічний, фізичний і розумовий розвиток, особливою верствою населення, яка потребує уваги, охорони та захисту. У ст. 3 названої Конвенції наголошено, що в усіх діях, які здійснюються державними чи приватними органами й установами щодо дітей, першочергова увага повинна приділятися якнайкращому забезпеченню їхніх прав та інтересів.

На сьогодні в Україні є діти, які через різні обставини опинились у складній життєвій ситуації, у зв'язку із чим отримали правовий статус дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування. Держава, як головний гарант забезпечення прав своїх громадян, взяла на себе обов'язок проявляти турботу про таких дітей і створити умови, необхідні для їх повноцінного життя та належного розвитку. Однак проголошення гарантій не виключає випадків прямого порушення прав названої категорії дітей. Ситуація ускладнюється ще й тим, що нерідко порушниками цих прав є особи й органи, які за законом зобов'язані здійснювати охорону та захист прав та інтересів дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Однією з основних проблем є право на житло дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, яке регулюється низкою нормативно-правових актів, які, на жаль, лише декларують його, не забезпечуючи здійснення, гарантують охорону і захист цього права, не визначаючи механізму його практичної реалізації. Тому сфера охорони та захисту житлових прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, характеризується низкою негативних чинників, як-от: відсутність чіткого механізму державного забезпечення житлом дітей вказаної категорії та збереження їхнього житла і прав на нього; неефективність гарантій охорони житлових прав до набуття такими дітьми офіційного статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування; неналежне виконання спеціально уповноваженими державними органами своїх функцій із захисту прав дітей даної категорії; порушення житлових прав дітей із боку законних представників тощо.

Незважаючи на важливість окреслених питань, які потребують нагального вирішення, проблематика охорони та захисту прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, залишається малодослідженою в межах українського правового поля.

Загальні питання охорони цивільних прав і окремі аспекти охорони та захисту прав громадян, зокрема дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, були та є предметом наукових пошуків вітчизняних фахівців у галузі загальної теорії права, цивільного, сімейного та житлового права: Ч.Н. Азімова, О.І. Антонюк, М.К. Галянтича, В.С. Гопанчука, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, І.В. Жилінкової, Ю.О. Заїки, Л.М. Зілковської, Л.Г. Лічмана, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкіна, В.П. Маслової, О.А. Підпригори, З.В. Ромовської, Є.О. Харитоновна, Ю.С. Червоного, Я.М. Шевченко та багатьох інших.

Охорона дитинства в Україні є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом. Ратифікувавши Конвенцію ООН про права дитини, Україна взяла на себе зобов'язання, що складаються із чотирьох основних принципів: першочерговості інтересів дитини; забезпечення повноцінного життя; залучення до життя спільноти; відсутності дискримінації.

Одним із головних міжнародних актів про захист прав дитини є Загальна декларація прав людини 1948 р. Проголосивши, що право на життя, свободу, особисту недоторканність, право на громадянство, на рівність перед законом та деякі інші основоположні права і свободи мають універсальний характер та володіння ними не повинно залежати від віку людини, Загальна декларація прав людини заклала основи міжнародного захисту прав дітей. У ст. ст. 25 і 26 Загальної декларації прав людини передбачено, що діти повинні бути об'єктом особливого захисту і допомоги.

Декларацією передбачено право кожної людини на достойний рівень життя, що включає харчування, одяг, житло, медичний догляд, необхідні для підтримки здоров'я і благополуччя її самої та її сім'ї (ст. ст. 22, 25) [1].

Основним міжнародним актом у сфері захисту прав дітей, зокрема дітей-сиріт і дітей, позбавлених бать-

ківського піклування, є Конвенція ООН про права дитини, ухвалена та відкрита для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р., яка набула чинності для України 27 вересня 1991 р. [2]. Цей міжнародний документ містить усеосяжний комплекс міжнародних правових стандартів щодо захисту і забезпечення належних умов для виховання дітей.

Конвенція проголосила пріоритет інтересів дітей перед потребами держави, суспільства, релігії, родини. Грунтуючись на першорядності загальнолюдських цінностей і гармонійного розвитку особистості, вона визнає пріоритет інтересів дитини в суспільстві, наголошує на недискримінації дитини, за будь-якими ознаками чи мотивами, і, що головне, на необхідності особливої турботи держави та суспільства про забезпечення охорони та захисту прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Згідно зі ст. 3 Конвенції про права дитини, у всіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що опікуються забезпеченням охорони та захисту прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється інтересам дитини.

Ст. 20 Конвенції передбачено право на особливий захист і допомогу, що надається державою, дитині, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні [2].

Держави, які приєдналися до Конвенції, відповідно до своїх національних законів забезпечують зміну догляду за дитиною. Такий догляд може включати, зокрема, передачу на виховання, усиновлення або, за необхідності, направлення до відповідних установ із догляду за дітьми.

Одним із таких завдань і пріоритетним напрямом державної турботи

та правового контролю є дотримання і забезпечення права дитини на житло, особливо забезпечення, охорони та захисту житлових прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [3, с. 179].

Для дотримання цих прав кожна держава, яка уклала Конвенцію, зобов'язана підготувати національний звіт щодо становища дітей у своїх країнах. Крім того, відповідні дані надають недержавні організації національного та регіонального рівнів для того, щоби можна було об'єктивно оцінити забезпечення прав дитини в конкретній країні. Був створений спеціальний контрольний орган – Комітет ООН із прав дитини. Передбачено відповідальність держави за невиконання принципів і положень Конвенції.

Конвенція ООН про права дитини заклала в міжнародному праві ті норми захисту прав дитини, до дотримання яких повинні прагнути всі держави. На підставі норм і принципів Конвенції сформульовані міжнародні, регіональні та національні акти про права дітей [2].

Ключову ж роль у здійсненні контролю за виконанням державами Конвенції про права дитини відіграє Комітет ООН із прав дитини. Шляхом розгляду доповідей країн-учасниць, які подаються кожні п'ять років, Комітет робить загальні висновки щодо дотримання ними положень відповідних міжнародно-правових актів. Що ж стосується України, то варто звернутися до заключних зауважень і рекомендацій Комітету ООН із прав дитини щодо національних звітів, які Україна надає до Комітету, та рекомендацій стосовно розподілу ресурсів, збору даних, гармонізації національного законодавства з положеннями Конвенції та її Факультативних протоколів, катувань і жорстокого поводження, адміністрування ювенальної юстиції, дітей, позбавлених сімейного середовища, сексуальної експлуатації та насильства, дітей із національних меншин. Отже, на думку ООН, Україна деякою мірою проігнорувала рекомендації Комітету із прав

дитини, оскільки вони не були реалізовані або були реалізовані недостатньо [3, с. 179].

Комітет ООН вважає недостатньо ефективною інформаційну політику України щодо ознайомлення громадськості з положеннями Конвенції, що потребує активізації навчання з питань Конвенції серед різних фахівців, які працюють із дітьми, насамперед співробітників правоохоронних органів, медичних працівників, соціальних працівників, учителів, співробітників імміграційних служб, представників судової влади та представників засобів масової інформації. Цілком слушним є зауваження щодо необхідності проведення перегляду всього національного законодавства щодо його відповідності положенням Конвенції та Факультативних протоколів. Парадоксальним є той факт, що в Україні досі немає комплексного Закону про права дитини, який би охоплював усі положення Конвенції й інших міжнародно-правових актів із забезпечення прав дитини.

Крім того, особливе значення в механізмі міжнародного захисту дитини має Декларація прав дитини 1959 р., якою також передбачено можливість дитини користуватися всіми благами правового та соціального захисту [4, с. 9–13].

Однак найважливішою подією стало ухвалення ООН 20 листопада 1959 р. Декларації прав дитини, у якій проголошуються соціальні і правові принципи захисту і благополуччя дітей на національному і міжнародному рівнях. Десять принципів Декларації являють собою першу спробу привернути увагу світової громадськості до проблеми забезпечення прав дитини.

У преамбулі Декларації зазначено, що дитина, унаслідок її фізичної і розумової незрілості, потребує особливої опіки й уваги, включаючи правовий захист, як до, так і після народження. Отже, батьків, чоловіків і жінок персонально, громадські організації, органи влади на місцевому та національному рівнях Декларація закликала визнати ці права та забезпечити їх виконання

через правову реформу чи іншими шляхами.

Женевська декларація стала першим кроком на шляху до визнання дитини суб'єктом права. Тільки після її проголошення принцип спеціальної охорони дитини й особливого піклування про її права почав набувати загального визнання. Однак варто звернути увагу на те, що Декларація (лат. *declaratio* – «проголошення») не зобов'язує, не має обов'язкової сили, а лише рекомендує країнам-учасникам у внутрішньому правопорядку керуватися цими принципами [5].

Із часом питання захисту прав дитини відбито в Міжнародних пактах 1966 р. Зокрема, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (п. 1 ст. 24) зазначено: «Кожна дитина без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного чи соціального походження, майнового стану або народження має право на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі як малолітньої, з боку її сім'ї, суспільства і держави», що, у свою чергу, забезпечує додаткові гарантії захисту її прав та свобод.

На особливу увагу щодо забезпечення охорони та захисту прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема житлових прав дітей, заслуговує ратифікована Україною Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 р. Згідно із заявами та застереженнями до Конвенції, центральним органом України для виконання функцій, передбачених цією Конвенцією, є Міністерство юстиції України. Цікавим є тлумачення терміна «дитина», під яким у Конвенції розуміється особа будь-якого громадянства, що не досягла 16 років і не має права самостійно вирішувати питання стосовно місця свого проживання за законодавством місця її звичайного проживання, законодавством її громадянства чи за внутрішнім

законодавством запитованої держави. Тобто спостерігаємо, що, на відміну від інших міжнародних документів, ця Конвенція зменшує вік, до якого особа визнається дитиною (порівняно з Конвенцією про права дитини, у якій визначено вік до 18 років). Звичайно, це пов'язано зі специфікою об'єкта міжнародно-правового регулювання визначених документом відносин [6].

Подальше міжнародне співробітництво України триває, порівняно недавно набрала чинності (1 лютого 2008 р.) Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 р. У Конвенції визначено термін «батьківська відповідальність», під яким розуміються повноваження, що впливають із батьківських чи будь-яких аналогічних відносин, які визначають права, обов'язки та представництво стосовно особи чи майна дитини батьків, опікунів або інших законних представників. Також у ній зазначається, що набуття або припинення батьківської відповідальності за законом, без втручання судового або адміністративного органу, визначається правом держави звичайного місця проживання дитини. Здійснення батьківської відповідальності визначається правом держави звичайного місця проживання дитини. Якщо звичайне місце проживання дитини змінюється, то воно визначається правом держави нового звичайного місця проживання. Відповідно до п. 1 ст. 29 Конвенції, Україна визначила, що центральним органом для виконання обов'язків, що покладаються на нього згідно з положеннями цієї Конвенції, є Міністерство юстиції України.

Ще один міжнародний документ пов'язаний із процесуальними діями органів державної влади стосовно дітей – Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання, ухвалена 2 жовтня 1973 р. в Гаазі, набрала чинності для України 1 серпня 2008 р. [7].



Світова глобалізація вплинула на рівень і форми закріплення прав дитини. Їх стандартизація та детальне нормативно-правове регулювання в окремих сферах (усиновлення, праця, сімейні правовідносини, пенітенціарія тощо) на сьогодні є визначальним показником ставлення та високої поваги до прав дітей. Можна констатувати прагнення створити дієвий механізм захисту прав дітей у світі. Належні турбота, виховання, сімейне оточення плюс забезпечення всебічного розвитку дитини (психічного, фізичного, морального, культурного), здорове природне середовище – нині це формула стандартних положень, на яку спирається світове співтовариство, намагаючись створити досконалий механізм реалізації прав дитини.

**Ключові слова:** дитина, правовий захист, правове регулювання, держава, захист, гарантії, право власності, право на житло, житлові права.

*Головною метою цієї роботи є аналіз проблеми, пов'язаної із правом власності на житло дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та рекомендації щодо цих питань, які визначаються в міжнародно-правових актах.*

*Главной целью работы является анализ проблем, связанных с правом собственности на жилье детей-сирот и детей, лишенных родитель-*

*ской опеки, и рекомендации по этим проблемам, которые определяются в международно-правовых актах.*

*The main goal of the work is to analyze the problems that arise regarding the emergence of property rights to housing for orphans and children deprived of parental care and recommendations on these problems, which are defined in international legal acts.*

#### Література

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. Права человека. Международная защита прав и свобод человека : сборник международных договоров. Москва : Юрид. лит., 1990.

2. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. Зібрання чинних міжнародних договорів України. Київ, 1990. № 1. Ст. 205.

3. Чорна Ж.Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2005. 179 с.

4. Лисенко Х. Право дитини, позбавленої батьківського піклування, на особливий захист і допомогу держави: міжнародно-правовий аспект. Право України. 2008. № 6. С. 9–13.

5. Женевская декларация прав ребенка: Пятая Ассамблея Лиги Наций в Женеве 1924 г. Права человека : сборник международных договоров. Международная защита прав и свобод человека. Москва : Юрид. лит., 1990.

6. Збірник нормативно-правових актів у сфері захисту дітей. Київ : Дитячий фонд ООН «ЮНІСЕФ», 2002. 318 с.







## ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 342.726:(316.647.82:331.108.3)

**М. Афанасьєва,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**М. Стоянов,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА ОЗНАКОЮ ЗОВНІШНОСТІ

Сьогодні, як ніколи раніше, зовнішній вигляд має значення в суспільстві. Зовнішність є частиною невербального спілкування людей. За влучним виразом Артура Шопенгауера, «краса – це відкритий рекомендаційний лист».

Коли говорять про зовнішність, передусім ідеться про зовнішні ознаки, деякі з яких мають вроджений характер, інші – набуваються у процесі життєдіяльності. Значення мають ті, які безпосередньо пов'язані з біологічною природою людини, як-от зріст, вага, стан шкіри, привабливість тощо. Однак у суспільних відносинах не меншого значення набувають ознаки штучні, як-от одяг, взуття, зачіска, косметика, татування. Те, як людина виглядає, безпосередньо впливає на її самооцінку та на оцінку її оточенням [1, с. 55].

Але через свою зовнішність людина нерідко відчуває і несправедливе ставлення до себе. З такими проявами можна стикнутися в разі прийому на роботу, просування професійними сходами, за встановлення різних форм дресс-кодів або вимог до зовнішності під час перебування в тих або інших закладах тощо. Це явище навіть дістало власну назву – лукізм (від англійського *look* – «зовнішність», «зовнішній вигляд»).

Незважаючи на поширеність такої несправедливої практики, ця сфера

суспільних відносин є сірою зоною для наукових досліджень, законодавчого регулювання та судової практики, тому існує необхідність у додаткових дослідженнях цієї проблематики.

Зовнішність, не говорячи вже про привабливість або її відсутність, не є прямо захищеною ознакою від дискримінації, як-от стать, сексуальна орієнтація, обмежені фізичні можливості, вік, раса, етнічне та національне походження, релігійні вірування чи переконання, тому такі випадки важко доводяться та складно переслідуються за законом. Однак, розуміючи наявність цієї проблеми, у закордонних країнах намагаються сформувати практичні підходи до її правового вирішення.

Особливо актуальна дана тематика у сфері зайнятості, оскільки тут виникають складності в досягненні балансу між інтересом роботодавця створити певний корпоративний імідж і отримати конкурентні переваги та необхідністю захисту робітників від несправедливого поводження. Відповідна практика сформована у Сполучених Штатах Америки (далі – США) за сприяння Комісії із забезпечення рівних можливостей під час працевлаштування.

У США дискримінація за ознакою зовнішності сама не вважається незаконною формою поводження. За відсут-



ності федеральних законів для захисту від дискримінації за зовнішнім виглядом заявники для досягнення успіху в суді вимушені перетворювати свої позови про дискримінацію за зовнішністю на позови про дискримінацію за ознакою раси, кольору шкіри, статі або будь-якою іншою захищеною ознакою. Якщо людина, яку вважають «непривабливою», не може пов'язати свій позов із захищеною категорією, ця особа не матиме шансів на відновлення порушеного права чи справедливую сатисфакцію [2]. Так, звернення по захист щодо дискримінації за зовнішнім виглядом буде, імовірно, вдалим, якщо його можна пов'язати з дискримінацією, наприклад, за національною ознакою. Заявник уродженець Індії подає заяву на роботу реєстратором. На співбесіді представник компанії говорить, що він не підходить на цю посаду, тому що компанія шукає когось із «цілком американською зовнішністю». Заявник одягнений належним чином і єдиний елемент його зовнішності, який не відповідає стандарту компанії, – те, що він має індійське походження [3, с. 637–638].

У цьому контексті Комісія із забезпечення рівних можливостей під час працевлаштування також попереджає, що вимоги, наприклад, до мінімального зросту, можуть здійснити непропорційний вплив, отже, відсівати кандидатів певного національного походження, як-от латиноамериканці й азіати. Така політика буде суперечити закону, якщо вона не пов'язана з роботою і не є необхідною для того, щоби роботодавець управляв своїм бізнесом безпечним або ефективним способом [4].

Судова практика в аспекті доктрини «відмінного ставлення» була сформульована Верховним судом США у справі “McDonnell Douglas Corp. v. Green” (1973 р.) і змінена під час розгляду справ “Community Affairs v. Burdine” (1981 р.) і “St. Mary’s Honor Center v. Hicks” (1993 р.). Аналіз позовів про «відмінне ставлення» передбачає розподіл тягара доведення у справі

так: (1) по-перше, заявник повинен подати достовірні докази, щоб установити *prima facie* випадок дискримінації; (2) потім, якщо такі докази будуть установлені, роботодавець-відповідач повинен сформулювати за допомогою допустимих доказів законне недискримінаційне пояснення або причину, як-от ділова необхідність, для своїх дій; (3) тягар переходить до працівника-позивача, щоби встановити, що причина, запропонована роботодавцем-відповідачем, була просто приводом для приховування дискримінації. Якщо працівник-позивач не може надати жодних доказів того, що чітко сформульована, нейтральна причина відмови у працевлаштуванні була фіктивною і є способом маскування дискримінаційних намірів, справа працівника не може бути продовженою [4].

Натомість, визнаючи несправедливість лукізму, що практикується роботодавцями, влади окремих штатів і місцеві органи влади США намагаються заповнити прогалину в цій галузі самостійно, не чекаючи ухвалення федерального закону. Що стосується зовнішнього вигляду, то штат Мічиган, Санта-Крус і Сан-Франциско (штат Каліфорнія) і Вашингтон (округ Колумбія) ухвалили нормативні акти, що забороняють дискримінацію через вагу [5]. Мічиган – єдиний штат, де ухвалено Акт про цивільні права Елліотта-Ларсена 453 (1976 р.) [6], який заборонив дискримінацію під час прийому на роботу, за зростом і вагою, поряд з іншими традиційними захищеними ознаками.

В Австралії в одному зі штатів застосували прямий підхід і розробили закон, який міг би вирішити проблему лукізму. Відповідно до Закону про рівні можливості (1995 р.) [7], незаконно піддавати будь-кого дискримінації через зовнішній вигляд. У Законі конкретно йдеться про дискримінацію за ознакою зовнішності та робиться спроба перешкодити, зокрема, роботодавцям поводитися з людьми менш сприятливо через ці характеристики. Закон







В статье рассмотрены понятие «лукизм» и содержание дискриминации по признаку внешнего вида. Приведены примеры законодательного регулирования запрета дискриминации по внешности в Соединенных Штатах Америки, Австралии и некоторых европейских странах. Проанализирована практика Европейского суда по правам человека в аспекте защиты права на индивидуальную идентичность.

*The article considers the concept of "Lukism" and the content of appearance discrimination. Examples of legislative regulation of the prohibition of discrimination in appearance in the USA, Australia and some European countries are given. The practice of the European Court of Human Rights in the aspect of protecting the right to an individual identity is analyzed.*

**Література**

1. Серьогін В. право на вільний вибір і зміну зовнішнього вигляду як елемент візуального прайвесі. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2016. Вип. 22. С. 55–60. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/VKhI PR\\_2016\\_22\\_14.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/VKhI PR_2016_22_14.pdf).

2. Lookism: The New Frontier of Employment Discrimination? / С. Warhurst et al. URL: <https://jbaum.unc.edu/teaching/articles/Lookism-JofIndustrialRelations2009.pdf>.

3. Corbett W. Hotness Discrimination: Appearance Discrimination as a Mirror for Reflecting on the Body of Employment Discrimination Law. Catholic University Law Review. 2011. Vol. 60. P. 615–652.

4. Cavico F., Muffler S., Mujtaba B. Appearance discrimination, "Lookism" and "Lookphobia" in the workplace. The Journal of Applied Business Research. September/October 2012. Vol. 28. № 5. URL: [https://www.researchgate.net/publication/290762385\\_Appearance\\_discrimination\\_Lookism\\_and\\_Lookphobia\\_in\\_the\\_workplace](https://www.researchgate.net/publication/290762385_Appearance_discrimination_Lookism_and_Lookphobia_in_the_workplace).

5. Corbett W. The Ugly Truth About Appearance Discrimination and the Beauty of Our Employment Discrimination Law. Duke Journal of Gender Law and Policy. 2007. Vol. 14. P. 153–83.

6. Elliott-Larsen Civil Rights Act 453 of 1976. URL: [https://www.michigan.gov/documents/act\\_453\\_elliott\\_larsen\\_8772\\_7.pdf](https://www.michigan.gov/documents/act_453_elliott_larsen_8772_7.pdf).

7. Equal Opportunity Act 1995. URL: [http://www.legislation.vic.gov.au/Domino/Web\\_Notes/LDMS/LTObject\\_Store/LTObjSt2.nsf/DDE300B846EED9C-7CA257616000A3571/B0C98922C32E73A-2CA257761001FB804/\\$FILE/95-42a059.pdf](http://www.legislation.vic.gov.au/Domino/Web_Notes/LDMS/LTObject_Store/LTObjSt2.nsf/DDE300B846EED9C-7CA257616000A3571/B0C98922C32E73A-2CA257761001FB804/$FILE/95-42a059.pdf).

8. Popa v. Romania (dec.), № 4233/09, 18 June 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-122439%22%5D%7D>.

9. Biržietis v. Lithuania, № 49304/09, 14 June 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-163661%22%5D%7D>.

10. Tiğ v. Turkey (dec.), № 8165/03, 24 May 2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-69258%22%5D%7D>.





UDC 342.951

**O. Fedotov,**

Doctor of Law, Associate professor,  
Professor of the Department of Maritime and Customs Law  
National University "Odesa Law Academy"

**O. Surilova,**

Doctor of Law, Professor,  
Professor of the Department of International and European Law  
National University "Odesa Law Academy"

## THE REGULATION OF TRANSPORTING THE BODIES OF THE DEAD OVER THE BORDER OF UKRAINE IN ADMINISTRATIVE LAW<sup>1</sup>

To consider the provisions of the legislation of Ukraine governing the procedure of transportation over the border of Ukraine of the bodies of the dead; to explain the necessity of making corresponding amendments to the subject of medical law.

The primary materials for the research were the provisions of the Fundamental principles of legislation of Ukraine on healthcare, the Rules of medico-legal assessment (examination) of corpses in the buros of medico-legal expertise, Procedure of interaction between the bodies and units of the national police, healthcare institutions and prosecutor's offices on establishment of the fact of death of a person, laws of Ukraine On burial and funeral business, On ensuring the sanitary and epidemiological well-being of the population, On the protection from infectious diseases.

The methodological foundation of the research were the general scientific methods and special scientific methods and technics of scientific cognition. The basis of the research is the dialectical method, used to maintain the trustworthi-

ness of the scientific knowledge of the problems connected with the transportation to the territory of Ukraine of the bodies of the dead, the development of legislation in the field and application of law in this sphere. The systematic-structural method and systematic-functional method enabled analysis if the means of administrative-legal regulation in the specified field. The logical-semantic method was used in characteristic of provisions of administrative and sanitary legislation on transportation of the bodies of the dead over the state border of Ukraine.

Among variety of risks concerning the increasing mobility of population in the times of globalization is the risk of death on the territory of a foreign state. In this regard a need for legal regulation of transportation of the bodies of the dead for their burial on the territory of Ukraine or their transportation from Ukraine to other states.

Service, employment or family circumstances often force people to live far from their native places. It happens that death may encounter them there. In such a case, from the diseased will or at will of the relatives the coffin with the corpse (the urn with the ashes) is prepared for transportation over the state border for subsequent burial.

But at the same time, there are cases where the movement of bodies

<sup>1</sup> The research was carried out within the framework of the research topic of the National University "Odesa Law Academy" for 2016–2020. "Strategy of Integration Development of Ukraine: Legal and Cultural Dimension" (state registration number 0116U001842).



of the dead is associated with a certain degree of risk – concealment both in the corpse (or in the corpse) and in the graves of items prohibited to move across the customs border of Ukraine, as well as distribution to the territory of Ukraine (or from the territory of Ukraine) especially dangerous types of quarantine infectious diseases or diseases associated with environmental and man-made disasters. These are challenges to public health, which, according to the WHO definition, relate to all organized activities (both public and private) that are being undertaken to prevent diseases, improve health and extend longevity [1]. This problem became especially important after signing the Association Agreement between Ukraine and the European Union<sup>2</sup> and undertakings by Ukraine to implement international rules.

Certain aspects of the problem have been researched by I. Pokhylenko, O. Rozgon, S. Slipchenko, F. Fedotov [2–5], however the problem requires more profound research, considering the contemporary political and legal realities.

The sanitary and administrative legislation of Ukraine establishes a specific procedure dead bodies' transportation over Ukraine state border<sup>3</sup>. Thus, transportation of dead bodies from the territory of foreign states to Ukraine is allowed, subject to the fulfillment of a number of legal and technical requirements. Among the legal requirements is the notification of the relevant authorities of the state in the territory of which the death occurred, and the consular authorities of Ukraine for the purpose of state registration of death and the decision on the organization of transportation of the body. Technical requirements

include the embalming of the body and the use of a special sealed container.

The law of Ukraine “On burial and burial” [7] is the main national legislative act that defines the general grounds for activities in the field of burial of the deceased, the provision of ritual services, regulation of relations that arise after death (loss of life) of a person, concerning the burial procedure. According to Art. 6 of the said Law, all citizens have the right to burial their bodies and proper attitude to the body after death, which means the right to be buried in a certain place, according to certain customs, along with certain previously dead persons or to be subjected to cremation and to entrust execution of their will to a certain person. Movement of citizens through the customs border of Ukraine bodies of those who have died in coffins (casks with ashes) or the remnants of the deceased is carried out on the basis of a written application of citizens who carry out such a transfer, in the presence of documents specified in Art. 22 of this Law.

According to Art. 22 of the Law of Ukraine “On burial and funeral”, transportation (transferring) of deceased persons' bodies through the state border of Ukraine (including the movement through the territory of Ukraine in transit) is carried out on condition of presentation to the body of incomes and charges by the person who moves (accompanies) the body of the deceased death certificate or other document certifying the fact of death issued by the competent authority and a certificate that there are no investments in the body and coffin (urn), the movement of which through the state border of Ukraine is prohibited.

The certificate on the absence of a body and coffin (hives) of investments, the movement of which through the state border of Ukraine is prohibited, issues: in the case of removal of the coffin (urns) abroad – forensic medical expert in the presence of an official of the relevant customs authority; and in case of the import of a coffin (urns) into

<sup>2</sup> Cooperation, in particular, covers the following areas: a) strengthening the health care system of Ukraine and its potential; b) prevention and control of infectious diseases, increased risk preparedness for outbreaks of highly pathogenic diseases.

<sup>3</sup> According to the Customs code of Ukraine, the customs border of Ukraine coincides with the state border.

the territory of Ukraine, the relevant competent authority of a foreign state with the legalization of such a certificate by a consular or diplomatic institution of Ukraine abroad [8]. At the same time, the certificate that there are no investments in the body and in the coffin (the urine), the movement of which through the state border of Ukraine is prohibited, is formed in an arbitrary form, since the provisions of the Law of Ukraine "On burial and funeral affairs" do not establish its form. The certificate is issued by the head of the examination department of the corpses of the Bureau of forensic medical examination of the Ministry of Health of Ukraine in the presence of an official of the customs of the State Fiscal Service of Ukraine, in the area of which there is a checkpoint located on the state border of Ukraine, through which the body of the deceased will be transferred.

The official of the customs of the State fiscal service of Ukraine (who is informed in advance about the movement of the body of the deceased person through the border, the relatives of the deceased or the funeral agency of the funeral agency, which provides services for moving the body of the deceased) must be present on the territory of the Bureau of forensic examination when issuing a certificate of the fact that in the body of the deceased and the tomb there are no objects prohibited to move across the customs border of Ukraine, when the body of the deceased has already undergone medical treatment and is subject to initial training for burial. Such certificate is certified by a signature and seal of the Forensic Medical Expert of the Forensic Medical Examination Bureau and a personalized numbered seal of the official of the Customs of the State Fiscal Service of Ukraine.

One should also pay attention to the fact that the trans-border transporta-

tion of corpses of people is very relevant to the sanitary protection of the territory of Ukraine, which system includes: organizational, medical and sanitary, sanitary, hygienic, preventive and anti-epidemic measures aimed at preventing entry and spread on the territory of Ukraine of especially dangerous infectious diseases, and in case of their occurrence – to prevent the spread of these diseases beyond Ukraine, as well as to prevent the import of dangerous goods to Ukraine on the territory of Ukraine and human health [9].

The State Sanitary and Epidemiological Service of Ukraine carries out sanitary measures to protect the territory of Ukraine from the entry and spread of particularly dangerous (including quarantine) and dangerous infectious diseases, as well as measures of state sanitary and epidemiological surveillance and control at the crossing of the state border, issues permits, conclusions, hygiene certificates, other documents of permissive character, stipulated by the legislation. The State Sanitary and Epidemiological Service of Ukraine is included in the system of executive bodies in the field of health [10]. In connection with this, it is believed that representatives of the State Sanitary and Epidemiological Service of Ukraine together with representatives of the customs authorities must issue the necessary certificate on the basis of the conclusion of the medical expert.

After receiving a certificate in the presence of a forensic expert, an official of the customs authority, a funeral agent and relatives of the deceased<sup>4</sup>, a zinc coffin closure with the body of the deceased and placing the coffin in a wooden container (for transportation by air or rail). The control bands of the Bureau of forensic examination of the Office of the Ministry of Health of Ukraine are superimposed on such a container (in the places where it is closed), and on the accompanying documents the stamp "Under the Customs

<sup>4</sup> We also stress the presence of a representative of the sanitary and epidemiological service, which is entrusted with the implementation of sanitary and epidemiological surveillance.



Control” is affixed. The specified order extends to the movement of the funeral barns with the ashes of the deceased through the customs border.

In some cases, during the hanging and sending of a coffin, the presence of a representative of the consular service of the state in which it is planned to carry out the burial of the body of the deceased is possible. Relatives of the deceased or the funeral agent must duly complete all the necessary documents, including placing on them a special stamp – an apostille provided for by the Hague International Convention for the Certification of Official Documents Abroad.

Further, when moving the body of the deceased through the customs border of Ukraine, persons accompanying the body of the deceased (relatives of the deceased, the funeral agent or employees of the service brigades of the funeral agency, which provide delivery of the container with the coffin to the vehicle, its transfer), the above documents are submitted to officials of the Customs of the State fiscal service of Ukraine.

Despite the rather detailed legal regulation of the procedure for moving through the customs border of Ukraine the bodies of the dead in the coffins (urns with ashes), in practice there are many difficulties. So, moving through the customs border of Ukraine bodies of dead in coffins (buttocks with ashes) are only permitted at checkpoints located on the state border of Ukraine, equipped with such technical means of customs control as X-ray television devices and scanning X-ray machines. The indicated technical

means of customs control are located only on the territories of checkpoints located on the state border of Ukraine for international traffic. At the same time, such equipment is absent at checkpoints located on the state border of Ukraine for interstate communication<sup>5</sup>. As a result, the death of a deceased person in a coffin (an urn with ashes) is visually inspected by an official of the customs of the State Fiscal Service of Ukraine at the border crossing point located on the state border of Ukraine for interstate communication.

It should also be noted that the container with a coffin, prepared for shipment, is quite heavy (about 200 kilograms). Therefore, when delivered to a plane or train, his train is usually accompanied by close relatives of a deceased or a professional brigade of loaders (funeral service, agency). Persons accompanying the container with the coffin and the body of the deceased should have a corresponding package of documents drawn up in the country from which the body of the deceased is taken out.

The opening of the coffin (urns) is possible only in exceptional cases – in the presence of reliable information on investments, the movement of which through the state border of Ukraine is prohibited. Disclosure is made in a special building of the health care institution of Ukraine, in the presence of an official of the body of incomes and charges and the person accompanying the coffin (urn), or the representative of the undertaking that carries out the carriage, as well as other persons in cases stipulated by law, with observance requirements of the sanitary and epidemiological legislation of Ukraine [7].

Speaking about the registration of the death of citizens of Ukraine who have died abroad, it should be noted that it is being conducted by a consul on the last place of residence of the deceased, at the place of death, detection of the body of the deceased or at the burial site. In case of registration of death not in the consular district where the deceased dies, the con-

<sup>5</sup> Points of passage, in accordance with the Regulation on points of entry through the state border and control points, are classified internationally (passage through the state border of citizens, vehicles and cargoes of any states, as well as stateless persons); interstate (passing through the state border of citizens, vehicles and cargoes of Ukraine and the adjacent state); local (passage through the state border of citizens of Ukraine and the adjacent state living in border areas (areas) and vehicles belonging to them, unless otherwise provided by international treaties of Ukraine).





sul who has registered the death reports the registration of death to the diplomatic mission or consular establishment of Ukraine where the deceased was registered, indicating the surname, name and patronymic of the deceased, as well as number and date of death certificate record. Registration of death in Ukraine is made on the written application of the relatives of the deceased, the competent authorities of the host country, the administration of the institution where death occurred, and other persons on the basis of: a medical document on death issued by a medical institution (which must be translated and legalized in the prescribed manner); certificate of death issued by the competent authorities of the receiving state (the document must also be translated and legalized in the prescribed manner).

According to the provisions of the legislation of Ukraine, in the event of a notification of a person's death, healthcare workers immediately notify the units of the National Police by emergency call (on each case of establishing them the fact of death of a person, regardless of the place of its occurrence, including maternity and newborns children, with the exception of death from diseases in health care facilities) [12]. In the presence of signs of violent death or suspicion of such a situation, before the arrival of officials of the body or unit of the National Police at the scene of the incident, employees of health facilities are prohibited from violating the situation at the location of the corpse, moving it, allowing such actions to be carried out on the spot of events by persons including relatives of the deceased, to issue a medical certificate or a paramedic certificate of death in the form approved by the order of the Ministry of Health of Ukraine dated August 8, 2006 № 545.

In case of death of a person at the place of his residence without signs of violent death or suspicion of such a place, the doctor leaves for the place of the event, and in cases stipulated by the order of the Ministry of Health of Ukraine

dated August 8, 2006 № 545, – a medical assistant of the institution of health protection I, who declares the death, carries out a corpses survey, the results of which inform the organs and units of the National Police and the administration of the health care institution, which provides the population with medical care in the respective territory, about the possibility of establishing Jičín death without patolofoanatomical dissection and the possibility of issuing medical death certificate (local certificate of death).

In the case of death of a person outside the health facilities, when the medical certificate of death (parental nursing certificate) was issued without a pathologoanatomical section, the doctor (paramedic) of the health establishment who issued the certificate (certificate) within three days from the date of the death of the disease (with the exception of death from illness in health facilities) sends to the body of the National Police in whose territory the health care institution is located, a copy of the medical certificate of death (paramedical evidence and the death), stamped this health institution.

In the event that it is not possible to involve a forensic expert in time, examination by the investigator (prosecutor) of the corpse is carried out with the mandatory participation of a forensic medical expert or a physician.

Employees of the Bureau of Forensic Medical Examination: They conduct a coronary department within 24 hours from the moment of its receipt to the bureau of forensic medical examination; provide for three days to the investigator or prosecutor, who sent the corpse for examination, a copy of the medical certificate of death; carry out, on the appointment of the investigator or prosecutor, forensic examination of the corpse with all necessary laboratory tests and within a period of not more than one month make an expert opinion; send the expert's report to the investigator or prosecutor, who sent the corpse



for examination, within three days after its completion; inform the investigator or the prosecutor in writing informing the corpse of the office, exceeding the terms of the forensic examination and giving the expert opinion; with the written permission of the prosecutor, which is provided immediately after the forensic examination of the corpse and the selection of the necessary samples for the purpose of carrying out laboratory investigations, issued a corpse.

In accordance with the provisions of Art. Art. 72–73 Fundamentals of Ukrainian legislation on health care, mandatory pathoanatomical sections are carried out in the presence of suspicion of violent death, as well as in the event that the death of the patient occurred at a health facility [13].

The procedure for conducting a pathoanatomical section is determined by the Ministry of Health of Ukraine. In case of disagreement with the citizen with the conclusions of the state medical examination and in other cases stipulated by law, an alternative medical (medical-social, military-medical) examination or pathoanatomical section is carried out by the specialists of the corresponding profile and qualification at the request of the citizen. In this case, the expert institution and experts are chosen by the citizens on their own.

Authorized employees of the bodies and units of the National Police of Ukraine in the matter of establishing the fact of death of a person without signs of violent death or suspicion of such a place of residence:

- make registration in the magazine of a single record of applications and reports of criminal offenses committed and other events, the form of which is given in Annex 2 to the Regulations on the procedure for maintaining a unified record in the police authorities statements and reports of criminal offenses and other events, approved by the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine from 06.11.2015 № 1377;

- leave immediately upon notice of the fact of the death of a person at the place of residence without signs of violent death or suspicion of such a place of occurrence, together with a medical practitioner and, if necessary, with other specialists;

- according to the results of the inspection of the corpse, after finding out the circumstances of death and in the absence of signs of violent death or suspicion of such – make a conclusion on the non-violent death of a person at the place of residence.

In the case of a notification of a fact of violent death of a person or suspicion of such or establishing such facts during the inspection of the corpse (part of the corpse) of a person who died suddenly or in an uncertain circumstances, as well as the body of an unidentified person, the investigatory and operational the group, the experts of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the forensic expert (if it is impossible to involve a forensic medical expert in a timely manner – a doctor) and, if necessary, other specialists.

Must be sent for the forensic examination of corpses (parts of corpses) of people: with signs of violent death or suspicion of such death; the death of which occurred suddenly or in uncertain circumstances; the death of which occurred beyond the place of their residence; whose person is not installed.

The procedure for carrying out forensic medical examination of the corpse is regulated by the Fundamentals of Ukrainian Health Law, the Law of Ukraine “On Funeral and Funeral”, the Law of Ukraine “On Forensic Examination”, procedural law, other legislative acts, the Instruction on conducting forensic examinations, Rules for carrying out forensic medical examinations (investigations) of corpses at the bureau of forensic medical examination.

Regarding the registration of deaths of citizens of Ukraine who died on the road on a sea, river, aircraft, train or other vehicle, it is carried out at the nearest diplomatic mission or



consular post of Ukraine upon presentation by the applicant of the necessary documents. In the "Place of Death" column of the record of death, the location of the diplomatic mission or consular post where death registration is recorded shall be indicated. On the basis of the death certificate, the consul issues a certificate of death for presentation to the bodies of social protection of the population for receiving assistance for burial.

There remains a disputable question of the place of relations with the inter-border transportation of dead bodies in the system of law of Ukraine. We emphasize that the established procedure for the inter-border transportation of dead bodies is a measure of ensuring the sanitary and epidemic welfare of the population aimed at eliminating or reducing the harmful effects on human factors of the environment of life, preventing the emergence and spread of infectious diseases and their elimination [14]. It is believed that relations in the field of sanitary well-being are included in the subject of medical law of Ukraine, which is a complex branch [15–16]. Subsidiary of medical law of Ukraine is a sanitary law that regulates social relations in the sphere of sanitary and epidemiological well-being of the population and aims at ensuring such a state of health of the population and the environment of human life, in which the rates of morbidity are at an established level for the territory, favorable conditions of living for the population, and parameters of environmental factors are within the limits defined by the sanitary norms. State regulation in this area is carried out with the help of instruments of both medical and administrative law.

Moving dead bodies across the state border of Ukraine is an administrative procedure, the stages of which are registration of the fact of death; receiving a certificate that there are no attachments in the body and the coffin (the urine), the movement of which through the state border of Ukraine is prohibited; preparing the body for moving across the state bor-

der of Ukraine and, directly, transporting the body. The procedure for moving dead bodies across the state border of Ukraine is regulated in detail by the provisions of the administrative and medical legislation of Ukraine: the Customs Code of Ukraine, the Laws of Ukraine "On burial and funeral" and "On ensuring the sanitary and epidemiological well-being of the population", as well as subordinate legal acts. The main problem with the application of the provisions of the law, which regulates the procedure for the movement of dead bodies across the state border of Ukraine, is related to the need to systematize an array of such legal acts. At present, given that the idea of progress in legal regulation is often identified with the idea of quantitative accumulation of legal acts, the provisions on the movement of dead bodies across the state border of Ukraine are scattered in various laws and by-laws of Ukraine. It is obvious that the number can not be a criterion for a qualitative change in legal regulation, therefore, it is urgent to develop a unified procedure for moving through the state border of bodies of the deceased at the level of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

**Key words:** transportation of bodies of dead, death certificate, funeral business, state border, sanitary well-being, sanitary-epidemiological control.

*The article is devoted to the characterize the provisions of the legislation of Ukraine, that regulate the procedure of transportation over the border of Ukraine of the bodies of the dead and regulate the questions, connected with protection of health and ensuring the sanitary-epidemiological well-being of the population, arranging pathoanatomical and forensic medical examination in order to provide the necessary documents when moving bodies of those who have died through the customs border of Ukraine. It has been established that although the statistics of movements of the bodies of*



*the dead across the customs border of Ukraine are insignificant (and in relation to transit traffic of such bodies of the dead in general rare), this movement is still carried out, but due to increasing mobility of the population and the risks arising from it and tend to to growth, there is a need for a legal settlement of issues related to such a move, as well as to systematize the relevant legislation.*

Статтю присвячено характеристиці положень законодавства України, якими регламентовано порядок перевезення тіл померлих через кордон України та врегульовано питання охорони здоров'я і гарантування санітарно-епідеміологічної безпеки населення, організації патологоанатомічної та судово-медичної експертизи з метою надання необхідних документів для переміщення тіл загиблих через митний кордон України. Встановлено, що хоча статистика переміщень через митний кордон України тіл померлих є незначною (а щодо транзитних перевезень таких тіл взагалі рідкісною), усе ж таке переміщення здійснюється, а у зв'язку зі зростаючою мобільністю населення та ризиками, що виникають внаслідок цього та мають тенденцію до зростання, постає необхідність у правовому врегулюванні питань, пов'язаних із таким переміщенням, а також систематизації відповідного законодавства.

Стаття посвящена характеристиці положень законодавства України, котрими регламентовано порядок перевезення тіл умерших через границу Украины и урегулированы вопросы здравоохранения и обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности населения, организации патологоанатомической и судебно-медицинской экспертизы с целью предоставления необходимых документов для перемещения тел погибших через

таможенную границу Украины. Установлено, что хотя статистика перемещения через таможенную границу Украины тел умерших незначительна (а транзитные перевозки таких тел вообще являются редкостью), все же такое перемещение осуществляется, а в связи с растущей мобильностью населения и рисками, возникающими вследствие этого и имеющими тенденцию к росту, возникает необходимость в правовом урегулировании вопросов, связанных с таким перемещением, а также в систематизации соответствующего законодательства.

#### References

1. Public Health. World Health Organization. 2014. URL: <http://www.who.int/trade/glossary> (accessed: 10.03.2019).
2. Pohilenko I. Pravove reguluvannya nadannja ritualnih poslug. Chasopis Kijivskogo universitetu prava. 2015. № 4. P. 176–179. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2015\\_4\\_40](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_4_40) (accessed: 10.03.2019).
3. Rozgon O. Rozporjadgennja zapovidachja, jaki stosuutsja porjadku pochovannja, uvichnennja pamjati jogo pamjati. Mala enciklopedja notariusa nauk-pract. Jurnal Asociacii privatnih notariusov Kharkivskoi oblasti. 2016. № 4. P. 128–138.
4. Slipchenko S. Tilo ludini, jaka pomerla, jak ob'ekt tchivilnogo prava. Problemi tchivilnogo prava ta protsesu : materialy Nauk-prakt. konferentchii, 27 travnja 2016. Kharkiv, 2016. 400 p.
5. Fedotov A. Peremeshcheniye cherez granitsu Ukrainy tel umershikh: organizatsionno-pravovyye aspekty. Mitna gazeta. 2005. № 5. P. 29–44.
6. Mytnyy kodeks Ukrayiny : Zakon Ukrayiny vid 13.03.2012. № 4495–VI. Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny. 2012. № 32. St. 1175.
7. Pro pokhovannya ta pokhoronnu spravu : Zakon Ukrayiny vid 10.07.2003 № 1102-IV. Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny. 2003. № 33. St. 1777.
8. Shchodo peremishchennya til pomerlykh cherez derzhavnyy kordon Ukrayiny : Lyst Derzhavnoyi mytnoyi sluzhby vid 08.10.2004 № 16/16-4450-EP URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v4450342-04> (accessed: 10.03.2019).





9. Pro zakhyst naseleण्या vid infektsiynykh khvorob : Zakon Ukrayiny vid 06.04.2000 № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/> (accessed: 10.03.2019).

10. Polozhennya pro Derzhavnu sanitarno-epidemiolohichnu sluzhbu Ukrayiny : Ukaz Prezydenta Ukrayiny vid 06.04.2011 № 400/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/400/2011> (accessed: 10.03.2019).

11. Polozhennya pro punkty propusku cherez derzhavnyy kordon ta punkty kontrolyu, zatverdzheno postanovoyu Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 18.08.2010 № 751. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/400/2011> (accessed: 10.03.2019).

12. Poryadok vzayemodiyi mizh orhanamy ta pidrozdilamy natsional'noyi politysi, zakladamy okhorony zdorov'ya ta orhanamy prokuratury Ukrayiny pry ustanovlenni faktu smerti lyudyny: nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrayiny, Ministerstva okhorony

zdorov'ya Ukrayiny, Heneral'noyi prokuratury Ukrayiny vid 29.09.2017 № 807/1193/279. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/> (accessed: 10.03.2019).

13. Osnovy zakonodavstva Ukrayiny pro okhoronu zdorov'ya vid 19.11.1992 № 2801-XII. URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/) (accessed: 10.03.2019).

14. Pro zabezpechennya sanitarnoho ta epidemichnoho blahopoluchchya naseleण्या : Zakon Ukrayiny vid 24.02.1994 № 4004-XII. URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/) (accessed: 10.03.2019).

15. Stetsenko V. Predmet, metod i systema medychnoho prava. Medychne pravo Ukrayiny: problemy stanovlennya ta rozvytku. Materialy I Vseukrayins'koyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi, 19–20 kvitn. 2007, L'viv. P. 297–301.

16. Hladun Z. Problemy formuvannya medychnoho prava v Ukrayini. Visnyk L'vivs'koho. nats. med. un-tu. 2005. № 3. P. 66–70.



**Т. Шевченко (Каплюченко),**  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри правознавства  
Одеського національного політехнічного університету

## **ДІЯЛЬНІСТЬ НАГЛЯДОВИХ ОРГАНІВ ТА ОРГАНІВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ВИКОНАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО БЕЗПЕКИ ПРОДУКЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ НА РИНКУ НЕПРОДОВОЛЬЧИХ ТОВАРІВ**

Як відомо, Європейський Союз (далі – ЄС) створений шляхом укладення договорів між суверенними державами, і сьогодні у важливих випадках згода всіх держав-членів залишається єдиним правилом визнання. Багато в чому ЄС, створивши свій внутрішній ринок, завдячує міжнародному праву, зокрема праву міжнародних договорів.

Внутрішній ринок ЄС розвивається через конфлікт між національним і глобальним виміром правої інтеграції. На сучасному внутрішньому ринку ЄС відбувається синтез великої кількості видів ринків, які взаємодіють один з одним, але, на нашу думку, головним із них є споживчий ринок – ринок споживчих товарів і послуг.

Мета роботи – розмежування компетенцій ЄС між органами, які здійснюють заходи з ринкового нагляду, і органами, що забезпечують виконання законодавства щодо безпеки продукції.

Незважаючи на численні публікації в галузі правового регулювання ринкових відносин в ЄС, на сьогодні залишаються невирішеними ще багато питань, пов'язаних із розвитком правової сфери регулювання споживчого ринку непродовольчих товарів, що зумовлено високою динамікою відносин та швидким технологічним розвитком. Дослідження цих питань у правовій площині досить важливі і потребують ґрунтового наукового вивчення. Для подальшого дослідження ринкового нагляду й оцінки відповідності в ЄС важливе розуміння

компетенцій органів ЄС у цих сферах. Згідно з вимогами ЄС, ринковий нагляд повинен бути інституційно відокремлений від функції оцінки відповідності.

Успішна політика безпеки на споживчому ринку ЄС у своєму підґрунті має ефективний та дієвий нагляд за ринком. Саме зусилля держав-членів, спрямовані на виявлення та видалення небезпечної продукції з ринків, забезпечують політичній структурі можливість належної реалізації та життєздатності. Така позиція корисна не тільки для європейських споживачів, адже компанії-виробники також вимагають однакових умов для інновацій та процвітання [1]. Ринковий нагляд визначено важливим інструментом забезпечення виконання директив «Нового підходу», зокрема, за допомогою заходів перевірки відповідності продукції чинним директивам, застосування заходів для приведення невідповідної продукції у відповідність до вимог, а також застосування санкцій у визначених випадках [2].

Методологічний інструментарій дослідження обрано з урахуванням мети і завдань, а також предмета й об'єкта наукового дослідження. Формально-логічний та формально-юридичний методи зробили можливим проведення аналізу правових норм щодо здійснення ринкового нагляду на споживчому ринку ЄС і України, дозволили виявити недоліки чинного законодавства в досліджуваній сфері, обґрунтувати висновки і пропозиції щодо його вдосконалення.

Свого часу зміцнення та захист добробуту європейських споживачів було визначено наріжним каменем споживчої політики ЄС на 2007–2013 рр., проголошеної як «Розширення прав і можливостей споживачів, підвищення їхнього добробуту за допомогою ефективного захисту» [3]. Нагляд за ринком став важливим інструментом для досягнення цілей цієї стратегії. До найважливіших змін, які зумовили «Нові законодавчі рамки» у законодавчому середовищі ЄС, варто віднести введення комплексної політики щодо ринкового нагляду. Це значно змінило баланс законодавчих положень ЄС від принципово орієнтованих на встановлення вимог до продукції, які мають бути виконані, коли продукція вводиться в обіг, до рівнозначного наголосу на аспектах правозастосування протягом усього життєвого циклу продукції [4].

Варто зазначити, що ринковий нагляд у ЄС є важливою складовою частиною міжнародного нагляду за ринком.

У структурі Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з 1947 р. активно діє одна з п'яти регіональних комісій – Європейська економічна комісія (United Nations Economic Commission for Europe – UNECE), до складу якої входить Робоча група (РГ. 6) з питань політики в галузі стандартизації та співробітництва з питань нормативного регулювання. Саме в межах роботи означеної групи, під егідою постійної міжурядової групи експертів, які консультують національні уряди з питань політики щодо стандартів, технічного регулювання, процедур оцінки відповідності встановленим нормам, нагляду за ринком, а також з інших суміжних питань, у 2002 р. створено Консультативну групу Market Surveillance (MARS) Group, яка стала місцем для дискусій представників державних органів, міжнародних організацій, національних органів із захисту прав споживачів, експертів у сфері нагляду за ринком. На сьогодні активно формується міжнародна група контролю за ринком Ex-MARS [5]. На засіданні

Групи MARS, що пройшло в Женеві (Швейцарія) 26–27 вересня 2016 р., представник Європейської комісії ознайомив учасників засідання із програмним документом щодо транскордонного співробітництва, ухваленим у лютому 2016 р., у якому була представлена типова форма транскордонного співробітництва між органами нагляду за ринком ЄС із метою здійснення ефективного нагляду в межах єдиного ринку, незважаючи на те, що правоохоронні повноваження окремих органів із нагляду за ринком обмежені національними кордонами країни.

Розроблення Моделі загальної процедури нагляду за ринком (GMSM) ведеться із 2007 р., а експерти/державні органи використовують її для створення власних програм із нагляду за ринком і планування заходів у цій сфері.

Зауважимо велике значення у процесі вдосконалення механізму ринкового нагляду в ЄС результатів проекту, який здійснювався у 2006–2009 рр. PROSAFE.

PROSAFE – це Європейський форум із гарантування безпеки продукції, який є некомерційною професійною організацією для органів ринкового нагляду, спрямованою на поширення елементарного рівня знань і практичного досвіду в рамках нагляду за ринком організацій держав-членів Європейського економічного простору (далі – ЕЕА). Головна мета його діяльності полягає в підвищенні безпеки користувачів продуктів та послуг у ЄС. PROSAFE був створений співробітниками з нагляду за ринком із різних країн по всій Європі. Перше засідання відбулось у 1990 р., відтоді більшість країн ЄС і кандидатів у члени ЄС були представлені на нарадах, щоби забезпечити високий рівень прозорості. У Статуті PROSAFE містяться керівні принципи для цієї організації та її членів. На засіданні Генеральної Асамблеї PROSAFE у травні 2016 р., яке відбулося в Любляні (Словенія), проект Статуту PROSAFE був узгоджений усіма його членами.



Із 2006 р. PROSAFE взяв на себе ініціативу щодо координації низки спільних дій між різними організаціями з нагляду за ринком в ЄС. Проект під назвою «Посилення нагляду за ринком в Європі на основі передових методів» (EMARS) (здійснювався у 2006–2009 рр.) реалізовувався за фінансової підтримки Генерального директорату з охорони здоров'я та захисту споживачів, а також Європейської асоціації вільної торгівлі (EFTA), низки європейських країн [6]. EMARS II (2009–2011 рр.) мав велике значення для вдосконалення методів механізму ринкового нагляду. Мета проекту полягала в підвищенні безпеки продукції для споживачів і посиленні ефективності нагляду за ринком із мінімальним навантаженням для промисловості.

Нині європейське співробітництво з питань ринкового нагляду здійснюється через неформальні групи органів із нагляду за ринком, які називаються групами адміністративного співробітництва (AdCos). Члени цих груп призначаються державами-членами і представляють національні компетентні органи нагляду за ринком по секторах. Вони зустрічаються кілька разів на рік для обговорення питань нагляду за ринком у сфері їхньої компетенції, а також із метою забезпечення ефективного, комплексного і послідовного нагляду за ринком. Їхніми основними цілями є: досягнення правильного й однакового застосування положень законодавства в межах єдиного ринку; підвищення ефективності нагляду за ринком, для єдиного ринку; встановлення відповідних каналів зв'язку між національними урядами та комісією; налагодження і координація спільних дій із нагляду за ринком під час перетину кордонів; обмін досвідом, посилення співпраці в області практики оцінки відповідності, а також окремі випадки.

Європейське законодавство визначає ринковий нагляд як діяльність, що провадиться, і заходи, що вживаються державною владою, для забезпечення відповідності продуктів вимогам, вста-

новленим у відповідних актах гармонізованого законодавства ЄС. Нагляд повинен забезпечувати, щоб продукти не становили ризику для здоров'я, безпеки або будь-якого аспекту захисту суспільного інтересу (гл. 1, ст. 2 Регламенту № 765/2008 Європейського парламенту та Ради) [7]. Ринковий нагляд має на меті забезпечити однаковий рівень захисту громадян у межах внутрішнього ринку, а також однорідне нормативне поле для суб'єктів економічної діяльності [7].

Шляхи постачання продукції на внутрішній ринок ЄС потребують координації нагляду за ринком за межами національних кордонів країн-членів. Таке співробітництво попереджає появу небезпечної продукції, від якої відмовились на ринку однієї країни-члена ЄС, на внутрішньому ринку ЄС іншими шляхами доступу на цей ринок. Отже, ринковий нагляд гарантує громадянам рівноцінний рівень захисту здоров'я та безпеки на всій території єдиного ринку ЄС незалежно від походження продукції та зумовлює підвищення ефективності законодавства ЄС, яке прагне захисту й інших суспільних інтересів і досягнення цілей ЄС [8].

Компетенція ЄС у галузі ринкового нагляду на споживчому ринку полягає, головним чином, у здійсненні правотворчої діяльності, встановленні однакових правил і норм на європейському рівні, які діють безпосередньо (регламент як акт уніфікації) або відповідно до яких держави-члени ЄС зобов'язані узгоджувати своє національне законодавство з гармонізованим законодавством ЄС (директиви як акти гармонізації). Правотворча діяльність ЄС у сфері ринкового нагляду на споживчому ринку, як і в інших сферах, реалізується передусім його законодавчими інститутами – Європейським парламентом і Радою, які, своєю чергою, можуть доручати Європейській комісії як виконавчому інституту ЄС вживати додаткових заходів у формі виконавчих або делегованих актів [9].





Правотворча діяльність ЄС реалізується його інститутами шляхом ухвалення законодавчих актів, що регулюють суспільні відносини у сфері ринкового нагляду на внутрішньому ринку. У зв'язку із цим варто зазначити, що термін «законодавство» у ЄС уживається у широкому і вузькому сенсі [9]. У широкому сенсі термін «законодавство» застосовується до всього вторинного права ЄС. До набуття чинності змінами до Установчих договорів за Лісабонським договором термін «законодавство» уживався в документах ЄС тільки в широкому сенсі. У результаті внесених змін змінилося і тлумачення терміна «законодавство ЄС», під яким розуміється не все вторинне право, а лише законодавчі акти. Термін «законодавчі акти» уперше включений до установчих документів Лісабонським договором та, відповідно до ст. 289 ДФЄС, означає правовий акт, який має обов'язкову чинність, ухвалений Радою та Європейським парламентом, за звичайною законодавчою процедурою або спеціальною законодавчою процедурою [10].

Горизонтальна складова частина ринкового нагляду в ЄС встановлює загальні принципи ринкового нагляду, тоді як вертикальна (або секторальна) – встановлює правила ринкового нагляду для окремих типів продукції [11]. Загальна безпека продукції встановлюється Директивою 2001/95/ЄС [12]. Вона також визначає обов'язки держав-членів щодо нагляду за ринком для гарантування безпеки споживчої продукції. Загальна безпека продукції встановлюється також настановами ЄС щодо виконання директив «Нового підходу». Загальний порядок і умови розміщення продукції на внутрішньому ринку ЄС, проведення робіт з оцінки відповідності й акредитації, а також механізм ринкового нагляду окреслені в Регламентах № 764/2008 [13] та № 765/2008 [15], у рішенні № 768/2008 [14] від 9 липня 2008 р.

Європейська комісія шляхом використання системи електронних засо-

бів розробляє та підтримує загальну систему архівації й обміну інформацією щодо наглядової діяльності на внутрішньому ринку й інформації щодо будь-якої невідповідності товару гармонізованому законодавству як ЄС, так і держав-членів. Система відображає нотифікацію й інформацію, передбачену ст. 22 Регламенту ЄС 765/2008 [15]. Відповідно до цієї статті, держави-члени зобов'язані надавати Європейській комісії інформацію, що є в їхньому розпорядженні, про продукти, що становлять ризик, зокрема дані, що стосуються ідентифікації продукту, його походження та ланцюга його поставок, пов'язаного з ним ризику, про сутність і тривалість вжитого національного заходу, будь-які добровільні заходи, вжиті суб'єктами господарської діяльності.

Ефективною та дієвою у сфері непродовольчих товарів є система RAPEX, передбачена у ст. 12 Директиви 2001/95/ЄС [12]. Водночас узгоджений нагляд за ринком ЄС потребує повного обміну інформацією про національні заходи в цій сфері, що не передбачено в цій системі. Доступ до системи RAPEX відкритий не тільки для країн-членів ЄС, але й для країн-кандидатів, третіх країн і міжнародних організацій у рамках угод між ЄС і цими країнами або міжнародними організаціями, згідно з умовами, визначеними в таких угодах. Останні ґрунтуються на взаємності та включають положення про конфіденційність, що відповідають положенням, які застосовуються в ЄС (ч. 4 ст. 12 Директиви 2001/95/ЄС) [12].

ІТ-системи відіграють провідну роль у полегшенні обміну інформацією між різними системами, наприклад, RAPEX, ICSMS, CIRCA та іншими. Часто трапляються ситуації, коли в різні системи треба ввести однакові дані в різних форматах. З метою уникнення дублювання планується розроблення сумісної ІТ-системи, яка забезпечить взаємодію з наявними прикладними програмами. Зокрема, ICSMS є ІТ-системою Євро-



пейської комісії, яка забезпечує комплексну комунікаційну платформу для спостереження між органами влади країн-членів ЄС [16].

Варто наголосити, що ICSMS – це не тільки механізм для надійного обміну інформацією між органами влади, а й платформа для впровадження політики ринкового нагляду [4]. Кінцевою метою ICSMS є допомога у виконанні однієї з основних цілей ЄС, що пов'язана із забезпеченням надійності й узгодженості у впровадженні та застосуванні європейського законодавства із забезпечення операторів і громадян можливістю отримувати всі переваги внутрішнього ринку. Система дозволяє отримувати доступ до інформації про: результати випробувань продукту; ідентифікаційні дані економічного оператора; оцінку ризику; аварії; заходи, вжиті наглядовими органами влади для спільного, швидкого й ефективного поширення інформації не тільки серед владних органів, але й громадськості [4].

Свого часу було розпочато розроблення нової платформи ICSMS-AISBL за фінансової підтримки ЄС [17]. ICSMS розвивається й далі, здійснює збирання, зберігання й обмін інформацією та передовим досвідом між усіма суб'єктами, що безпосередньо причетні до ринкового нагляду. Це включає публікацію результатів випробувань, результати спільних дій, керівних принципів і роз'яснень для здійснення підготовки органів нагляду за ринком, тематичних досліджень, статистики та загальної інформації про ринок нагляду за товарами [18].

ICSMS складається із внутрішньої та громадської зон:

– внутрішня зона призначена тільки для авторизованих користувачів: органів нагляду за ринком, митних органів і органів ЄС. Вона містить всю наявну інформацію (опис продукту, результати випробувань, вжиті заходи);

– громадська зона для споживачів, користувачів і виробників. Інформація, яку видно у громадській зоні, містить

лише несекретні дані, які стосуються продукції [18].

На сьогодні актуальним напрямом є створення синергії між GRAS- RAPEX і ICSMS, незважаючи на те, що вони мають дуже різні функції, тому поки використовуються окремо. Адже інформація, пов'язана з нещасними випадками і травмами, спричиненими небезпечними продуктами на внутрішньому ринку, повинна стимулювати зусилля зі здійснення заходів нагляду за ринком [19]. На сьогодні синергія між ICSMS і RAPEX дозволяє користувачам створювати RAPEX-проекти повідомлень на основі даних, уже частково доступних в ICSMS. Додаткові дані, необхідні для завершення повідомлення оповіщення RAPEX, повинні бути додані вручну через тире [19]. Також Європейською комісією розглядається доцільність створення Громадських споживчих баз даних безпечних товарів (Consumer Product Safety Information Database), які зможуть містити платформу для скарг і реєстрації травм. Ця платформа буде брати до уваги успіхи, досягнуті EUROSAFE, OECD та іншими відповідними інструментами, наявними в цій області.

Загалом нині заходи з ринкового нагляду та контроль за безпекою продукції, співпраці на рівні ЄС охоплюють:

– систему оперативної інформації (RAPEX) – систему оповіщення, яка полегшує швидкий обмін інформацією між країнами ЄС і Європейською комісією;

– загальну систему інформаційної підтримки ICSMS для обміну інформацією, яка включає в себе кращі заходи, результати спільних дій, інформацію про програми спостереження на національних ринках держав-членів;

– заходи із захисту, які зобов'язують країни ЄС повідомляти про будь-які дії, вжиті ними, які обмежують вільне переміщення продукту, оскільки він становить небезпеку або іншим чином не відповідає вимогам;

– функціонування груп адміністративного співробітництва (Administrative Cooperation Groups, AdCos);



– фінансування спільних дій, яким Європейська комісія фінансує діяльність із ринкового нагляду, що спільно здійснюються національними органами держав-членів;

– регулярні контакти й обговорення політики з національними представниками у Групі експертів внутрішнього ринку для продукції.

Що стосується України, то гл. 3 «Технічні бар'єри в торгівлі» (ст. ст. 53–58) р. IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС визначено обов'язок сторін поглиблювати та вдосконалювати технічне співробітництво шляхом адаптації українського законодавства у цій сфері до “*aquis communautaire*”, зокрема через реформування заходів здійснення ринкового нагляду, що в подальшому сприятиме розвитку бізнесу та підтримці реалізації угоди СОТ про Технічні бар'єри у торгівлі. Тільки після повного узгодження галузевого та горизонтального законодавства, інституцій і стандартів України та ЄС до Угоди буде додано Протокол щодо оцінки відповідності та прийнятності промислової продукції (Угода АСАА) як невід'ємний її додаток для вільного просування українських товарів на внутрішньому ринку ЄС без додаткових процедур оцінки відповідності [19].

Відповідно до графіка наближення законодавства, Україна має наблизити своє горизонтальне законодавство протягом одного року з дати набрання чинності Угодою (до початку 2017 р.), а секторальне законодавство, що охоплює 27 секторів, – протягом 2–5 років з дати набрання чинності Угодою (2017–2020 рр.). Відповідальним за реалізацію зобов'язань України щодо гармонізації горизонтального законодавства є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (Міністерство економічного розвитку України), щодо секторального законодавства – центральні органи виконавчої влади, що виконують функції технічного регулювання у визначених сферах (поста-

нова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1057) [20].

Так, нині в Україні наглядова діяльність загалом перебуває у стані активної адаптації до міжнародно-правових норм і норм права ЄС та узгодження із принципами і практиками, що застосовуються в європейському та міжнародному правопорядках. Визначений напрям реалізується шляхом ухвалення низки законів України, а саме: «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», «Про загальну безпечність нехарчової продукції», «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту у продукції» та інших, та завдяки інституційному відокремленню ринкового нагляду від функції оцінки відповідності. На виконання інституційного відокремлення ринкового нагляду від функції оцінки відповідності в Україні формується інфраструктура якості європейського зразка, що включає: Національне агентство з акредитації України (НААУ), Національний орган стандартизації (ДП «УкрНДНЦ»), Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужба) та інші.

**Ключові слова:** ринковий нагляд на споживчому ринку непродовольчих товарів, EMARS II, PROSAFE, Директива 2001/95/ЄС, ICSMS, Administrative Cooperation Groups.

*Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних із розвитком правової сфери регулювання споживчого ринку непродовольчих товарів, та розмежуванню компетенцій Європейського Союзу між органами, які здійснюють заходи з ринкового нагляду, та органами, що забезпечують виконання законодавства щодо безпеки продукції.*

*Стаття посвящена исследованию вопросов, связанных с развитием правовой сферы регулирования потребительского рынка*



непродовольственных товаров, и разграничению компетенций Европейского Союза между органами, осуществляющими мероприятия по рыночному надзору, и органами, обеспечивающими выполнение законодательства относительно безопасности продукции.

*This article is devoted to the study of issues related to the development of the legal sphere of regulation of the consumer market of non-food products and the delimitation of EU competences between the authorities involved in market surveillance and the authorities enforcing legislation on product safety.*

**Література**

1. Куньєва М. Передмова. Стандартизація, метрологія, сертифікація. УКРСЕПРО : вебсайт. URL: <http://csm.kiev.ua/index.php> [Ринковий нагляд. Практичні методи нагляду за ринком]. URL: [http://www.csm.kiev.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1317:2012-04-10-10-58-06&catid=41:2009-10-16-12-08-07&Itemid=56&lang=uk](http://www.csm.kiev.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1317:2012-04-10-10-58-06&catid=41:2009-10-16-12-08-07&Itemid=56&lang=uk).
2. Захист прав споживачів в Європейському Союзі та Україні 2007 : аналітичний звіт. Спільнота споживачів та громадські об'єднання. Спільний проєкт Європейського Союзу та Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй : вебсайт. URL: <http://www.consumerinfo.org.ua/upload/iblock/377/ConsumerProtectionReport-ua.pdf>.
3. *Opinion of the European Economic and Social Committee on the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee: EU Consumer Policy Strategy 2007–2013 – empowering consumers, enhancing their welfare, effectively protecting them* COM(2007) 99 final. EUR-Lex : database. Official Journal of the European Union C 162. 25.6.2008. P. 20–23. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52008AE0259>.
4. «Блакитна настанова» із впровадження правил Європейського Союзу щодо продукції. URL: <https://www.knteu.kiev.ua/file/MTc=/db801a8e0a18da8685b2f55f7bcbb392.pdf>.
5. Доклад Консультативної групи по надзору за ринком (Групи MAPC) о ее

деятельности и о 14-м заседании в Женеве (26–27 сентября 2016 г.) United Nations Economic Commission for Europe : website. URL: [https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trade/wp6/documents/2016/ECE\\_CTCS\\_WP.6\\_2016\\_12R\\_MARS\\_report.pdf](https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trade/wp6/documents/2016/ECE_CTCS_WP.6_2016_12R_MARS_report.pdf).

6. *Best practice techniques in Market Surveillance*. PROSAFE : website. URL: [http://www.prosafe.org/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=1490&Itemid=270](http://www.prosafe.org/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=1490&Itemid=270).

7. Regulation (EC) № 765/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 setting out the requirements for accreditation and market surveillance relating to the marketing of products and repealing Regulation (EEC) № 339/93 (Text with EEA relevance). EUR-Lex : database. Official Journal of the European Union L 218. 13.8.2008. P. 30–47. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32008R0765>.

8. *Communication from the Commission to the European Parliament, the council and the european economic and social committee 20 actions for safer and compliant products for Europe: a multi-annual action plan for the surveillance of products in the EU*. EUR-Lex : database. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013DC0076>.

9. Арабей Е. Правовые аспекты деятельности Европейского Союза в области защиты прав потребителей : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Москва, 2014. 256 с.

10. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. Пер. А. Четвериков / отв. ред. С. Кашкин. Москва : Инфра-М, 2008. 698 с.

11. Ринковий нагляд в Україні: реформи на шляху до європейського ринку. Документи з аналізу політики та планування інституційних змін / М. Борода та ін. ; кер. проєкту Віра Нанівська. Київ : Оптима, 2011. 22 с.

12. *Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety (Text with EEA relevance)*. EUR-Lex : database. Official Journal of the European Communities L 11. 15.1.2002. P. 4–17. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0095>.

13. Regulation (EC) № 765/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 setting out the requirements for accreditation and market surveillance





relating to the marketing of products and repealing Regulation (EEC) № 339/93 (Text with EEA relevance). EUR-Lex : database. Official Journal of the European Union L 218. 13.8.2008. P. 30–47. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32008R0765>.

14. Decision № 768/2008/EC of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 on a common framework for the marketing of products, and repealing Council Decision 93/465/EEC (Text with EEA relevance). EUR-Lex : database. Official Journal of the European Union L 218. 13.8.2008. P. 82–128. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008D0768>.

15. Regulation (EC) № 764/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 laying down procedures relating to the application of certain national technical rules to products lawfully marketed in another Member State and repealing Decision No 3052/95/EC (Text with EEA relevance). EUR-Lex : database. Official Journal of the European Union L 218. 13.8.2008. P. 21–29]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0764>.

16. Information and Communication System on Market Surveillance. European Commission : official website. URL: [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/internal-market-for-products/icsms/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/internal-market-for-products/icsms/index_en.htm).

17. Session on ICSMS of the expert group on the Internal Market for Products, BRUSSELS 7TH JUNE 2013 – MINUTES. European Commission : official website. URL: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/5465/attachments/1/translations/en/renditions/native>.

18. Communication from the Commission to the European Parliament, the council and the european economic and social committee 20 actions for safer and compliant products for Europe: a multi-annual action plan for the surveillance of products in the EU. EUR-Lex : database. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013DC0076>.

19. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Урядовий портал : вебпортал. URL: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=248387631](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248387631).





УДК 347.77:(007:004.056)

**В. Бойко,**кандидат технічних наук,  
доцент кафедри кібербезпеки  
Національного університету «Одеська юридична академія»**М. Василенко,**доктор фізико-математичних наук, доктор юридичних наук, професор,  
в. о. завідувача кафедри кібербезпеки  
Національного університету «Одеська юридична академія»**Д. Золотоверх,**студент 2 курсу факультету кібербезпеки та інформаційних технологій  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## БЕЗПЕКА КОМП'ЮТЕРНИХ СИСТЕМ У КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРЗАГРОЗАМ

Загальновідомо, що для функціонування комп'ютерів необхідна наявність певної системи, яка забезпечує існування можливості взаємодії з інформацією. Такою системою є комп'ютерна система, якою вважають інформаційно-технічний комплекс. Його метою стало отримання, збереження й оброблення інформації з можливістю її вводу та виводу. Обмін інформацією здійснюється за допомогою локальної або глобальної систем передачі даних (комп'ютерної мережі). Комп'ютерну систему можна поділити на два аспекти – програмне й апаратне забезпечення. Апаратним забезпеченням є електронні та механічні частини обчислювального пристрою. У свою чергу, програмним забезпеченням є сукупність програм (набір інструкцій), що використовується для виконання конкретних завдань апаратним забезпеченням і потребує захисту. Саме інформаційна безпека розцінює інформацію як певний актив, що має цінність, і потребує захисту, спрямованого на забезпечення збереження тріади властивостей інформації – конфіденційності, доступності та цілісності [1, с. 2]. Зазначимо, що протягом останніх часів виникла стійка тенденція до збільшення про-

явів комп'ютерних атак на важливі об'єкти інфраструктури різних держав, що призводить до завдання їм шкоди через спотворення важливої інформації, блокування виробничих процесів на об'єктах промисловості, житлово-комунального господарства, транспорту, енергетики тощо.

Дослідження деяких проблем кібербезпеки, зокрема законодавчих, а також запобігання кіберзагрозам розглядаються у працях низки вітчизняних дослідників (В. Бурячок, В. Ліпкан, І. Тімкін, Н. Новіков, І. Діордіца, С. Мельник, В. Кашук, В. Шеломенцев та інших). Зазначимо також роботи співавтора цієї статті (див. [2; 3]).

Метою статті є дослідження системи гарантування кібербезпеки комп'ютерних систем, включаючи систему законодавства, запобігання загрозам, що виникають.

Основа законодавства становить Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» (далі – Закон № 2163), який набув чинності 9 травня 2018 р. і став центральним у розвитку державної системи захисту від мережевих загроз [4]. У ньому визначено правові й організаційні засади забезпечення захисту наці-



ональних інтересів України в кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, також повноваження й обов'язки державних органів у цій сфері, основні принципи координації їхньої діяльності щодо кібербезпеки. Варто зазначити, що Закон № 2163 не поширюється на: відносини та послуги, пов'язані зі змістом інформації, що обробляється (передається, зберігається) у комунікаційних та/або технологічних системах; діяльність, пов'язану із захистом інформації, що становить державну таємницю, комунікаційні та технологічні системи, призначені для її оброблення; соціальні мережі, приватні електронні інформаційні ресурси в мережі Інтернет (зокрема, блог-платформи, відеохостинги, інші вебресурси), якщо такі інформаційні ресурси не містять інформації, необхідність захисту якої встановлено законом, відносини та послуги, пов'язані з функціонуванням таких мереж і ресурсів; комунікаційні системи, які не взаємодіють із публічними мережами електронних комунікацій (електронними мережами загального користування), не підключені до мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних (крім технологічних систем). Закон № 2163 вводить важливі базові поняття у сфері кіберзахисту та кібербезпеки і визначає права й обов'язки державних органів щодо кібербезпеки, хоча й дублює положення Стратегії кібербезпеки України, затвердженої Указом Президента від 15 березня 2016 р. № 96/2016. Гарнатує безпеку в кіберпросторі відповідно до ст. 5 Закону № 2163 сам Президент через: очолювану ним Раду національної безпеки і оборони (далі – РНБО); Національний координаційний центр кібербезпеки як робочий орган РНБО; Кабмін і міністерства. Зокрема, Кабмін забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері кібербезпеки, захист прав і свобод людини і громадянина, національних інтересів країни в кіберпросторі, боротьбу з кіберзлочинністю;

організовує та забезпечує необхідними силами, засобами і ресурсами функціонування національної системи кібербезпеки; формує вимоги та забезпечує функціонування системи аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури (крім об'єктів критичної інфраструктури в банківській системі України). Згідно із Законом № 2163, основними суб'єктами національної системи кібербезпеки є Держспецзв'язку та захисту інформації, Нацполіція, Служба безпеки України (далі – СБУ), Міноборони та Генштаб Збройних сил України (далі – ЗСУ), розвідувальні органи, Національний банк України (НБУ). Суб'єктами, які безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи з гарантування кібербезпеки, є: міністерства й інші центральні органи виконавчої влади; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування; правоохоронні, розвідувальні і контррозвідувальні органи, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності; ЗСУ, інші військові формування, утворені відповідно до закону; НБУ; підприємства, установи й організації, віднесені до об'єктів критичної інфраструктури; суб'єкти господарювання, громадяни України й об'єднання громадян, інші особи, які провадять діяльність та/або надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами, інформаційними електронними послугами, здійсненням електронних правочинів, електронними комунікаціями, захистом інформації та кіберзахистом. Законом № 2163 визначено, що суб'єкти гарантування кібербезпеки в межах своєї компетенції здійснюють: заходи щодо запобігання використанню кіберпростору у воєнних, розвідувально-підбивних, терористичних та інших протиправних і злочинних цілях; виявлення і реагування на кіберінциденти та кібератаки, усунення їхніх наслідків; інформаційний обмін щодо реалізованих і потенційних кіберзагроз; розроблення та реалізацію запобіжних, організаційних, освітніх та інших заходів у сфері



кібербезпеки, кібероборони та кіберзахисту; забезпечення проведення аудиту інформаційної безпеки, зокрема на підпорядкованих об'єктах і об'єктах, що належать до сфери їх управління; інші заходи із забезпечення розвитку та безпеки кіберпростору. Закон № 2163 пропонує такий розподіл функцій і повноважень органів державної влади у сфері кіберзахисту. Держспецзв'язку та захисту інформації виконуватиме такі функції, як: кіберзахист об'єктів критичної інформаційної інфраструктури; координація діяльності інших суб'єктів кібербезпеки; забезпечення створення та функціонування національної телекомунікаційної мережі; запобігання, виявлення та реагування на кіберінциденти і кібератаки й усунення їхніх наслідків; інформування про кіберзагрози і методи захисту від них; забезпечення аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури, установлення вимог до аудиторів інформаційної безпеки, визначення порядку їх атестації та переатестації. На Нацполіцію покладено відповідальність за попередження, виявлення, припинення й розкриття кіберзлочинів. Міноборони та Генштаб ЗСУ зобов'язані забезпечувати кібероборону військових об'єктів, кіберзахист об'єктів критичної інфраструктури під час війни і надзвичайного стану, а також відбивати військову агресію в кіберпросторі. СБУ в межах своїх повноважень має попереджати, виявляти, припиняти та розкривати злочини проти миру та безпеки людства в кіберпросторі, боротися з кібертероризмом і кібершпигунством. Також СБУ надано повноваження проводити таємні перевірки об'єктів критичної інфраструктури. Нацбанк визначається законом як регулятор з кібербезпеки в банківській сфері. Для цього він має право на встановлення в цій сфері власних стандартів і організацію перевірки їх дотримання. Однак хотілося б підкреслити, що зараз це вже відбувається — банківський сектор давно запровадив міжнародний стандарт захисту інформації ISO-27001. Навіть більше, НБУ має визначати

порядок, вимоги та заходи щодо гарантування кіберзахисту й інформаційної безпеки в банківській системі й для суб'єктів переказу коштів. Для цього створено центр кіберзахисту, а також реєстр об'єктів критичної інформаційної інфраструктури в банківській системі. Водночас має проводитися оцінка стану кіберзахисту й аудит інформаційної безпеки банків. Кіберзахисту підлягають комунікаційні системи всіх форм власності, у яких обробляються національні інформаційні ресурси і які використовуються в інтересах органів державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів і військових формувань, у сферах електронного урядування, електронних державних послуг, електронної комерції, електронного документообігу, а також об'єкти критичної інформаційної інфраструктури. До останніх можуть бути віднесені підприємства, установи й організації незалежно від форми власності: у галузі енергетики, хімічної промисловості, транспорту, інформаційно-комунікаційних технологій, електронних комунікацій, у банківському і фінансовому секторах; у сферах водо-, газо- й електропостачання, водовідведення, виробництва продуктів харчування, сільського господарства, охорони здоров'я. Також до об'єктів критичної інформструктури належать комунальні, аварійні та рятувальні служби, стратегічні підприємства, потенційно небезпечні виробництва. У сфері кібербезпеки передбачено державно-приватну взаємодію. Так, система своєчасного виявлення, попередження та нейтралізації кіберзагроз може бути створена із залученням волонтерських організацій. Передбачено підвищення цифрової грамотності громадян і культури безпеки поведінки в кіберпросторі. Заплановано обмін інформацією про кіберзагрози і координацію команд реагування на комп'ютерні надзвичайні події. Для громадян, представників промисловості та бізнесу створюють консультаційні пункти. Крім того, ідеться про створення системи підготовки кадрів







на її зміну чи спотворення, що призводить до зменшення її цінності або ж взагалі знищення. Така загроза може бути пов'язана як з діями злочинців, так і із впливом навколишнього середовища. Загрози такого виду є найбільш актуальною проблемою для безпеки комп'ютерних систем.

Загрози, пов'язані з порушенням конфіденційності, спрямовані на розголошення конфіденційної або ж секретної інформації. Такі дії призводять до того, що така інформація стає відомою особам, які не повинні мати до неї доступ. Конфіденційною є інформація, яка зберігається в комп'ютерній системі або передається від однієї системи іншій.

Загрози можна класифікувати на такі, що виникли через подію або дію. Подією може бути наслідок взаємодії об'єктивних фізичних процесів або ж стихійного лиха. Дія є штучною загрозою, що спричиняється діяльністю людини.

Атакою (кібератакою, хакерською атакою) вважають реалізацію загрози, якщо загроза – явище ймовірніше (є вірогідність того, що воно відбудеться), то атакою виступає дія, що вже відбулась або відбувається. Тобто це дії кіберзловмисників (хакерів) або шкідливих програм, які спрямовані на захоплення інформаційних даних віддаленого комп'ютера, отримання повного контролю над ресурсами комп'ютера або на виведення системи з ладу. На практиці це послідовність взаємозв'язаних дій порушника, які призводять до реалізації загроз інформаційним ресурсам шляхом використання вразливостей цієї інформаційної системи.

Зазвичай законодавство відстає від нових технологічних рішень і спонукає розвиток вірусних технологій для використання в кібератаках. Під час здійснення атаки використовується вразливість інформаційної системи. Вразливість комп'ютерної системи – це досить слабе місце, що може бути використане для здійснення несанкціонованих дій у межах комп'ютерної

системи [1, с. 14]. Нездатність системи протистояти здійсненню загрози або сукупності загроз характеризує певні недоліки комп'ютерної системи, які можуть бути використані для порушення її цілісності, завдання шкоди, порушення властивостей інформації, що перебуває в обігу. Найпопулярнішим і найефективнішим видом атак на комп'ютерні системи є атаки з використанням комп'ютерного вірусу або ж вимагальної програми. Сьогодні можна вже говорити про «технічну вірусологію». Майже кожного року вірусні атаки набирають розмах справжніх вірусних епідемій та спричиняють збитки на мільярди доларів США. Прикладами таких вірусних програм стали програми, що генерують відомі однойменні віруси, як-от CryptoLocker, WannaCry, Petya. Саме такий вид програм називають шкідливим програмним забезпеченням.

Шкідливе програмне забезпечення (далі – ШПЗ) являє собою будь-яке програмне забезпечення, яке розроблене для того, щоби завдати шкоди комп'ютеру, серверу, клієнту або комп'ютерній мережі. ШПЗ завдає шкоди після того, як воно було певним чином внесено в комп'ютер цільового призначення, і може мати форму активного вмісту (виконуваного коду чи скрипту) та іншого програмного забезпечення. Цей код відомий як комп'ютерні віруси, вимагальні програми, шпигунські програми, рекламні програми та програми для сканування. ШПЗ має шкідливий намір, який діє проти інтересів користувача комп'ютера, тому не належить ПЗ, яке спричиняє шкоду через певний недолік, який зазвичай описується як помилка програмного забезпечення [7].

ШПЗ посягає на всі три ланки тріади комп'ютерної безпеки, адже воно має можливість передачі повного контролю над комп'ютерною системою особі чи групі осіб, що здійснюють атаку.

Використання соціальної інженерії базується на експлуатації людських чинників у комп'ютерних системах.

Унаслідок успішного психологічного впливу на жертву досвідчений зловмисник може виявити багато базових моментів у роботі організації для планування злому, викрадення інформації. Прикладами такої діяльності є використання графіка роботи охорони чи прибиральниць, оцінка кваліфікації персоналу тощо. І хоча такий метод безпосередньо не посягає на безпеку комп'ютерних систем, він використовується в більшості кіберзлочинів.

Багато атак пов'язані з витоків інформації, джерелом якої є власні співробітники. Таке явище поширене в організаціях, де відсутній контроль за наданням прав доступу високого рівня, а також відсутні розмежування щодо прав доступу до інформаційних ресурсів.

DoS (від англ. Denial of Service – відмова в обслуговуванні) називають атаку, що спрямована на те, щоб змусити комп'ютерну систему не відповідати на санкціоновані запити, знизити її продуктивність. Такий вид атаки не передбачає отримання деякої секретної інформації, але іноді буває підмогою для інших атак. Підтипом такої атаки є DDoS (від англ. Distributed Denial of Service – розподілена DoS). Атака характеризується тим, що вона відбувається з використанням не одного комп'ютера, а декількох.

Атака типу «Людина посередині» являє собою атаку, що відбувається завдяки перехопленню сигналу, який передається між двома системами, тобто передача відбувається через посередника. Такий посередник не тільки отримує доступ до всієї інформації, що передається таким каналом, а й має можливість модифікації. Метод, що використовує електронну пошту, називають фішинг, а його суть полягає в надсиланні листа, що має вигляд офіційного листа організації. Одержувач має враження, що має справу з листом банку, податкової служби чи популярного інтернет-магазину, надсилає свої дані зловмиснику.

Отже, кібербезпека комп'ютерних систем фактично визначається станом захищеності комп'ютерних систем –

комплексу апаратного та програмного забезпечення та допомогою локальної або глобальної системи передач даних (комп'ютерної мережі), якою здійснюється передача інформації між комп'ютерними системами.

Інформація потребує захисту від впливу навмисних дій зловмисників та природних чинників. Захист спрямований на збереження трьох ознак інформації, а саме: конфіденційності (неможливість отримання інформації неуповноваженою особою, тобто особою, яка не має права на дану інформацію), цілісності (неможливість будь-якої трансформації інформації неуповноваженою особою або ж уповноваженою, але без обґрунтованої на те мети. Такою трансформацією є зміна, спотворення або взагалі знищення), доступності (являє собою властивість інформації, що може бути отримана уповноваженою особою за розумну кількість часу). Законодавство в такому разі залишається важливим, але не визначальним чинником через відставання від стрімкому технологічному прогресу у галузі розробки комп'ютерних систем і швидкого вдосконалення вірусних технологій. Основу законодавства у сфері кібербезпеки становить Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», що визначає правові й організаційні засади забезпечення захисту національних інтересів України в кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, також повноваження й обов'язки державних органів у цій сфері й основні принципи координації їх діяльності щодо гарантування кібербезпеки. Команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України (CERT-UA) захищає державні інформаційні ресурси та телекомунікаційні інформаційні системи від несанкціонованого доступу, неправомірного використання інформації. Будь-які проекти, пов'язані з фінансовою або іншою системою, повинні передбачати можливі загрози і захищати своїх користувачів від їх негативних дій.



**Ключові слова:** кібербезпека, комп'ютерні системи, інформаційні технології, законодавство, кіберзагрози, вірусні програми.

*Стаття висвітлює аспекти безпеки комп'ютерної системи як виду інформаційної системи. Досліджено законодавство у сфері кібернетичної безпеки. Визначено поняття та проведено класифікацію загроз, пов'язаних із комп'ютерною безпекою. Надано рекомендації щодо підвищення безпечності використання комп'ютерних систем і комп'ютера як їхнього елемента.*

*Статья освещает аспекты безопасности компьютерной системы как вида информационной системы. Исследовано законодательство в сфере кибернетической безопасности. Определено понятие и проведена классификация угроз, связанных с компьютерной безопасностью. Даны рекомендации по повышению безопасности использования компьютерных систем и компьютера как их элемента.*

*The article highlights the security aspects of a computer system as a type of information system. The legislation in the sphere of cybernetic security is investigated. The concept and classification of threats related to computer security are defined. Recommendations for improving the safety of computer*

*systems and computer as its element are given.*

**Література**

1. ISO/IEC Стандарт 27000. Інформаційні технології. Методи і засоби забезпечення безпеки. Системи менеджменту інформаційної безпеки. Загальні відомості і словник : вебсайт. URL: <https://pqt-online.com/assets/files/pubs/translations/std/iso-mek-27000-2016.pdf> (дата звернення: 10.05.2019)

2. Василенко М. Підвищення стану кібербезпеки інформаційно-комунікаційних систем: якість в контексті удосконалення інформаційного законодавства. *Юридичний вісник. Одеса : ВД «Гельветика», 2018. № 3.*

3. Василенко М. Якість кібербезпеки інформаційно-комунікаційних систем (ІКС) та деякі законодавчі питання щодо її підвищення для суспільства. *Юридичний вісник. Одеса : ВД «Гельветика», 2018. № 4.*

4. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України № 2163 від 5 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 403.*

5. Указ Президента України про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію кібербезпеки України» від 27 січня 2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.

6. Богуш В., Кривуца В., Кудін А. Інформаційна безпека : термінологічний навчальний довідник / за ред. В. Кривуци. Київ, 2004. 508 с.

7. Actions to be performed on infected objects. *Лабораторія Касперського : вебсайт. URL: https://web.archive.org/web/20150809113716/.*



УДК 347.65 (477)

**Н. Фомічова,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## СПАДКУВАННЯ ЗА ПРАВОМ ПРЕДСТАВЛЕННЯ ЯК ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК ЗАКЛИКАННЯ ДО СПАДЩИНИ СПАДКОЄМЦІВ ЗА ЗАКОНОМ

Спадкування за правом представлення було відоме ще в римському праві, але на сучасному етапі залишається одним із проблемних питань. Поняття «спадкування за правом представлення» визначено ще в Цивільному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) від 18 липня 1963 р., але реформування законодавства про спадкування, що відбулося з ухваленням у 2003 р. Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), потребує іншого погляду на конструкцію спадкування за правом представлення.

Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці таких правознавців, як: Д.І. Майєр, В.І. Серебровський, В.К. Дроніков, Г.Ф. Шершеневич, З.В. Ромовська, В.В. Васильченко, О.В. Дзера, Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконт, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Є.О. Харитонов, М.Ю. Барщевський та інші. Також, крім поглядів попередників на конструкцію спадкування за правом представлення, необхідно звернутися до досвіду закордонних країн із цього питання.

Згідно зі ст. 1266 ЦК України, спадкуванням за правом представлення називають такий порядок спадкування, коли одна особа в разі смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом до відкриття спадщини, ніби заступає її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку б отримав померлий спадкоємець, якби він був живий на час відкриття спадщини.

До початку обговорення підстав і осіб спадкування за правом представлення потрібно звернути увагу на тер-

мін, який уживає законодавець, – «спадкування за правом представлення», проаналізувати різні погляди на трактування цього терміна. Існує думка, що термін «спадкування за правом представлення» неточний і досить умовний, оскільки особа, яку «представляють», померла до часу відкриття спадщини [1, с. 178]. В.І. Синайський у своїх дослідженнях зазначав, що спадкування за правом представлення – це відступ від правила, що найближчий родич виключає дальшого [2, с. 559]. Учений Д.І. Майєр під правом представлення розумів право подальших низхідних на ту частину спадщини, яка дісталася б їхньому висхідному, що помер раніше за спадкоємця [3, с. 805].

У дореволюційному цивільному праві термін «спадщина за правом представлення» уважався невдалим, тому що він не відображав суті цього порядку. На думку вченого В.І. Серебровського, термін «право представлення» не відповідає дійсності правовідносин, бо в разі спадкування за правом представлення не відбувається жодного правонаступництва між спадкоємцем, який вибув через смерть до відкриття спадщини, і його прямим спадкоємцем. Спадкоємці за правом представлення спадкують не за правом, яке належало їхньому родичу за висхідною лінією, а за правом, яке належить їм самим [4, с. 210]. Учений пропонував уживати термін «покоління наступництво» [5, с. 107]. Із цією думкою погоджувався і К.В. Дроніков, який зазначав, що за спадкування за правом представлення в дійсності внуки та прав-



нуки нікого не представляють, а вважаються самостійними спадкоємцями першої черги. Спадкування за правом представлення є законною фікцією, яка має своєю метою особам, що представляють, надати права осіб, яких представлятимуть [6, с. 59]. Ю.О. Заїка термін «спадкування за правом представлення» також уважав досить умовним, оскільки особа, яку «представляють», померла до відкриття спадщини [7, с. 178].

У спадковому праві закордонних країн спадкування за правом представлення розглядається як привілей, установлений на користь нащадків спадкоємця, померлого до відкриття спадщини або одночасно із спадкодавцем (ст. 660 Цивільного кодексу штату Квебек) [8]. Відповідно до ст. 751 Цивільного кодексу Франції, представлення є юридична фікція, яка має на меті допустити вступ представників у права тих, кого представляють [9, с. 277]. Як бачимо, існують різні погляди на конструкцію спадкування за правом представлення.

Заслужує на увагу також думка про те, що спадкування за правом представлення не обмежує і не може обмежувати правоздатності спадкоємців за правом представлення за законом, а є додатковим правом, тобто розширює правоздатність [10, с. 19–20].

Вважаємо, що спадкоємець, який закликається до спадкування за правом представлення, нікого, крім себе, не представляє, така особа є самостійним наступником спадкодавця на підставі закону через кровне споріднення зі спадкодавцем, а не як наступник або представник останнього, померлого до відкриття спадщини. Спадкування за правом представлення визначається як спеціальний порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом. Тому спадкоємці за правом представлення не відповідають за борги спадкоємця, якого вони представляють, а несуть відповідальність тільки за боргами самого спадкодавця на загальних підставах ст. 1282 ЦК України та лише в межах вартості успадкованого майна.

Особами, які набувають право на спадщини за правом представлення, є визначені групи спадкоємців за законом. Також у разі спадкування за правом представлення не відбувається жодного правонаступництва між спадкоємцем, який вибув через смерть до відкриття спадщини, і його прямим спадкоємцем. Спадкоємці за правом представлення спадкують не за правом, яке належало їхньому родичу за висхідною лінією, а за правом, яке належить їм самим.

У юридичній літературі виділяють такі функції спадкового правонаступництва: регулятивну, охоронну, виховну, стимулюючу, сімейно-забезпечувальну та матеріально-забезпечувальну. Наявність функцій визначає спадкове право як відносно самостійний елемент системи цивільного права. Аналізуючи чинне законодавство, можна припустити, що спадкування за правом представлення виконує охоронну функцію щодо визначеного законом кола осіб, а саме повнолітніх, які втратили одного з батьків. Г.Ф. Шершеневич, вивчаючи право представлення, визначив його законну функцію [11, с. 664], мета якої – поставити осіб, що представляють, на місце за ступенем і правом осіб, яких представлятимуть.

Спадкування за правом представлення відбувається тільки в разі спадкування за законом, оскільки за спадкування за заповітом особи, зазначені в заповіті, повинні бути живими на час відкриття спадщини. Лише за наявності певних умов спадкоємці за правом представлення можуть бути закликані до спадкування.

Спадкування за правом представлення наявне, якщо:

1) спадкодавець не склав заповіт або заповіт у встановленому порядку визнаний недійсним;

2) спадкоємець за законом помер до часу відкриття спадщини, тобто раніше спадкодавця або одночасно з ним в один день;

3) спадкоємець, якого представляють, за своє життя не втратив права на спадщину як усунений від права на спадкування;



4) спадкоємець за правом представлення не був усунений від права на спадкування в установленому законом порядку;

5) померлий спадкоємець мав право спадкування на час відкриття спадщини згідно із законом.

Відносини, які виникають у разі спадкування за правом представлення, складаються з таких юридичних фактів:

1) відсутність заповіту або визнання його недійсним у судовому порядку. Конструкція спадкування за правом представлення може бути застосована лише за спадкування за законом;

2) смерть спадкоємця за законом, що настала до смерті спадкодавця. Зазначені відносини породжуються лише фактом смерті спадкоємця, який би мав право спадкувати за законом;

3) смерть спадкодавця;

4) прийняття спадщини особою, яка спадкує за правом представлення. Спадкоємець, який спадкує за правом представлення, наділений правом прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття. У разі відмови спадкоємця за правом представлення прийняти спадщину настають правові наслідки, встановлені ст. 1275 ЦК України та, відповідно, відносини спадкування за правом представлення не виникають. Кожний з юридичних фактів, що входить до юридичного складу за спадкування за правом представлення, може мати самостійне значення, але саме даний правовий наслідок може викликати тільки юридичний склад загалом, увесь комплекс утворюючих його фактів.

Наступною особливістю є спеціальний суб'єктний склад осіб, які мають право на спадщину за правом представлення. Згідно зі ст. 529 ЦК УРСР 1963 р., спадкування за правом представлення поширювалося лише на внуки, правнуки померлого, якщо їхні мати, батько (діти померлого) померли раніше за нього. За ЦК України 2003 р. коло осіб, які мають це право, розширено. До спадкування за правом пред-

ставлення закликаються особи, вказані у ст. 1266 ЦК України, а саме:

– внуки, правнуки спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові;

– прабаба, прадід спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом їхнім дітям (бабі, дідові спадкодавця);

– племінники спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (сестрі, братові спадкодавця);

– двоюрідні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (тітці, дядькові спадкодавця).

Внуки, правнуки, прабаба, прадід, племінники спадкодавця, двоюрідні брати та сестри спадкодавця є спадкоємцями за законом. Зазначені особи спадкують ту частку, яка належала б їхньому відповідному родичу, якби він був живий на час відкриття спадщини. Якщо спадкування за правом представлення здійснюється кількома особами, частка їхнього померлого родича ділиться між ними порівну. Надання цим особам права спадкування за правом представлення не позбавляє їх статусу звичайних спадкоємців [12, с. 262]. Як вказано в ч. 6 ст. 1266 ЦК України, за спадкування за прямою низхідною лінією право представлення діє без обмежень ступеня споріднення. Отже, це право можуть, за певних умов, мати і праправнуки. Проте прапрабаба і прапрадід, які є щодо померлого родичами висхідної лінії, цього права одержати не можуть.

Відповідно до ст. 753 Цивільного кодексу Франції, представлення допускається щодо тих, хто помер раніше. Не допускається представлення щодо тих осіб, хто відмовився від спадщини, також представлення на користь родичів за висхідною лінією не допускається [9, с. 278].

Отже, можна зробити висновок, що за ст. 1266 ЦК України розширено суб'єктний склад осіб, які мають право на спадкування за правом представ-



лення, до нього включені не лише низхідні, а й висхідні родичі прямої лінії споріднення, а також родичі побічних ліній споріднення, а саме: племінники та племінниці, двоюрідні брати та сестри.

Для спадкування за правом представлення також характерна черговість, як і для спадкування за законом. Оскільки спадкоємці за правом представлення спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім родичам, якби вони були живими на час відкриття спадщини. Так, передусім закликаються внуки та правнуки на частку спадщини, яка б належала їхнім батькові, матері, бабі, діду, якби вони були живими на час відкриття спадщини. Тобто вони ніби представляють свого померлого родича, який міг би бути спадкоємцем першої, другої або третьої черг, якщо був би живим на час відкриття спадщини.

Спадкування за правом представлення застосовується і щодо усиновлених осіб. Отже, якщо усиновлений помре раніше усиновителя, то спадкова частка, яка належала б усиновленому, якби він дожив до відкриття спадщини, перейде за правом представлення до дітей усиновленої особи, які цю частку спадщини поділять між собою.

За допомогою конструкції спадкування за правом представлення, як зазначає З.В. Ромовська, відбувається проникнення «права представлення» у другу та третю черги спадкоємців за законом. Однак водночас варто мати на увазі, що до спадкування за правом представлення закликаються саме перелічені особи, а не їхні нащадки [13, с. 19–20]. Також у п. 5.3 узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» № 24-753/0/4-13 від 16 травня 2013 р. зазначено: «Спадкування за правом представлення має місце у випадках, встановлених ст. 1266 ЦК України, за умови, якщо спадкоємець першої – третьої черги спадкування за законом помер до відкриття спадщини».

Оскільки спадкоємці за правом представлення спадкують ту частку

спадщини, яка належала б за законом їхнім родичам, якби останні були живими на час відкриття спадщини, то вони можуть не одержати частку, рівну часткам інших спадкоємців. Наприклад, після смерті спадкодавця спадкоємцями першої черги є його два сини. Проте на час відкриття спадщини один із синів спадкодавця, який також мав трьох синів (тобто онуків спадкодавця), помер. Згідно із ч. 1 ст. 1266 ЦК України, внуки можуть закликатись до спадкування разом зі спадкоємцями першої черги. Отже, суд повинен розподілити частку у спадщині на половину між сином спадкодавця та його трьома онуками, половина частини спадщини онуків має бути розділена між ними також рівними частинами.

Виходячи з вищенаведеного, можна сказати, що для спадкування за правом представлення характерна черговість, як і для спадкування за законом. Спадкоємці за правом представлення спадкують ту чергу, яку спадкував би їхній померлий родич. Зазначені особи закликаються разом з іншими спадкоємцями за законом, проте такі особи не будуть вважатися спадкоємцями за законом, тому не можуть користуватися певними правами, які надані спадкоємцям за законом.

Наступне спірне питання щодо спадкування: чи мають право на спадщину спадкоємці за правом представлення в тих випадках, коли їхній висхідний родич позбавлений права на спадщину. О.С. Іоффе вперше висловлював думку про те, що спадкоємці, які спадкують у порядку представлення, позбавляються права на спадкування не лише тоді, коли спадкоємець, якого вони представляють, позбавлений спадщини за заповітом, а й тоді, коли він втрачає це право як негідний спадкоємець. Схожі думки висловлювала і З.Г. Крилова, яка не допускала спадкування дітей, батьки яких позбавлені спадщини. Лише коли будь-яка частина майна залишилася поза заповідальним розпорядженням, спадкоємці за правом представлення мають право на спадкування [14, с. 472]. Ю.О. Заїка зазначав, що спадкоємці за





правом представлення спадкують саме ту частку спадщини, яка б належала за законом їхнім висхідним родичам. Якщо батьки за законом не закликаються до спадщини, то відсутній і об'єкт спадкового правонаступництва [7, с. 181]. Зовсім іншу думку щодо цього питання висловлював В.К. Дроніков, який уважав, що пряме позбавлення спадщини не поширюється на наступників, оскільки має суворо особистий характер [6, с. 87]. Якщо законодавець допускає спадкування за правом представлення, то не має значення, що у спадкоємця були негідні батьки. Тобто син не повинен відповідати за умисні противоправні дії батька [15, с. 191].

У ст. 1266 ЦК України «Спадкування за правом представлення» не зазначено та немає прямої вказівки на випадки усунення спадкоємців, які можуть набути право на спадщину за правом представлення. Якщо померлий спадкоємець не мав право на спадкування, то його нащадки право на спадщину за правом представлення не мають, положення ст. 1266 ЦК України не застосовується. Уважаємо, що такий факт, як усунення від спадщини, має значення в разі встановлення цього факту судом. Наприклад, син спадкодавця ухилився від виконання обов'язку щодо утримання свого батька, і ця обставина після смерті спадкоємця встановлена судом. У такому разі внук спадкодавця (син спадкоємця) після смерті свого діда не закликається до спадкування за правом представлення. Отже, якщо спадкоємець, якого представляють, за своє життя не втратив права на спадщину як усунений від права на спадкування; не був усунений від права на спадкування в установленому законом порядку, то в таких випадках право на спадщину за правом представлення в такій особі виникає згідно зі ст. 1266 ЦК України.

На підставі викладеного в межах цієї статті можна прийти до таких висновків:

– термін «спадкування за правом представлення» не повністю відповідає змісту цього поняття, оскільки особа

яку «представляють», померла до відкриття спадщини;

– спадкоємець, який закликається до спадкування за правом представлення, нікого, крім себе, не представляє, така особа є самостійним наступником спадкодавця на підставі закону через кровне споріднення із спадкодавцем, а не як наступник або представник останнього, померлого до відкриття спадщини;

– спадкування за правом представлення – особливий порядок закликання спадкоємців за законом, а не окрема підстава або вид спадкування, і лише за наявності визначених умов спадкоємці за правом представлення можуть успадкувати майно;

– за ЦК України розширено суб'єктний склад осіб, які мають право на спадкування за правом представлення, наданням права на спадкування спадкоємцям висхідної та побічної ліній споріднення. Суб'єктами спадщини за правом представлення є певні групи спадкоємців за законом. Надання цим особам права спадкування за правом представлення не позбавляє їх статусу звичайних спадкоємців;

– спадкування за правом представлення має місце, якщо:

1) спадкодавець не склав заповіт або заповіт у встановленому порядку визнаний недійсним;

2) спадкоємець за законом помер до часу відкриття спадщини, тобто раніше спадкодавця або одночасно з ним в один день;

3) спадкоємець, якого представляють, за своє життя не втратив права на спадщину як усунений від права на спадкування;

4) спадкоємець за правом представлення не був усунений від права на спадкування в установленому законом порядку;

5) померлий спадкоємець мав право спадкування на час відкриття спадщини згідно із законом;

– спадкоємець, який спадкує за правом представлення, наділений правом прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття;



— для спадкування за правом представлення характерна черговість, як і для спадкування за законом. Спадкоємці за правом представлення спадкують в ту чергу, у яку спадкував би їхній померлий родич. Зазначені особи закликаються разом з іншими спадкоємцями за законом, проте такі особи не будуть вважатися спадкоємцями за законом, тому не можуть користуватися певними правами, які надані спадкоємцям за законом.

**Ключові слова:** спадкування за законом, спадкоємці, спадкування за правом представлення, спадщина, порядок спадкування.

*Наукову статтю присвячено дослідженню спадкування за правом представлення. Зазначено, що спадкування за правом представлення є особливим порядком закликання спадкоємців за законом. Окреслено, що лише за наявності визначених умов спадкоємці за правом представлення можуть успадкувати майно.*

*Научная статья посвящена исследованию наследования по праву представления. Указано, что наследование по праву представления является особым порядком призвания наследников по закону. Отмечено, что только при наличии определенных условий наследники по праву представления могут унаследовать имущество.*

*The scientific article is devoted to the study of inheritance by the right of representation. It is indicated that inheritance under the law of representation is a special order of vocation of heirs by law. It was established that only under certain conditions, heirs by the right of representation can inherit property.*

**Література**

1. Спадкове право : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / О.В. Нестерцова-Собакарь та ін.

Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 164 с.

2. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2006. 672 с.

3. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2003. 831 с.

4. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Москва : Статут, 1997. С. 210.

5. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. Москва : Статут, 2003. 558 с.

6. Дроников В.К. Наследственное право Украинской ССР. Киев : Вища шк., 1974. 159 с.

7. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення та розвиток : монографія. 2-ге вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с.

8. Хаскельберг Б.Л. Наследование по праву представления и переход права на принятие наследства. Цивилистические записки : межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. Москва ; Екатеринбург : Статут ; Институт частного права, 2004. С. 232.

9. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). Пер. с франц. В.Н. Захватаев. Предисловие А.С. Довгерт, В.Н. Захватаев. Приложение 1-4 : В. Захватаев ; отв. ред А.С. Довгерт. Киев : Истина, 2006. С. 277, 278.

10. Грейдин О.О. О некоторых проблемах, связанных с неоднозначным применением норм при наследовании по закону. Мала енциклопедія нотаріуса. 2007. № 3. С. 19-22.

11. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Москва : Статут, 2005. С. 664.

12. Желіховська Ю.В. Поняття та юридична природа спадкового представлення. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Т. 26 (65). 2013. № 2-1. Ч. 1. С. 261-265.

13. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. С. 189.

14. Советское гражданское право : учебник : в 2-х т. Т. 2 / под ред. В.А. Рясенцева. Москва : Юрид. лит., 1965. 504 с.

15. Гаврилов В.Н. Отстранение от наследования недостойных наследников: история: перспективы зарубежного опыта. Известия вузов. Правоведение. Санкт-Петербург, 2002. № 5. С. 190-196.





УДК 347.219.3

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

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОХОРОННОГО ДОГОВОРУ В РАЗІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕНОСТІ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

Важлива роль у розбудові незалежної України, відродженні духовності, підвищенні рівня культури народу належить культурним цінностям у складі національної культурної спадщини. Роки незалежності України стали часом складних реформ у сфері правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей. Ці процеси відбуваються досить інтенсивно, однак не завжди вони спрямовані на оптимальний розвиток національної культури. Свідченням уваги держави до питань визначення правового режиму культурних цінностей є ратифікація Україною найбільш важливих міжнародно-правових актів з охорони культурної спадщини, зокрема: конвенцій «Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту» від 14 травня 1954 р., «Про заходи, спрямовані на заборону та попередження незаконного ввезення, вивезення та передачі права власності на культурні цінності» від 14 листопада 1970 р., «Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини» від 16 листопада 1972 р., «Про охорону підводної культурної спадщини» від 6 листопада 2003 р. [1] тощо.

На сьогодні проблема правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей актуальна для позитивного права, теорії та правозастосовної практики. Пов'язано це з тим, що цивільне законодавство України, що регулює особливості цивільного обігу культурних цінностей, має фрагментарний характер, низку прогалів і колізій. У цивільному законодавстві України

відсутня єдність у використанні дефініцій у сфері правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей, чітко не визначені обмеження в цивільно-правовому обігу культурних цінностей, не встановлені вимоги до суб'єктів цих відносин, відсутня єдина класифікація культурних цінностей. Крім того, істотною перешкодою для створення належного правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей є майже цілковита відсутність теоретичних досліджень у цій сфері.

Відповідно до ч. 8 ст. 318 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, особливості здійснення права власності на культурні цінності встановлюються законом. Пріоритет віддається спеціальному законодавству, яке, однак, не може суперечити принциповим засадам регулювання права власності в Україні, установленим Конституцією та ЦК України.

Як передбачає ч. 4 ст. 319 ЦК України, власність зобов'язує. Це правило конкретизоване у ст. 322 ЦК України, яка встановлює, що власник зобов'язаний утримувати майно, яке йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом. Зокрема, відповідно до ст. 24 Закону «Про охорону культурної спадщини», власник або уповноважений ним орган, користувач зобов'язані утримувати пам'ятку в належному стані, своєчасно провадити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення відповідно до зазначеного Закону й охоронного договору. Використання пам'ятки повинно





здійснюватися відповідно до режимів використання, установлених органами охорони культурної спадщини, у спосіб, що потребує якнайменших змін і доповнень пам'ятки та забезпечує збереження її матеріальної автентичності, просторової композиції, а також елементів обладнання, упорядження, оздобу тощо.

Обов'язок власника (уповноваженого ним органу, користувача) щодо утримання пам'ятки в належному стані забезпечується за допомогою охоронних договорів (ст. 23 Закону «Про охорону культурної спадщини»). Тобто в законодавстві передбачений інститут охоронного договору як додаткового заходу забезпечення збереженості культурної спадщини [2, с. 55].

Усі власники пам'яток, щойно виявлених об'єктів культурної спадщини чи їхніх частин, або уповноважені ними органи (особи) незалежно від форм власності на ці об'єкти зобов'язані укласти з відповідним органом охорони культурної спадщини охоронний договір.

Під час передачі пам'ятки, щойно виявленого об'єкта культурної спадщини чи її (його) частини у володіння, користування чи управління іншій особі істотною умовою договору про таку передачу є забезпечення особою, якій передається пам'ятка, щойно виявлений об'єкт культурної спадщини чи її (його) частина, збереження пам'ятки, щойно виявленого об'єкта культурної спадщини чи її (його) частини відповідно до вимог Закону «Про охорону культурної спадщини» та умов охоронного договору, укладеного власником або уповноваженим ним органом (особою) з відповідним органом охорони культурної спадщини. Порядок укладання охоронних договорів та їхні типові форми затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2001 р. № 1768 «Порядок укладення охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини» (далі – Порядок укладення охоронних договорів) [3].

Відповідно до Порядку укладення охоронних договорів, охоронний договір встановлює режим використання пам'ятки культурної спадщини чи її частини, зокрема території, на якій вона розташована. Власник пам'ятки чи її частини або уповноважений ним орган (особа) зобов'язаний не пізніше ніж через один місяць із моменту отримання пам'ятки чи її частини у власність або в користування укласти охоронний договір із відповідним органом охорони культурної спадщини.

Якщо пам'ятка належить до категорії пам'яток національного значення, охоронний договір підписується органом охорони культурної спадщини, на території якого розташована пам'ятка, після погодження його із центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини.

На пам'ятки національного значення, які належать до сфери управління будь-якого центрального органу виконавчої влади, охоронний договір укладається із центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини.

В охоронному договорі зазначаються особливості режиму використання пам'ятки, види і терміни виконання реставраційних, консерваційних, ремонтних робіт, робіт з упорядження її території, інших пам'яткоохоронних заходів, необхідність яких визначається відповідним органом охорони культурної спадщини. Варто зазначити, що у зразку охоронного договору передбачаються лише обов'язки й жодних прав власника, користувача пам'ятки (Додаток до Порядку укладення охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини) [4].

У зв'язку із зазначеним постає питання про можливість віднесення охоронних договорів до категорії цивільно-правових. Так, на думку А.П. Сергеева, охоронні зобов'язання позбавлені адміністративно-правового характеру і мають визнаватися цивільно-правовими договорами [5, с. 124–125]. Однак, думається, позиція А.П. Сер-



геева не є обґрунтованою, оскільки права й обов'язки власника пам'ятки щодо її збереження покладаються на нього на підставі прямого припису закону. Тому в ч. 4 ст. 23 Закону «Про охорону культурної спадщини» зазначається, що відсутність охоронного договору не звільняє особу від обов'язків, що випливають із Закону «Про охорону культурної спадщини». Уважаємо, що охоронні договори не є цивільно-правовими договорами, а являють собою лише конкретизацію обов'язків власника пам'ятки, які встановлені законом.

Постає питання: чи покладається обов'язок укласти охоронний договір із відповідним органом охорони культурної спадщини лише на власника (уповноважений ним орган (особу) пам'ятки чи її частини) або цей обов'язок також стосується користувача пам'ятки? Оскільки в п. 2 Порядку укладення охоронних договорів зазначається, що обов'язок укласти охоронний договір виникає з моменту отримання пам'ятки у власність або в користування, то можна зробити висновок, що охоронні договори укладаються в обов'язковому порядку з користувачами також. Зазначене підтверджується положеннями ч. ч. 2, 3 ст. 25 Закону України «Про охорону культурної спадщини», відповідно до якої юридичні та фізичні особи, у користуванні яких перебувають пам'ятки, відповідають за їхню збереженість і зобов'язані дотримувати вимог органів охорони культурної спадщини. Юридичні та фізичні особи зобов'язані забезпечити збереженість пам'яток на землях, якими вони користуються, та укладати з органами охорони культурної спадщини охоронні договори.

Варто зазначити, що в судовій практиці України є протилежні правові позиції. Так, у рішенні Господарського суду Запорізької області від 4 серпня 2011 р. у справі № 8/5009/3634/11 зазначається, що лише у власників пам'яток виникає обов'язок на укладання охоронного договору [6].

Відповідно до п. 10 Порядку укладення охоронних договорів, до власника пам'ятки або уповноваженого ним органу (особи), який порушує умови охоронного договору, відповідний орган охорони культурної спадщини, який є стороною охоронного договору, застосовує санкції, передбачені законодавством. У п. 11 Порядку укладення охоронних договорів встановлюється особлива підстава для припинення чинності охоронного договору в разі примусового відчуження або вилучення пам'ятки відповідно до ст. 21 Закону «Про охорону культурної спадщини».

Необхідність використання конструкції охоронного договору з метою визначення прав і обов'язків власника чи користувача пам'ятки в цивілістичній літературі взагалі ставиться під сумнів. Так, А.В. Головізнін зазначає, що необхідно «встановити в законодавстві порядок закріплення обтяжень для всіх видів культурних цінностей в їх реєстрі. Зазначене призведе до зникнення правової категорії «охоронних зобов'язань» [7, с. 118]. Уважаємо, що охоронний договір за цивільним законодавством України виконує функцію чіткого визначення зобов'язаної особи в разі порушення вимог законодавства щодо утримання та використання пам'яток, тому відмовлятися від цієї публічно-правової конструкції недоцільно.

Охоронний договір користувача пам'ятки культурної спадщини повинен містити вимоги до утримання пам'ятки, умов доступу до неї громадськості, порядку і термінів проведення реставраційних, ремонтних та інших робіт щодо її збереження, а також інші вимоги, які забезпечують збереження даного об'єкта і є обмеженнями (обтяженнями) права користування даним об'єктом.

Згідно із ч. 2 ст. 23 Закону України «Про охорону культурної спадщини», під час передачі пам'ятки, щойно виявленого об'єкта культурної спадщини чи її (його) частини у володіння, користування чи управління іншій особі



істотною умовою договору про таку передачу є забезпечення особою, якій передається пам'ятка, щойно виявлений об'єкт культурної спадщини чи її (його) частина, збереження пам'ятки, щойно виявленого об'єкта культурної спадщини чи її (його) частини відповідно до вимог зазначеного Закону й умов охоронного договору, укладеного власником або уповноваженим ним органом (особою) з відповідним органом охорони культурної спадщини.

У ст. 24 Закону «Про охорону культурної спадщини» встановлюються правила утримання та використання пам'яток. Зокрема, власник або уповноважений ним орган, користувач зобов'язані утримувати пам'ятку в належному стані, своєчасно провадити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення відповідно до зазначеного Закону й охоронного договору.

Використання пам'ятки повинно здійснюватися відповідно до режимів використання, установлених органами охорони культурної спадщини, у спосіб, що потребує якнайменших змін і доповнень пам'ятки та забезпечує збереження її матеріальної автентичності, просторової композиції, а також елементів обладнання, упорядкування, оздобу тощо.

Режими використання пам'яток встановлює:

- центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини щодо пам'яток національного значення;
- орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації щодо пам'яток місцевого значення.

Забороняється змінювати призначення пам'ятки, її частин і елементів, робити написи, позначки на ній, на її території та в її охоронній зоні без дозволу відповідного органу охорони культурної спадщини.

У разі виникнення загрози для збереженості пам'ятки її власник або

уповноважений ним орган, особа, яка набула права володіння, користування чи управління, зобов'язані негайно повідомити про це орган охорони культурної спадщини обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій і орган місцевого самоврядування, на території якого розташована пам'ятка.

Розміщення реклами на пам'ятках національного значення, у межах зон охорони цих пам'яток, історичних ареалів населених місць дозволяється за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини. Розміщення реклами на пам'ятках місцевого значення, у межах зон охорони цих пам'яток дозволяється за погодженням з органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим, обласною, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями.

Пам'ятки можуть здаватися в оренду для розміщення в них музеїв, виставок, для пансіонатів, готелів, туристичних баз, ресторанів, для розміщення офісів і різних установ. Проте їх використання з метою господарювання не повинно шкідливо впливати на будівлю, особливо на її художню оздобу [8, с. 55].

**Ключові слова:** культурні цінності, правове регулювання, охоронний договір, культурна спадщина, охорона культурних пам'яток, нерухоме майно.

*У статті розглядаються поняття, порядок і особливості охоронного договору для забезпечення збереженості культурної спадщини в Україні. Визначено порядок, сторони й умови його укладання. Також проаналізовано перспективи та негативні наслідки недотримання вимог щодо укладання охоронного договору, основні вимоги до попереднього договору для забезпечення збереженості культурної спадщини в Україні.*



В статье рассматриваются понятие, порядок и особенности охранного договора при обеспечении сохранности культурного наследия в Украине. Определены порядок, стороны и условия его заключения. Также проанализированы перспективы и негативные последствия несоблюдения требований о заключении охранного договора, основные требования к предварительному договору при обеспечении сохранности культурного наследия в Украине.

The article discusses the concept, order and features of a protection agreement while ensuring the preservation of cultural heritage in Ukraine. The procedure, parties and conditions for its conclusion are determined. Also, the prospects and negative consequences of non-compliance with the requirements for concluding a protection agreement were analyzed, the basic requirements for a preliminary agreement while ensuring the preservation of cultural heritage in Ukraine.

**Література**

1. Свод нормативных актов ЮНЕСКО. Москва : Международные отношения, 1991. 629 с.
2. Курило Т.В. Правова охорона культурної спадщини України : монографія. Львів : Новий Світ, 2000, 2011. 152 с. С. 55.
3. Порядок укладення охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини : постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2001 р. № 1768. Урядовий кур'єр. 2002. № 91.
4. Порядок укладення охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини : постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2001 р. № 1768. Урядовий кур'єр. 2002. № 91.
5. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. Ленинград : Изд.-во Ленинградского государственного университета, 1990. 192 с. С. 124–125.
6. Рішення Господарського суду Запорізької області від 4 серпня 2011 р., справа № 8/5009/3634/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17867203>.
7. Головизнин А.В. Гражданско-правовое регулирование оборота культурных ценностей : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2006. 226 с. С. 118.



УДК 347.62

**О. Сафончик,**доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ШЛЮБНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Сьогодні в державі з урахуванням розвитку міжнародного, зокрема європейського, сімейного права норми українського сімейного права спрямовані на регулювання різних видів сімейних правовідносин і шлюбних відносин. Однак нормативного регулювання саме шлюбних правовідносин досі не визначено. Беручи до уваги зазначене, для надання класифікації шлюбних правовідносин необхідно визначити коло суб'єктів шлюбних правовідносин та коло об'єктів цих правовідносин.

У сімейно-правовій літературі як радянського часу, так і сучасності надається визначення в широкому сенсі поняття «сімейні правовідносини» та їх класифікація, а також поняття «шлюбні відносини» та їх класифікація. Визначено коло суб'єктів сімейних правовідносин (подружжя, батьки і діти, зокрема, всиновлювачі та всиновлені, баба, дід і онуки, брати та сестри, дядьки та тітки, особи, які мають сімейні стосунки, однак проживають окремо, та ін.) та шлюбних відносин (подружжя, фактичне подружжя, батьки і діти). Зазначені правовідносини та відносини науковці загалом розглядають у двох категоріях – майнові відносини й особисті немайнові відносини.

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як: М.В. Антокольська, С.Б. Булеца, В.А. Ватрас, Я.Р. Веберс, Є.М. Ворожейкін, Д.В. Генкін, К.М. Глиняна, В.С. Гопанчук, К.А. Граве, О.І. Грічук, К.Є. Демиденко, О.В. Дзера, А.С. Довгерт,

І.В. Жилінкова, О.М. Калітенко, В.М. Коссака, О.П. Кузнєцова, В.В. Луць, В.П. Маслов, Г.К. Матвєєв, О.А. Підпригора, О.В. Розгон, З.В. Ромовська, В.О. Рясенцев, І.М. Сирота, М.М. Сібільов, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.А. Суханов, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, О.А. Явор та інші.

Мета статті – науковий аналіз, систематизація, оцінка, розроблення пріоритетних напрямів сімейного права у сфері класифікації шлюбних правовідносин, теоретичних і практичних проблем, що виникають у цій сфері.

Такі науковці, як І.В. Жилінкова, А.А. Маслова, З.В. Ромовська та деякі інші – як радянські, так і сучасні, – розглядали та розглядають сімейні правовідносини в межах категорій: внутрішні та зовнішні сімейні правовідносини [3, с. 28–30; 4, с. 133–134].

На думку І.В. Жилінкової, внутрішні правовідносини є саме сімейними правовідносинами, бо вони стосуються відносин подружжя, батьків і дітей, що мешкають разом, мають спільний побут і взаємні права й обов'язки, а зовнішні правовідносини, які, на думку науковців, сімейними є лише опосередковано, стосуються колишніх членів сім'ї, які раніше проживали разом.

Крім того, вітчизняні науковці визначили певну загальну класифікацію шлюбних відносин, до яких уважали належними: майнові відносини подружжя; законний режим майна подружжя; відносини подружжя щодо спільної сумісної власності; договірні відносини подружжя; особисті немай-



нові відносини подружжя; відповідальність подружжя за зобов'язаннями; права й обов'язки батьків і дітей; відносини фактичного подружжя (осіб, які проживають разом і ведуть спільний побут, перебуваючи в конкубінаті) [5, с. 80].

Отже, зазначені вище загальні класифікації сімейних правовідносин та шлюбних відносин, що їх надали вітчизняні вчені, є підґрунтям для розгляду визначень «шлюб», «сім'я», «члени сім'ї», «подружжя», «фактичне подружжя», а також розгляду й аналізу наявних класифікацій сім'ї та шлюбу.

За загальним визначенням, що його надали вітчизняні науковці, шлюб – це історично зумовлена форма відносин між жінкою і чоловіком, яка встановлює їхні взаємні права й обов'язки. У законодавстві України шлюб визначається як сімейний союз жінки і чоловіка, зареєстрований в органі РАЦС. У світовій науковій літературі розрізняють полігамні (групові) та моногамні (одна жінка, один чоловік) шлюби, водночас перші, тобто полігамні шлюби, трапляються у світі майже в п'ять разів частіше, ніж моногамні.

Аналізуючи погляди закордонних науковців, можна констатувати, що останні під час визначення поняття «шлюб» розглядають його з позиції договору, партнерства та статусу, отже, на їхню думку, шлюб – це форма партнерських відносин між подружжям, які уклали шлюб між собою за допомогою реєстрації за законом та склали шлюбний договір.

Шлюбні правовідносини варто розглядати також в рамках аналізу міжнародних цивільних правовідносин [6, с. 279]. Люди у світі, зокрема і в Європейському Союзі (далі – ЄС), стають дедалі більш мобільними, що дає можливість вибирати, де навчатись, працювати або проживати. З підвищенням мобільності зростає й кількість створення сімей у складі громадян різних держав (сім'ї створюються на підставі: шлюбу між громадянами різних держав ЄС, між громадя-

нами ЄС та громадянами третіх країн тощо). У законодавстві деяких держав особливо виділяються «іноземні» (між іноземцями) і «змішані» (між іноземцями і власними громадянами) шлюби.

Шлюбні правовідносини максимальною мірою пов'язані з національними традиціями, релігією, побутовими й етнічними звичаями. Сімейне право різних країн принципово відрізняється і з великими труднощами піддається уніфікації.

У Сполучених Штатах Америки шлюбні правовідносини та пов'язані з ними особливості регулюються правом штату, призначеним для оцінювання шлюбних правовідносин, урегулювання суперечок між особами, які уклали шлюб чи шлюбний договір, розгляду дійсності добровільно прийнятих зобов'язань, захисту неповнолітніх та інших членів сім'ї, які потребують захисту, а також оберігання сімейних цінностей (наприклад, ст. 3519 Цивільного кодексу штату Луїзіана) [7].

Поняття «шлюб» у німецькому матеріальному праві означає офіційно укладений із дотриманням певних формальностей союз між чоловіком і жінкою для спільного проживання та створення сім'ї. З погляду німецького колізійного права під це поняття підпадає співжиття, яке не оформлене офіційно і має тимчасовий характер. Німецький законодавець ураховує, що зарубіжне право (статут місця укладення шлюбу або статут наслідків шлюбу) може інакше вирішувати це питання і включати в поняття «шлюб» тимчасове співжиття, яке не є шлюбом з погляду німецького матеріального права.

Питання про те, яка форма спільного життя визнається як шлюб, вирішується на основі закону (статуту місця укладення шлюбу). Основними колізійно-правовими проблемами шлюбу і сім'ї є: форма й умови укладення шлюбу; расові й релігійні обмеження; заборона на шлюби з іноземцями; необхідність дозволу (дипломатичного, батьків чи опікунів) для вступу у шлюб; особи-



стий закон (верховенство) чоловіка; укладення шлюбу за довіреністю або через представника; полігамія і моногамія; одностатеві шлюби; відповідальність за відмову вступити в обіцяний шлюб; «нікчемні» шлюби.

Неминуче, коли сім'ї та шлюби між громадянами різних країн розпадаються. Тоді у членів таких сімей, включаючи дітей, які часто живуть у різних країнах, виникають труднощі з погляду сімейного права. Це можуть бути, наприклад: питання, які суди мають юрисдикцію, щоби приймати заяви про розлучення, і яке право застосовується до такого розлучення; питання про транскордонні права доступу до дітей; примусове виконання аліментних зобов'язань за кордоном; у сумному випадку смерті – питання правонаступництва. У зв'язку із цим із метою надання громадянам юридичної визначеності у транскордонних ситуаціях сімейного права, країни ЄС прийняли різні необхідні інструменти та важливі проекти документів.

Доктрина й судова практика деяких держав під час вирішення спорів у сфері сімейних відносин, пов'язаних із шлюбними правовідносинами між представниками різних держав, застосовують теорію розщеплення інститутів: єдиний сімейний (шлюбний) інститут, інститут загальних наслідків шлюбу, інститут права на ім'я (зміна прізвища внаслідок укладення шлюбу), інститут укладення шлюбу, інститут розірвання шлюбу, інститут майнових відносин подружжя. Зазначена теорія, яку висвітлили іноземні науковці, дозволяє більш детально регулювати всі питання шлюбних правовідносин. Майже всі аспекти шлюбних правовідносин регулюються за допомогою колізійних норм.

У міжнародній науці сімейного права існує багато визначень поняття «сім'я». Треба одразу сказати, що це питання належить до числа дискусійних. Більшість науковців під час визначення поняття «сім'я» розглядали сімейні правовідносини колек-

тиву, об'єднаного різними узами, одні з яких пов'язані з почуттями, інші – з міркуваннями морального і навіть матеріального або ділового порядку. Якщо звернутися до історії, то слово «сім'я» походить від слова «сьемь», що означає «робітник», «слуга», «домочадець». Отже, у первісному розумінні «сім'я» – це коло осіб, які визначаються як робітники, слуги та домочадці, тобто особи, пов'язані певними економічними зв'язками. Сучасне розуміння поняття сім'ї більш складне і неоднозначне. Це пояснюється тим, що сім'я як соціальне явище має різноманітні прояви свого існування.

В Україні, у системі суспільних цінностей, сім'я посідає особливе місце як коло осіб, яких згуртовує не тільки емоційний початок, а й взаємні права, обов'язки, передбачені правовими нормами. Учені-цивілісти досить жваво обговорюють проблематику понять «сім'я» та «члени сім'ї», оскільки правове регулювання зазначених питань не обмежується лише нормами сімейного законодавства України, а й міститься у джерельній базі інших галузей права, тому категорію «сім'я» використовують різні науки, як-от соціологія, демографія, психологія тощо.

Сім'я в соціологічній галузі розглядається як заснована на кровному прямому або бічному спорідненні чи шлюбі невелика група людей, члени якої пов'язані спільністю побуту, взаємною моральною відповідальністю та взаємодопомогою.

На підставі вищенаведеного, урахуовуючи тісно взаємопов'язані внутрішньородинні процеси, які відбуваються в сучасному суспільстві, закономірності розвитку сучасного українського суспільства на шляху до євроінтеграції, що впливає на життєдіяльність сім'ї, з огляду на залежний від складу сім'ї (способу життя та психологічного клімату сім'ї) взаємозв'язок сім'ї та суспільства, можна надати проект класифікації шлюбних правовідносин, яка дасть змогу більш глибоко вивчати особливості, тенденції



та закономірності соціальних процесів на рівні сім'ї.

На сьогодні існує велика кількість класифікацій шлюбних відносин і правовідносин і кожна класифікація не має єдності та завжди розкриває велику кількість зазначених відносин, особливо в разі, коли правовідносини між чоловіком і жінкою, між батьками та дітьми і між іншими членами сім'ї перебувають на межі шлюбних та сімейних правовідносин. Тому варто об'єднати досліджені класифікації та на підставі запропонованого визначення поняття «шлюбні правовідносини», що об'єднує подружні та фактичні шлюбні відносини, запропонувати класифікувати [8, с. 30] шлюбні правовідносини та подібні до шлюбних правовідносин – квазішлюбні правовідносини так:

1. Шлюбні правовідносини за кількісним складом осіб, що уклали шлюб:

– між чоловіком і жінкою – представниками одного покоління;

– між членами сім'ї, створеної на основі групового шлюбу («шведська сім'я», або кроскузенний шлюб, тобто декілька чоловіків одного покоління укладають шлюб із декількома жінками аналогічної вікової групи);

– між членами сім'ї, створеної на основі полігамного шлюбу (тобто між особою однієї статі та декількома особами іншої статі: полігінія – шлюб, укладений між одним чоловіком і декількома жінками; поліандрія – шлюб, укладений між однією жінкою і декількома чоловіками);

– створені на підставі моногамного шлюбу, тобто шлюбу, укладеного між однією жінкою й одним чоловіком.

2. Шлюбні правовідносини за розміром сім'ї, з урахуванням моногамного шлюбу, між членами:

– бездітної сім'ї, яка складається лише з подружжя, яке не має дітей;

– малодітної сім'ї, яка складається з подружжя й одного або двох дітей;

– середньої сім'ї, яка складається з подружжя та трьох-чотирьох дітей;

– багатодітної сім'ї, яка складається з подружжя та п'яти або більше дітей.

3. Шлюбні правовідносини за структурою сім'ї між членами:

– простої (нуклеарної) сім'ї, яка складається з дорослих батьків і дітей;

– складної (розширена, патріархальна) сім'ї, яка складається з найрізноманітніших комбінацій двох або кількох подружніх пар (дід і баба, дружина і чоловік, рідна сестра (дружини або чоловіка) із чоловіком, рідний брат (дружини або чоловіка) із дружиною).

4. Шлюбні правовідносини за станом шлюбу (подружжя) між членами:

– повної сім'ї, яка складається з подружжя та дітей;

– неповної сім'ї, яка складається з одного з подружжя (або мати, або батько) та дітей.

5. Шлюбні правовідносини за типом владних структур між членами:

– патріархальної сім'ї, тобто сім'ї, де над іншими членами сім'ї головує чоловік (такий тип влади вважається загальноприйнятим і часто узаконеним у Таїланді, Японії, Німеччині, Ірані, Бразилії та ін.);

– матріархальної сім'ї, тобто сім'ї, де над іншими членами сім'ї головує жінка (такий тип влади, незважаючи на відсутність поширення та законодавчого закріплення, є загальноприйнятим у південно-східній Індії, на Цейлоні, у Новій Зеландії, Швеції тощо). Зауважимо, що матріархальна сім'я, на відміну від патріархальної, декларує рівність прав і обов'язків дружини і чоловіка;

– егалітарної сім'ї, тобто сім'ї, де вплив та влада розподіляються між дружиною і чоловіком рівною мірою (такий тип існує в багатьох індустріально розвинених країнах).

6. Шлюбні правовідносини за вибором місця проживання між членами сім'ї за:

– місцем проживання (подружжя проживає окремо від батьків дружини і чоловіка);

– патрилокальним місцем проживання (подружжя проживає за місцем проживання батьків чоловіка);



– матрилокальним місцем проживання (подружжя проживає за місцем проживання батьків дружини).

7. Шлюбні правовідносини за соціальним і майновим спадкоємством між членами:

– матрилінеальної сім'ї (тобто в сім'ї, де родовід ведеться по жіночій лінії) – майно матері стає власністю дочки й основна підтримка молодій сім'ї походить від брата дружини;

– патрилінеальної сім'ї (родовід по чоловічій лінії) – основні сімейні зв'язки існують між батьком, сином і онуком;

– двосторонньої сім'ї (родовід – рівною мірою враховуються кровні родичі з боку батька і матері).

8. Шлюбні правовідносини за видом шлюбу:

– зареєстрований шлюб – узаконений союз чоловіка і жінки відповідно до вимог сімейного законодавства;

– незареєстрований шлюб, тобто конкубінат (фактичні шлюбні відносини) – спільне проживання в одному домогосподарстві двох дорослих, не пов'язаних шлюбом чи родинними відносинами, не оформлене згідно зі шлюбним законодавством країни.

9. Шлюбні правовідносини за традиційністю між особами, які перебувають у:

– традиційних шлюбних відносинах, тобто між представниками різної статі – чоловіком і жінкою;

– традиційних відносинах, подібних до шлюбних відносин, – квазішлюбних відносинах, тобто між чоловіком і жінкою, які перебувають у релігійному шлюбі;

– нетрадиційних відносинах, подібних до шлюбних відносин, тобто між представниками однієї статі – цивільне партнерство.

**Ключові слова:** шлюб, сім'я, сімейні правовідносини, шлюбні правовідносини, квазішлюбні правовідносини, класифікація шлюбних правовідносин.

У запропонованій статті надається загальна класифікація шлюб-

них правовідносин і подібних до шлюбних правовідносин – квазішлюбних правовідносин. Визначено коло суб'єктів сімейних правовідносин (подружжя, батьки і діти, зокрема, всиновлювачі та всиновлені, баба, дід і онуки, брати та сестри, дядьки та тітки, особи, які мають сімейні стосунки, однак проживають окремо, тощо) та шлюбних відносин (подружжя, фактичне подружжя, батьки і діти). Зазначені правовідносини та відносини науковці загалом розглядають у двох категоріях – майнові відносини й особисті немайнові відносини. Зазначені вище загальні класифікації сімейних правовідносин і шлюбних відносин, що їх надали вітчизняні вчені, є підґрунтям для розгляду визначень «шлюб», «сім'я», «члени сім'ї», «подружжя», «фактичне подружжя», а також розгляду й аналізу наявних класифікацій сім'ї та шлюбу, на підставі чого запропоновано класифікувати шлюбні правовідносини та подібні до шлюбних правовідносин – квазішлюбні правовідносини за окремими критеріями.

В пропонуваній статті пропонується об'єднати загальну класифікацію шлюбних правовідносин і подібних шлюбних правовідносин – квазішлюбних правовідносин. Визначено коло суб'єктів сімейних правовідносин (супруги, батьки і діти, в тому числі всиновлювачі та всиновлені, бабушка, дідусь і внуки, брати і сестри, дядьки і тітки, особи, які мають сімейні стосунки, однак проживають окремо, тощо) та шлюбних відносин (супруги, фактичне подружжя, батьки і діти). Зазначені вище загальні класифікації сімейних правовідносин і шлюбних відносин, що їх надали вітчизняні вчені, є підґрунтям для розгляду визначень «шлюб», «сім'я», «члени сім'ї», «подружжя», «фактичне подружжя», а також розгляду й аналізу наявних класифікацій сім'ї та шлюбу, на підставі чого запропоновано класифікувати шлюбні правовідносини та подібні до шлюбних правовідносин – квазішлюбні правовідносини за окремими критеріями.



оказали отечественные ученые, дало почву для рассмотрения определенной «брак», «семья», «члены семьи», «супруги», «фактическое супругов», а также рассмотрения и анализа существующих классификаций семьи и брака, на основании чего предложено классифицировать брачные правоотношения и подобные брачных правоотношений – квазибрачные правоотношения по отдельным критериям.

The proposed article provides a general classification of marital relations and similar marital relations – quasi-marital relations. The circle of subjects of family legal relations (spouses, parents and children, including adoptive parents and adopted children, grandmother, grandfather and grandchildren, brothers and sisters, uncles and aunts, people who have family relationships, but live separately, etc.) and marriage relationships (spouses, actual spouses, parents and children). Scientists generally consider these legal relations and relations in two categories – property relations and personal non-property relations. The aforementioned general classifications of family legal relations and marital relations, which were provided by domestic scholars, gave rise to consideration of the definitions of “marriage”, “family”, “family members”, “spouses”, “actual spouses”, as well as consideration and analysis of existing family classifications and marriage, on the basis of which it is proposed to classify marriage relationships and similar marriage relationships – qua-

si-marriage relationships according to certain criteria.

**Література**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40.
2. Сімейний кодекс України : Закон від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник. Київ : Правоваєдність, 2009. 500 с.
4. Сімейне право України : підручник / Л.М. Баранова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. Київ : Юрінком-Інтер, 2004. 239 с.
5. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Є.О. Харитоновна. 2-е вид., зі змін. та допов. Харків : ТОВ «Одісей», 2007. 592 с.
6. Сафончик О.І. Деякі питання розвитку законодавства з питань виникнення та припинення шлюбно-сімейних правовідносин. Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Одеса : Юридична література, 2011. Вип. 59. С. 277–284.
7. Международное законодательство Соединенных Штатов Америки. Гражданский кодекс штата Луизиана 1825 г. (в редакции Закона 1991 г.). URL: [http://www.vzakone.biz/USA\\_2.php](http://www.vzakone.biz/USA_2.php) (дата звернення: 12.11.2017).
8. Сафончик О.І. Теоретичні аспекти шлюбно-сімейних правовідносин. Часопис цивілістики : науково-практичний журнал. НУ «Одеська юридична академія». Одеса : ПП «Фенікс», 2015. Вип. 21. С. 28–32.
9. Сімейне право України : підручник / Л.М. Баранова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. Київ : Юрінком-Інтер, 2006. 264 с.
10. Сафончик О.І. Загальні положення про виникнення шлюбно-сімейних правовідносин за законодавством України. Visegrad Journal on human rights. Feb, 2018. 1. Vol. 1. P. 160–163.



УДК 130.2

**Н. Капустіна,**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри філософії  
Національного університету «Одеська юридична академія»**Л. Попсуєнко,**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри історії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ТРАНСГУМАНІЗМ ЯК ПРОЄКТ ПОКРАЩЕННЯ ЛЮДИНИ: ФІЛОСОФСЬКО-ЕТИЧНИЙ ВИМІР

Останні досягнення науково-технічного прогресу, особливо в таких областях наукового знання, як генна інженерія й інформаційні технології, висувають на перший план проблему можливості використання цих досягнень для поліпшення біологічних умов людського існування. Сучасна людина виявилася здатною до активного перетворення своєї власної тілесної і ментальної природи. На ці зміни філософія відреагувала виникненням нового світогляду – трансгуманізму. Концепція трансгуманізму передбачає вирішення більшості соціальних і антропологічних проблем сучасності шляхом розширення розумових і фізичних можливостей людини і продовження її життя аж до безсмертя за допомогою впровадження досягнень науково-технічного прогресу.

У світі існують десятки організацій, які не просто проповідують ідеї й ідеали трансгуманізму, але й намагаються втілювати ці ідеї в життя, залучаючи до цих процесів чималі інвестиції. Це, зокрема, Світова трансгуманістична асоціація (The World Transhumanist Association). Можна бути прихильником або противником трансгуманізму, але технології безперервно розвиваються, уже сьогодні регенеративна медицина, зміна статі, штучне запліднення, пересадка штучних органів, кріоніка, генна інженерія, нанотехнології поступово починають застосовуватись

в реальному житті. Сучасні біотехнології не тільки звели на новий рівень методи лікування і підтримки здоров'я, але й відкрили нові можливості для людини розглядати своє життя як керований біотехнологічний проєкт. Розвиток біотехнологій не тільки розширює людські можливості, він спричиняє низку проблем і ризиків, які пов'язані із втручанням у життя людини, які, у свою чергу, потребують як соціогуманітарного, так і філософсько-етичного осмислення.

Вітчизняним і закордонним дослідникам, представникам як гуманітарних наук, так і природознавства, належить чимала кількість робіт, які можуть бути використані як передумови осмислення філософських і етичних аспектів трансгуманізму. До таких авторів відносяться Ю. Габермас, Г. Йонас, С. Фуллер, Дж. Харіс, А. Б'юкенен, Р. Сперроу, А. Єрмоленко, Б. Юдін та ін.

Мета дослідження полягає у філософському й етичному аналізі трансгуманізму як проєкту покращення людини.

Початок ХХІ ст. позначений переходом від модерну до постмодерну, від інформаційно-комунікативних технологій п'ятої хвилі до нано-, біо-, інфо-, когнітивно-кібернетичних технологій шостої хвилі (конвергенція NBIC). Феномен NBIC-конвергенції являє собою радикально новий етап нау-





жемо говорити про появу нового виду надлюдини, постлюдини. Несправедливість виражатиметься з виникненням класу людей, які тепер не просто на майновому рівні перевершують інші верстви населення, але перевершують і на рівні безпосереднього, об'єктивного «поліпшення» самого себе. Це призводить до того, що, з одного боку, ми поширюємо біомедичні технології для «покращення» людини, прагнемо до справедливого суспільства, де людина знайде справжню свободу і досягне, таким чином, етичної загальності. Тоді як з іншого боку, саме ці технології стають перешкодою для цієї мети, породжуючи нові форми нерівності та несправедливості в суспільстві, де буде панувати етика одиничного.

Варто зазначити, що трансгуманізм, розглядаючи етичні проблеми, породжувані прагненням людини покращити себе за допомогою досягнень сучасних технологій, стоїть на позиції необхідності забезпечення належної поваги до гідності людської особи з наданням рівного доступу до цих технологій, тим самим прагне до збереження загальної поваги до дотримання прав і свобод людини. Етика тут представляється в єдності загального й одиничного.

Ще одна важлива проблема, яка постає перед нами з розширенням можливості поліпшення людини, – проблема свободи. Справедливість чи несправедливість так чи інакше ґрунтуються на ідеї автономного і вільного індивіда. Питання «автономії особистості» порушується у філософії І. Канта в рамках автономії моралі. На думку І. Канта, автономний суб'єкт – це той, хто рішуче і мужньо користується власним розумом, здійснюючи той чи інший вчинок. Автономія – властивість індивідуального суб'єкта, стрижень людської свободи і моралі. «Вільний», за І. Кантом, означає, що за допомогою розуму (а не чуттєвості) людина може визначати свою вільну волю до того чи іншого вчинку [5, с. 492]. Повага до автономії виникає з визнання того, що кожна людина – безумовна цін-

ність, отже, вона може сама визначити власну долю. Кожна особистість – самоціль, вона не повинна розглядатися як засіб для здійснення будь-яких завдань, навіть якщо це завдання загального блага.

У контексті ідей трансгуманізму статус людської свободи набуває інших форм. Стає актуально досліджувати статус автономії особистості, зокрема етичні підстави збереження «немодифікованого» статусу особистості в обговорюваному проекті «поліпшення людини», оскільки в перспективі генетичні зміни можуть перетворити «людину на мішень технонауки». І це вже сьогодні ставить нас у ситуації, що потребують відповідального вибору, до того ж вибору неодноразового, а такого, який треба буде доводити і здійснювати знову і знову, з розкриванням нових, усе більш вражаючих, більш значущих, але водночас і все більш ризикованих технічних можливостей «покращення» людини [6, с. 58]. Принцип поваги до автономії людини означає право кожної особистості на самовизначення і дію без зовнішнього контролю. Якщо дійсно стане можливим маніпулювати мозком, також можна буде маніпулювати спогадами шляхом фільтрації, наприклад, поганих спогадів, або, можливо, шляхом видалення рис особистості, які деякі можуть вважати застарілими. Люди, які занадто емоційні або не підтримують свої власні спогади, зможуть навіть привести до видалення більшості своїх мозкових механізмів, і це буде залежати тільки від їхньої доброї волі, і як тільки вони зроблять рішучий крок, вони не зможуть переосмислити те ж саме, щоби переглянути свій вибір.

Тут постає питання про необхідність винаходу нового поняття свободи й етичної відповідальності. Разом із моральним правом реалізації розумного вибору суб'єкт не може не нести особистої моральної відповідальності за самостійне вирішення фундаментальних проблем щодо питань свого життя. На думку А. Єрмоленко, етика відповідаль-









руються нові обов'язки нової влади» [3, с. 7]. Володіючи владою доволіно змінювати власний фізичний вигляд і свої сутнісні властивості, людина повинна взяти на себе відповідальність за незмінність своєї природи і за саме існування людства. «Тільки живе може бути піддано загрози, саме тому тільки воно може взагалі бути предметом відповідальності. Але тільки людина може мати відповідальність, отже, у ставленні до собі подібних вона повинна її мати» [3, с. 180].

А. Єрмоленко зазначив, що страх, який Г. Йонас вивів як етичний принцип, водночас є і конкретним, і метафізичним. «Це і екзистенціальний страх перед ніщо, який є джерелом здатності буття людини до можливої незалежності, але й страх перед чимось конкретним, страх, що стосується світу» [1, с. 144]. Саме в такому подвійному аспекті страх стає складовою етики відповідальності.

З виникненням можливості покращення людини внаслідок розвитку ідей трансгуманізму та біотехнологій усе більшого значення набувають не тільки технологічні чинники, а й філософсько-етичні та соціальні аспекти, що формують гуманітарне уявлення про ризики біотехнологій і умови, за яких ці ризики стають прийнятними для людини. Актуальним стає питання про етичну складову частину трансгуманізму, яка повинна застосовуватися в ситуації, коли людство оцінює розвиток технологій, ураховуючи негативні і позитивні ризики наслідків для сьогоdnішнього людства і для наступних поколінь. Принциповим для неї залишається питання етичної оцінки людської природи, від якої залежить оцінка конкретних змін, дозвіл на них або заборона.

Очевидно, що нова етика повинна бути раціональною, вміщувати етику загального й одиничного, зберігати автономію особистості, ґрунтуватися на етиці відповідальності, яка повинна пом'якшити конфлікт людини і природи.

**Ключові слова:** трансгуманізм, покращення людини, свобода, справедливість, автономія особистості, етика відповідальності.

*У статті аналізується трансгуманізм як проєкт покращення людини у філософсько-етичному вимірі. Теорія трансгуманізму говорить про те, що якісне покращення тіла людини фактично стає початком нового етапу її еволюції. Наука і сучасний розвиток технологій дозволяють сучасній людині перейти на наступний щабель свого розвитку, і на цьому рівні вона буде позбавлена багатьох страждань, серед яких хвороби, навіть смерть. Сучасний трансгуманізм спрямований на конструювання нової людини, чий здібності штучно задаватимуться під час народження, регулюватимуться протягом життя, а всі недосконалості і недоліки миттєво усуватимуться. Отже, трансгуманісти розглядають природу людини як незавершену, вони вважають, що сьгоднішнє людство не повинно бути кінцевою точкою еволюції.*

*В статті аналізується трансгуманізм як проєкт удючення человека в філософсько-етическом измерении. Теория трансгуманизма говорит о том, что качественное улучшение тела человека фактически становится началом нового этапа ее эволюции. Наука и современное развитию человеку вступить на следующую ступень своего развития, и на этой ступени он избавится от многих страданий, включая болезни, даже смерть. Современный трансгуманизм направлен на конструирование нового человека, чьи способности будут искусственно задаваться при рождении, регулироваться в течение жизни, а все несовершенства и недостатки мгновенно будут устраняться. Таким образом, трансгуманисты*





рассматривают природу человека как незавершенную, считая, что сегодняшнее человечество не должно быть конечной точкой эволюции.

*The article analyzes transhumanism as a project of human improvement in the philosophical and ethical dimension. The theory of transhumanism suggests that a qualitative improvement of the human body actually becomes the beginning of a new stage in its evolution. Science and modern technology development will allow a modern man to enter the next stage of his development, and at this level, she will be deprived of many sufferings, including illness and death as a whole. Modern transhumanism is aimed at constructing a new person whose abilities are artificially challenged at birth, will be regulated throughout life, and all imperfections and disadvantages are instantly eliminated. Thus the transhumanists view the human nature as incomplete, they believe that today's humanity should not be the ultimate point of evolution.*

#### **Література**

1. Ермоленко А. Этика ответственности и социальное бытие человека : Современная немецкая практическая философия. Киев : Наукова думка, 1994. 200 с.

2. Ермоленко А. Сучасна практична філософія: проблеми, теорії, концепції. Практична філософія. 2000. № 1. С. 21–28.

3. Йонас Г. Принцип ответственности. Опыт этики для технологической цивилизации. Москва : Айрис-пресс, 2004. 480 с.

4. Неретина С. Смерть как условие бессмертия: этические парадоксы. Истина и благо : универсальное и сингулярное. Москва, 2002. 376 с.

5. Кант И. Критика чистого разума. Твори : у шести томах / И. Кант. Москва : Думка, 1964. Т. 3. 799 с.

6. Юдин Б. Г. Человек в контурах технотемологии и философия науки. Т. XLVIII. № 2. 2016. С. 54–59.

7. Bostrom N. The Transhumanist FAQ – A General Introduction (Version 2.1), World Transhumanist Association, 2003. URL: <http://www.transhumanism.org/resources/FAQ%21.pdf>.

8. Cheng-tek Tai Michael. Human-enhancement in East Asia. Концепции постчеловека в философии и технотемологии. Т. XLVIII. № 2. 2016. С. 54–59.

9. Walters L, Palmer J. Theethics of humangene therapy. New York : Oxford UP, 1997. 232 p. Chapter 4. P. 99–142.

10. Cheng-tek Tai Michael. Human-enhancement in East Asia. Концепции постчеловека в философии и технотемологии. Т. XLVIII. № 2. 2016. С. 54–59.

11. Юдин Б. Г. Человек в контурах технотемологии и философия науки. Т. XLVIII. № 2. 2016. С. 54–59.

12. Walters L, Palmer J. Theethics of humangene therapy. New York : Oxford UP, 1997. 232 p. Chapter 4. P. 99–142.



## ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 342.95:656.615

**С. Андрущенко,**

аспірант кафедри морського та митного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗРОБКУ МІЖНАРОДНОЇ УГОДИ ПРО РЕЖИМ МОРСЬКИХ ПОРТІВ

Влади сучасних прибережних країн під час встановлення режимів у власних морських портах продовжують зберігати та розширювати тенденції до зменшення формальностей, спрощення їх проходження та запровадження інформаційних технологій із метою якнайшвидшого оброблення вантажів та збільшення пасажиропотоку, підвищення ефективності роботи та гарантування безпеки. І це не є випадковим, адже значна кількість та різноманітність процедур у морських портах зумовила розроблення й ухвалення ще в середині минулого століття Конвенції про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 р. [1]. Відповідно до преамбули, Конвенцію ухвалено з бажанням «<...> полегшити морське судноплавство шляхом спрощення і зниження до мінімуму формальностей, необхідної документації та процедур прибуття, перебування і відбуття суден, що беруть участь у міжнародному судноплаванні». А згідно з її ст. 3, договірні уряди зобов'язалися співробітничати з метою забезпечення максимально можливої уніфікації формальностей, необхідної документації та процедур з усіх питань, щодо яких така уніфікація полегшить і поліпшить міжнародне судноплавство, та звести до мінімуму будь-які зміни у формальностях, необхідній документації та процедурах,

необхідних для задоволення вимог внутрішнього характеру.

Справді, на теперішній час формальності морських портів світу значно уніфіковано, норми згаданої Конвенції стали вагомим кроком на шляху уніфікації їхніх режимних правил, проте досі, незважаючи на практично всесвітню єдність та певну одноманітність у практиці держав, відсутня багатостороння конвенція, якою було б регламентовано режим морських портів в аспекті поширення юрисдикції прибережної держави на судна під іноземним прапором, які перебувають у таких портах. Намагання виробити правові норми щодо цього здійснювалися неодноразово, а правничі наукові розвідки цього аспекту дії юрисдикції прибережної держави не полишають провідних місць у дослідженнях сфери адміністративного (С. Ківалов, Є. Додін, С. Кузнецов, Т. Аверочкіна, В. Серафімов, Л. Валусева тощо), міжнародного (Г. Іванов, А. Колодкін, В. Гуцуляк, М. Хаяші й ін.) та інших галузей права.

Відповідно до Закону України від 4 листопада 1991 р. «Про державний кордон України» [2], води портів України, обмежені лінією, яка проходить через постійні портові споруди, які найбільше виступають у бік моря, належать до внутрішніх вод України. Як слушно зазначає В. Серафімов, у Законі України від 17 травня 2012 р.

«Про морські порти України» [3] терміном «режим» охоплюються встановлені правила перебування і переміщення в межах морського порту, тобто норми, що стосуються допуску на територію та в акваторію порту, здійснення певних дій (заходження, перебування, відхід, вантажні та перевантажні операції, збереження вантажів, робота персоналу тощо), підтримання порядку. До нього також включається розуміння цього терміна як сукупності правил, що застосовуються до суден, відповідно до укладених угод про торговельне мореплавство (національний режим, режим найбільшого сприяння) та забезпечення дотримання режиму вод морських портів як частини внутрішніх вод держави (відповідно до ст. 6 Закону України «Про державний кордон України») [4, с. 102–103].

Маємо пригадати, що в Законі України «Про морські порти» широко вживається термін «режим» стосовно різних об'єктів: режим об'єктів портової інфраструктури (ч. 1 ст. 2), режим використання відокремлених від основної території та акваторії земельних ділянок та водних об'єктів (їх частин) (ч. 6 ст. 8), режим перебування в морському порту (ст. 10), режим у пункті пропуску через державний кордон України та митний контроль у морському порту (ст. 11), санітарний та карантинний режим, протипожежний режим у морському порту (ч. 2 ст. 17), спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку (ч. 6 ст. 18), правовий режим майна в морському порту (ст. 23), правовий режим земель морського порту (ст. 24). І всі ці приклади вживання терміна «режим» відповідають його загальнотеоретичному значенню [4, с. 102–103]. Так, М. Матузов і О. Малько розглядають правовий режим як «особливий порядок правового регулювання, що має вираження у певному поєднанні юридичних засобів і створює бажаний соціальний стан та конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права»;

«систему умов і методів здійснення правового регулювання» [5, с. 17].

В. Настюк і В. Белевцева зазначають, що в сучасній юридичній науці «режим» розглядається як одна з найважливіших категорій юрисдикції [6, с. 11]. Т. Аверочкина обґрунтовано стверджує, що правові режими прибережних вод є формою реалізації адміністративної юрисдикції прибережної держави. Адже правила відвідання, перебування, різноманітної діяльності у прибережних водах як прояв або форма реалізації адміністративної юрисдикції держави втілюються у формуванні правового режиму того чи іншого простору [7, с. 388]. Як зазначають дослідники, юрисдикція держави у прибережних водах є наповненою як міжнародно-правовим режимом самих просторів, так і адміністративно-правовими режимами, встановленими прибережною державою [8, с. 10]. І тут з особливою актуальністю постає питання про міжнародну угоду, якою було б визначено загальні принципи побудови або змісту режимних правил морських портів, правил здійснення юрисдикції прибережної держави щодо суден під іноземними прапорами. Очевидно, що на теперішній час, за умов відсутності такого загальнопідтримуваного договору, зручною практикою стало укладання двосторонніх угод про торговельне мореплавство [9, с. 4, 29]. Неважко помітити, що наприкінці минулого – на початку ХХІ ст. це питання стало менш актуальним, проте його важливість і досі є підґрунтям наукового інтересу до проблематики (уже з урахуванням чинних міжнародних угод і національних законодавств, практики застосування цих правил). Отже, звернемося до історико-правничого екскурсу проблематики вироблення правових норм щодо режиму в морських портах.

Відомо, що практика держав, яка згодом стала основою для розроблення майбутніх проектів міжнародних угод, почала відстежуватися з початку ХІХ ст., здебільшого в Європі. Вона



складалася за двома основними системами: англійською та французькою.

Англійська система ґрунтується на принципах, що були законодавчо закріплені в 1854 р. Відповідні органи влади прибережної держави отримали право здійснювати юрисдикцію над іноземними суднами в портах за відсутності будь-яких угод між державами. Однак на практиці абсолютна юрисдикція прибережної держави не здійснювалося тоді, коли це стосувалося внутрішньої дисципліни на судні або відносин між капітаном, екіпажем або пасажиром [10, с. 320]. Ця позиція Англії була підтверджена й уточнена у відповіді уряду Англії для запитальника Гаазької конференції з кодифікації міжнародного права 1930 р. Також було підкреслено, що в кожному випадку державі прапора необхідно судити порушника незалежно від того, здійснюється втручання прибережної держави чи ні [10, с. 322].

Відповідно до французької системи вважається за необхідне здійснювати втручання і юрисдикцію в усіх випадках учинення злочину, незалежно від його характеру і наслідків. Основні принципи цієї системи полягають у такому: по-перше, нейтральне судно, допущене до порту прибережної держави, цілковито є предметом (об'єктом) законів, які діють у даному місці; по-друге, члени екіпажу також є предметом юрисдикції місцевих судів за злочинами, які вони скоїли, навіть на борту, проти осіб інших, ніж члени суднового екіпажу; по-третє, коли злочин скоєно членом екіпажу проти іншого члена, нейтральні права мають поважатися з погляду внутрішньої дисципліни на судні, у яку місцева влада не повинна втручатися доки сприяння не буде запитано чи спокій порту не буде порушено [11, с. 207].

На теперішній час розподіл практики на ці дві системи, звісно, уже не відповідає сучасності, адже, по-перше, уже в період Гаазької конференції Ліги Націй із кодифікації міжнародного права 1930 р. Англією зроблено

деякі заяви, що свідчили про її відхід від наведеного вище погляду. По-друге, більш зрозумілою стала нова позиція Англії, що була представлена в період Женевської конференції 1958 р. Англія ратифікувала Конвенцію про територіальне море та прилеглу зону, яка загалом мало дотримується традиційної англійської системи. По-третє, і в англійській, і у французькій практиці були наявні факти, які свідчили про змішування обох систем [12, с. 12].

Не лише національні правові системи та судова практика намагалися виробити єдиний, уніфікований підхід до встановлюваних у морських портах режимних правил і здійснення юрисдикції в них. Питання правового режиму суден в іноземних портах висвітлено також у проектах Інституту міжнародного права, що ухвалені на Гаазькій (1898 р.) та Стокгольмській (1928 р.) сесіях.

У 1923 р. під егідою Ліги Націй ухвалено Конвенцію і Статут про міжнародний режим морських портів [13], що закріпили чинний до сьогодні і такий, що став нормою звичаєвого права (для держав, що не приєдналися до цієї угоди), принцип взаємності під час встановлення режимних правил до суден у морських портах світу. Цей договір підтримано невеликою кількістю держав, нині він не вважається загальнообов'язковим. Деяку увагу досліджуваним питанням приділено під час підготовки до Гаазької конференції з кодифікації міжнародного права 1930 р. та Женевської конференції з морського права 1958 р. Однак обидві конференції не мали завдання щодо розгляду правового режиму внутрішніх вод. Тому окремі питання, що стосувалися портів, відображено в Конвенції про територіальне море та прилеглу зону [14] лише тією мірою, якою вони були пов'язані з основною проблемою територіального моря.

У 1959 р. Міжнародний морський комітет опублікував Попередній проєкт Міжнародної конвенції про міжнародний режим суден в іноземних



портах. Він також звернувся до інших асоціацій для з'ясування питання про необхідність продовження вивчення режиму іноземних суден у портах. Афіньська сесія Комітету знову обговорила цю проблему та в ухваленій резолюції зазначила інтерес, проявлений до вивчення міжнародно-правового режиму суден в іноземному порту, особливо з питань, що стосувалися юрисдикції над торговельними суднами в іноземному порту [15, с. 19–20]. У 1974 р. Радянським Союзом (на основі Попереднього проекту ММК) розроблений та представлений ІМО проєкт міжнародної конвенції про режим суден в іноземних портах, який, однак, не потрапив до порядку денного та згодом був відхилений.

У Конвенції з морського права 1982 р. [16] (далі – UNCLOS'82) містяться положення, які стосуються внутрішніх вод, проте жодне з них, як і жодна стаття, не розкриває правовий режим цих вод. Професор М. Хаяші зазначає, що жодне посилання на внутрішні води «не передбачає загального режиму або статусу внутрішніх вод як таких». Автор вказує на наявність «прірви, прогалини» (gap) у кодифікації морського права. Єдина норма містить правило про право мирного проходу, що діє у внутрішніх водах, які раніше були «частиною територіального моря». М. Хаяші вважає, що UNCLOS'82 не містить положень і про режим іноземних суден у портах, за винятком кількох положень, «які стосуються захисту морського середовища і безпеки суден» [17, с. 488].

З ухваленням UNCLOS'82, норми якої мають універсальний характер, закріплено загальне правило, яке спочатку склалося як звичай. Ст. 27 Конвенції UNCLOS'82 закріплює положення, яке встановлює винятки для здійснення кримінальної юрисдикції на борту іноземного судна, що проходить через територіальне море, з метою притягнення до кримінальної відповідальності будь-якої особи або для здійснення розслідування у зв'язку з будь-яким

злочином, учиненим на борту судна під час його проходу. Згідно із загальним правилом, що міститься в Конвенції 1982 р., зазвичай така юрисдикція не здійснюється. Винятками є такі підстави: 1) якщо наслідки злочину поширюються на прибережну державу; 2) якщо злочин має такий характер, що ним порушується спокій у країні або добрий порядок у територіальному морі; 3) якщо капітан, дипломатичний агент або консульська посадова особа держави прапора звернуться до місцевої влади із проханням про надання допомоги; 4) якщо такі заходи необхідні для припинення незаконної торгівлі наркотичними або психотропними речовинами.

У двосторонніх угодах України про торговельне мореплавство (судноплавство) відображено саме ці принципи. Так, зокрема, відповідно до Угоди між Кабінетом Міністрів України й урядом Італійської Республіки про торговельне судноплавство 2012 р. [18], кожна сторона забезпечує суднам, що експлуатуються національними судноплавними компаніями іншої сторони, у своїх портах, таке саме ставлення, як і до суден під її національним прапором, що передбачає: а) вільний доступ у порти; б) вхід/вихід до/з портів; в) сплату мит і тарифів, а також оплату послуг порту; г) портові збори та податки; г) використання портового обладнання для завантаження і розвантаження; д) використання портового обладнання та послуг для завантаження та розвантаження відходів; е) посадку та висадку пасажирів, членів екіпажу та завантаження і розвантаження вантажів. Що стосується зборів за якірну стоянку, використання маяків і морських сигналів тощо, то суднам, що несуть прапор держав договірних сторін, гарантуватиметься національне ставлення. Ці положення, однак, не поширюються на порти, закриті для заходу іноземних суден, у разі їх існування. Кожна зі сторін, відповідно до свого національного законодавства,



уживає заходів для уникнення затримок суден у портах та спрощення адміністративних, митних та інших процедур, які застосовуються в портах. Положення цієї Угоди застосовуються із дотриманням національного законодавства щодо митних процедур, охорони здоров'я, безпеки суден і портів, захисту моря від забруднення, охорони життя людини, транспортування небезпечних вантажів, токсичних сполук та їх ідентифікації, а також щодо в'їзду, виїзду та перебування іноземців. Кожна договірна сторона повідомляє іншу про своє законодавство та національні правила щодо застосування цієї статті. У зв'язку із членством Італії в Європейському Союзі (далі – ЄС) Італія також повідомлятиме про правила ЄС із цих питань (ст. 4). Отже, у нормах цієї Угоди дотримуються вже згаданий раніше принцип взаємності та національний режим щодо суден під прапорами сторін. Структура та зміст таких двосторонніх угод подібні, різняться лише вид застосовуваного режиму (національний або найбільшого сприяння). Зіставляючи обидва режими, Секретаріат ЮНКТАД у доповіді «Режим іноземних торгових суден у портах» дійшов висновку, що обсяг прав і привілеїв, які надаються суднам на основі національного режиму, визначити набагато простіше, ніж за режиму найбільшого сприяння. Зокрема, можна легко перевірити, чи надається право використання портів споруд на однакових умовах як іноземним, так і національним суднам. На думку Секретаріату, одночасне надання обох режимів створить оптимальний режим, який встановлюється в даному порту, і забезпечить справедливе ставлення до всіх торгових суден незалежно від національності. У доповіді Секретаріату містилася і низка принципів щодо заходу торгових суден у порти. Для полегшення розвитку морської торгівлі пропонувалося: 1) схвалити загальне правило, згідно з яким морські порти були б

відкриті для заходу іноземних суден із законною метою; 2) схвалити міжнародні стандарти, які стосуються умов і процедур, що регламентують доступ; 3) визначити обставини, за яких у заході може бути відмовлено [9, с. 23–24]. Саме ці пропозиції, на наше переконання, могли б стати основою міжнародної конвенції про режим морських портів або доповнити вже наявні Конвенцію та Статут про міжнародний режим морських портів, які можуть бути оновлені й актуалізовані відповідно до сучасних умов світового торговельного мореплавства.

**Ключові слова:** порт, морський порт, режим порту, юрисдикція прибережної держави, уніфікація режимних правил портів.

*Стаття присвячена визначенню можливостей укладання міжнародної угоди про режим морських портів. Розглядається генеза намагань створення такої конвенції, зауважуються можливості застосування рекомендацій ЮНКТАД щодо вироблення єдиного підходу до визначення режимних правил морських портів.*

*Стаття посвящена определению возможностей заключения международного соглашения о режиме морских портов. Рассматривается генезис попыток создания такой конвенции и отмечаются возможности применения рекомендаций ЮНКТАД по выработке единого подхода к определению режимных правил морских портов.*

*The article is devoted to the definition of the possibility of concluding an international agreement on the regime of se a ports. The genesis of the efforts to establish such a convention is being considered and the possibilities of applying UNCTAD's recommendations for developing a unified approach to the definition of regime regulations of se a ports are noted.*



**Література**

1. Конвенція про полегшення міжнародного морського судноплавства, 1965. Офіційний вісник України. 2006. № 8. Ст. 492.
2. Про державний кордон України : Закон України від 4 листопада 1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 2. Ст. 5.
3. Про морські порти України : Законі України від 17 травня 2012 р. Офіційний вісник України. 2012. № 45. Ст. 1729.
4. Серафімов В. Організаційно-правовий механізм забезпечення безпеки морського порту України. *Lex Portus*. 2017. № 3. С. 100–111.
5. Матузов Н., Малько А. Правовые режимы: вопросы теории и практики. *Правоведение*. 1996. № 1. С. 16–29.
6. Настюк В., Белвцева В. Адміністративно-правові режими в Україні. Харків : Право, 2009. 128 с.
7. Аверочкина Т. Адміністративна юрисдикція України у прибережних водах : дис. ... докт. юрид. наук. Одеса, 2018. 513 с.
8. Хрипко А. Административно-правовое регулирование отношений в области таможенного дела в морских пространствах (по материалам Дальневосточного региона) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. 19 с.
9. Додин Е., Кузнецов С., Аверочкина Т. Двусторонние соглашения Украины о торговом мореплаваннии. Львов : Сполом, 2009. 380 с.
10. Colombos C. *The International Law of the Sea*. London, 1967. 886 p.
11. Gidel G. *Le Droit International Public de la Mer. Le Temps de Paix*. Т. II: *Les Eaux Interieures*. Paris : Edouard Duchemin, 1932–1934. 395 p.
12. Колодкин А. К разработке проекта конвенции о режиме морских судов в иностранных портах. *Морское право и практика : информационный сборник*. 1965. № 27. Вып. 135. С. 3–18.
13. *Convention and Statute on the International Rügime of Maritime Ports 1923*. URL: <https://treaties.un.org/Pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=563&chapter>.
14. *Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1958*. URL: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mt\\_dsg\\_no=XXI-1&chapter=21&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mt_dsg_no=XXI-1&chapter=21&clang=_en).
15. Иванов Г. Правовой режим морских портов. Москва : Транспорт, 1971. 125 с.
16. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*. URL: [https://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf).
17. Hayashi M. *Jurisdiction over Foreign Commercial Ships in Ports: A Gap in the Law of the Sea Codification*. *Ocean Yearbook / Ed. by A. Chircop and M. McConnell*. Chicago and London, 2004. № 18. P. 488–511.
18. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Італійської Республіки про торговельне судноплавство, 2012. Офіційний вісник України. 2014. № 7. Ст. 229.



УДК 342.8

**І. Глиняний,**аспірант кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЦЕНЗ ОСІЛОСТІ ЯК ОДИН ІЗ ВИБОРЧИХ ЦЕНЗІВ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Сучасне виборче право неможливо уявити собі без деяких обмежень активного чи пасивного виборчого права, як своєрідного «фільтра» осіб, які мають право бути причетними до виборчого процесу в сучасній демократичній державі.

Серед сучасних виборчих цензів в Україні актуальним є питання про ценз «осілості», який неправильно ототожнювати із цензом «громадянства», а також постає актуальне питання щодо можливих альтернатив регулювання пересування виборців у сучасному демократичному світі під час виборів та умов, за яких такі виборці можуть реалізовувати свої виборчі права.

Ценз осілості – це наявність обов'язкового мінімального терміну перебування на певній території, тобто за особою визнаються виборчі права лише після того, як вона проживає у країні, місцевості визначений час.

Сенс цього цензу полягає в тому, що виборець повинен бути хоча б мінімально обізнаним із проблемами тієї місцевості, де він має брати участь у виборах. Цей ценз спрямований проти осіб, які не мають постійного місця проживання або часто його змінюють, що не розглядається більшістю законодавств країн світу як чеснота добропорядного громадянина. Проте останнім часом спостерігається тенденція до скорочення або відмови від цензу осілості, принаймні на загальних виборах. Зокрема, не передбачають жодних обмежень для реєстрації громадян кандидатами на виборчі посади незалежно від виду органу влади такі

держави, як: Великобританія, Ірландія, Кіпр, Фінляндія, Італія, Франція, Греція, Польща, Нідерланди, Чехія, Іспанія, Португалія, Естонія, Латвія, Хорватія, Молдова, Швейцарія, Австрія та Туреччина. Окремі держави продовжують закріплювати таку вимогу для участі у виборах президента (наприклад, Німеччина, Болгарія, Македонія, Азербайджан, Албанія та Росія) або в парламентських виборах (Мальта й Ісландія – президентська система; Ліхтенштейн, Бельгія, Люксембург, Данія, Норвегія та Швеція – непрезидентська система).

Ценз осілості в Україні встановлюється для пасивного виборчого права під час висування кандидатів у народні депутати України (5 років) та на пост Президента України (10 років). Зокрема, Закон України «Про вибори народних депутатів України» у ст. 9 установлює, що «депутатом може бути обраний громадянин України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. Проживання в Україні за цим Законом означає:

- 1) проживання на території в межах державного кордону України;
- 2) перебування на судні, що перебуває у плаванні під Державним Прапором України;
- 3) перебування громадян України у встановленому законодавством порядку у відрядженні за межами України в закордонних дипломатичних установах України, міжнародних організаціях та їх органах;
- 4) перебування на полярній станції України;

5) перебування у складі формування Збройних сил України, дислокованого за межами України» [1].

Законодавством України встановлено, що факт проживання особи в Україні фіксується шляхом його реєстрації. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», реєстрація – це внесення інформації до реєстру територіальної громади, документів, до яких вносяться відомості про місце проживання/перебування особи, із зазначенням адреси житла/місця перебування із подальшим внесенням відповідної інформації до Єдиного державного демографічного реєстру в установленому Кабінетом Міністрів України порядку. Документи, до яких вносяться відомості про місце проживання, – паспорт громадянина України, тимчасове посвідчення громадянина України, посвідка на постійне проживання, посвідчення біженця, посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист. За ч. 2 ст. 2 цього Закону, «реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження» [2].

Виходячи зі змісту останнього положення, можна зробити висновок, що відсутність реєстрації місця проживання (належного доказу проживання особи в Україні) не є перешкодою для реалізації пасивного виборчого права.

Варто зазначити, що даний виборчий Закон встановлює лише просторові межі проживання в Україні, але не конкретизує часову складову частину.

Остання регламентується двома нормативно-правовими актами по-різному.

У ст. 1 Закону України «Про громадянство» зазначається, що «безперервне проживання на території України – проживання в Україні

особи, якщо її разовий виїзд за кордон у приватних справах не перевищував 90 днів, а в сумі за рік – 180 днів. Не є порушенням вимоги про безперервне проживання виїзд особи за кордон у службове відрядження, на навчання, у відпустку, на лікування за рекомендацією відповідного медичного закладу або зміна особою місця проживання на території України» [3].

Податковий кодекс України встановлює, що фізична особа-резидент – фізична особа, яка має місце проживання в Україні. Особа вважається резидентом, якщо перебуває в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року [4].

Отже, законодавець не тільки встановлює різні часові рамки для постійного проживання в Україні, а й передбачає деякі винятки із загального правила, за настання яких вказані обставини можуть вважатися поважними причинами в разі фактичного непроживання осіб у межах території України протягом певного часу.

Однак судова практика у спорах із цього питання різниться, суди не завжди звертають увагу на винятки із загального правила та керуються Податковим кодексом України, вирішуючи конституційно-правові спори. Так, ухвалою Вищого адміністративного суду України від 24 вересня 2014 р., винесеною за результатом перегляду апеляційним порядком судового рішення у справі № 875/57/14 за позовом Олександра Романовича Онищенко до Центральної виборчої комісії про визнання протиправною та скасування постанови № 960 від 16 вересня 2014 р. визначено, що можливість відсутності на території України менше 183 днів у зв'язку з участю у спортивних заходах та відпусткою не є підставою для визнання причин відсутності поважними під час реєстрації кандидатом у депутати до Верховної Ради України [5].

Водночас в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 7 жовтня



посередньо передують дню виборів» [8, с. 32–33].

У ч. ч. 4–5 ст. 12 проєкту Виборчого кодексу України закріплюється вирішення названої проблеми так: «Особа вважається такою, що проживає на території в межах Державного кордону України, якщо її місце проживання зареєстроване в Україні відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». На загальнонаціональних виборах для визнання особи такою, що проживає в Україні протягом певного строку, встановленого Конституцією України, цим Кодексом встановлюється обмеження часу неперервного перебування особи за межами України з підстав, які не прирівнюються до проживання в Україні:

1) перебування на судні, що перебуває у плаванні під Державним Прапором України;

2) перебування громадян України у встановленому законодавством порядку у відрядженні за межами України в закордонних дипломатичних установах України, інших офіційних представництвах України, міжнародних міжурядових організаціях та їх органах;

3) перебування на полярних станціях України;

4) перебування громадян України у складі військових формувань України, дислокованих за межами України» [9].

Окремою проблемою є ценз осілості для внутрішньо переміщених осіб, кількість яких постійно зростає у зв'язку з подіями в Автономній Республіці Крим, Донецькій і Луганській областях, що створює правові та практичні перешкоди для їхньої участі у виборах.

Участь внутрішньо переміщених осіб у виборах сприяє їхній більшій залученості до суспільного і політичного життя та реінтеграції, а також запобігає їхній маргіналізації. Політичний голос таких осіб необхідний для діалогу і забезпечення більшої відповідальності органів влади, що може бути

особливо важливим у тому, що стосується положень, послуг і рішень, призначених саме для цієї категорії осіб. Забезпечення виборчих прав у регіоні, звідки вони походять, а також за місцем їхнього нинішнього або майбутнього поселення, є критично важливим елементом пошуку довгострокового рішення для розв'язання проблем внутрішньо переміщених осіб [10].

Виборчі права внутрішньо переміщених осіб чітко зазначені в різних політичних документах, зокрема в «Керівних принципах з питань внутрішнього переміщення», які є основою міжнародною угодою, що висвітлює питання внутрішнього переміщення, яка була схвалена на Всесвітньому саміті Організації Об'єднаних Націй у 2005 р. У принципі 22 (1) (d) зазначається: «Внутрішньо переміщені особи, незалежно від того, чи вони живуть у таборах, не повинні зазнавати дискримінації в результаті їхнього переміщення при користуванні такими правами: <...> г) правом голосувати і брати участь у веденні державних і громадських справ, у тому числі правом на доступ до засобів, необхідних для здійснення цього права». Принцип 29 (1) викладений так: «Внутрішньо переміщені особи, які повернулися до своїх домівок або місця звичайного проживання, або ті, що переселилися до іншої частини країни, не повинні зазнавати дискримінації унаслідок їх переміщення. Вони мають право на всебічну та рівноправну участь у веденні державних справ на всіх рівнях та право на доступ до державної служби» [11].

Комітет міністрів Ради Європи у 2006 р. заявив: «Держави-учасниці повинні вжити відповідних правових і практичних заходів для того, щоб забезпечити для внутрішньо переміщених осіб можливості ефективно здійснювати своє право голосу на національних, регіональних або місцевих виборах та гарантувати, що це право не порушується перешкодами практичного характеру». У 2009 р. Парламентська асамблея Ради Європи рекомендувала



Комітету міністрів «забезпечити можливість ВПО здійснювати своє право на участь у веденні державних справ на всіх рівнях, у тому числі їх право голосувати або виставляти свою кандидатуру на виборах, для чого можуть знадобитися спеціальні заходи, наприклад, організація реєстрації виборців серед ВПО або ж голосування за відкріпними посвідченнями» [12].

Організація з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) рекомендувала «приділити особливу увагу виборчим правам ВПО під час роботи ОБСЄ із спостереження за виборами, моніторингу здатності ВПО голосувати і просування реформ для забезпечення повної реалізації ними їхнього права на участь у політичному процесі» [13].

Венеційська комісія зазначає: «У виняткових випадках, коли хтось проти власної волі виявляється переміщеним, доцільно тимчасово надати таким особам право вважатися резидентами свого колишнього місця проживання» [14]. Варто враховувати, що право на повернення в рідний округ та право голосувати за нинішнім місцем проживання не є такими, що взаємно виключають одне одне [15].

Нормативно-правовою основою участі таких осіб у виборах в Україні є ст. 8 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», відповідно до якої «внутрішньо переміщена особа реалізує своє право голосу на виборах Президента України, народних депутатів України, місцевих виборах та референдумах шляхом зміни місця голосування без зміни виборчої адреси» [16].

За Законом України «Про Державний реєстр виборців» виборчою адресою виборця є адреса, за якою зареєстровано його місце проживання відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [17].

Однак виборчим законодавством встановлюються обмеження щодо реалізації

активного виборчого права внутрішньо переміщених осіб. Так, відповідно до ч. 10. Ст. 2 чинного Закону України «Про вибори народних депутатів України», виборець, який проживає або на день проведення голосування на виборах депутатів перебуває на території іноземної держави, а також громадянин України, якому тимчасово змінено місце голосування (без зміни виборчої адреси) на іншу виборчу дільницю поза межами одномандатного округу, до якого такий виборець віднесений на підставі відомостей Державного реєстру виборців про його виборчу адресу, має право голосу на виборах депутатів лише в загальнодержавному окрузі. Реалізація цього права забезпечується включенням виборця до списку виборців на відповідній виборчій дільниці із зазначенням, що такий виборець отримує лише бюлетень для голосування в загальнодержавному окрузі.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про місцеві вибори», право голосу мають:

- на виборах депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим – громадяни України, які проживають на території Автономної Республіки Крим у межах відповідного територіального виборчого округу;

- на виборах депутатів районної ради – громадяни України, які належать до відповідних територіальних громад на території цього району та проживають у межах відповідного територіального виборчого округу;

- на виборах депутатів обласної ради – громадяни України, які проживають на території відповідних районів, міст обласного значення, що входять до складу цієї області в межах відповідного територіального виборчого округу;

- на виборах депутатів сільської, селищної, міської ради, виборах сільського, селищного, міського голови – громадяни України, які належать до відповідної територіальної громади та проживають у межах відповідного виборчого округу;

- на виборах депутатів районної в місті ради – громадяни України, які

належать до територіальної громади відповідного міста та проживають на території відповідного району в місті в межах відповідного територіального виборчого округу;

– на виборах старости – громадяни України, які належать до відповідної об'єднаної сільської, селищної, міської територіальної громади та проживають на території відповідного села, селища (сіл, селищ) у межах відповідного старостинського округу [18].

Тобто за відсутності реєстрації місця нового проживання у внутрішньо переміщених осіб відсутні можливості голосувати і балотуватися на виборні посади в окрузі, де вони нині проживають, що фактично означає незабезпечення виборчими правами переміщеного населення, особливо в разі тривалого переміщення.

Нормативно-правове врегулювання цієї проблеми заохочує внутрішню переміщеність осіб до більшої соціальної активності в їхньому районі проживання, таким чином сприяючи взаємодії з іншими громадянами й інтеграції в суспільство. Проте для цього необхідно сформулювати виборчу політику для даної категорії осіб, передбачити в консолідованому нормативно-правовому акті – Виборчому кодексі України – умови допуску до голосування або балотування, зокрема ценз осілості; зміни у виборчих округах та/або зміни в делімітації меж виборчих округів; норму про зміну місця реєстрації в Реєстрі виборців; вимоги до документації; спеціальні процедури голосування, включаючи можливе голосування за відкріпними посвідченнями. Обов'язково залишити для внутрішньо переміщених осіб можливість вибору, чи голосувати в округах, звідки вони походять, чи в округах нинішнього перебування, без жодних наслідків для їхнього статусу. У разі необхідності виділити в державному бюджеті України на відповідний рік додаткові фінансові ресурси для сприяння участі внутрішньо переміщених осіб у виборах.

**Ключові слова:** виборчий ценз «осілості», пересування осіб, виборче право, місце проживання, пасивне та активне виборче право.

*Статтю присвячено аналізу виборчого цензу «осілості» у сучасних демократичних реаліях України, а також розгляду рекомендацій Європейського союзу щодо такого «обмеження». Розглянуто вітчизняне законодавство щодо регуляції статусу осіб, які значний час пересуваються за межами території України, а також впливу такого пересування на виборчі права цих осіб.*

*Стаття посвячена аналізу избирательного ценза «оседлости» в современных демократических реалиях Украины, а также рассмотрению рекомендаций Европейского союза по такому «ограничению». Изучено отечественное законодательство относительно регуляции статуса лиц, значительное время передвигающихся за пределами территории Украины, а также влияния такого передвижения на избирательные права этих лиц.*

*This article focuses on the analysis of the electoral qualification of “residency” in today’s democratic realities of Ukraine, as well as the consideration of the European Union’s recommendations for such a “restriction”. Consideration was given to domestic legislation by regulating the status of persons who move significantly beyond Ukraine’s territory for a long time, and how such movement may affect the suffrage of such persons.*

#### **Література**

1. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. № № 10–11.
2. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 15. Ст. 232.



3. Про громадянство : Закон України від 18 січня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 13.
4. Податковий кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № № 13–17.
5. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 24 вересня 2014 р. Державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40594617>.
6. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 7 жовтня 2014 р. Державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40788819>.
7. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 21 серпня 2012 р. Державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25743601>.
8. Смокович М. Вплив цензу «осілости» на реалізацію пасивних виборчих прав громадян України, що балотуються до законодавчого органу влади. Юридична Україна. 2015. № 1. С. 23–33.
9. Проект Виборчого кодексу України № 3112–1 від 2 жовтня 2015 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56671](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56671).
10. Шуджаат А., Робертс Х., Ербен П. Внутрішньо переміщені особи та участь у виборах: короткий огляд. URL: [http://www.ifes.org/sites/default/files/ifes\\_idps\\_and\\_electoral\\_participation\\_2016-11-14-ukrainian.pdf](http://www.ifes.org/sites/default/files/ifes_idps_and_electoral_participation_2016-11-14-ukrainian.pdf).
11. Керівні принципи з питань внутрішнього переміщення. URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/IDPersons/Pages/Standards.aspx/>.
12. Рекомендація 1877 (2009) “Europe’s forgotten people: protectng the human rights of long-term displaced persons,” 15.3.12. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fleid=17759&lang=en>.
13. Додаткова нарада з людського виміру ОБСЄ «Внутрішньо переміщені особи», підсумковий звіт, 2004. URL: <http://www.osce.org/odihr/38887?download=true>.
14. The Venice Commission’s Code of Good Practcein Electoral Maters. URL: [http://www.brookings.edu/ĳp/projects/idp/20041105\\_osce.pdf](http://www.brookings.edu/ĳp/projects/idp/20041105_osce.pdf).
15. Bagshaw Simon. Internally Displaced Persons and Politcal Participaton: The OSCE Region, September 2000. URL: [http://www.brookings.edu/~media/research/files/artcles/2000/9/politcalparticipaton-bagshaw/2000\\_politcalparticipaton.pdf](http://www.brookings.edu/~media/research/files/artcles/2000/9/politcalparticipaton-bagshaw/2000_politcalparticipaton.pdf).
16. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 1. Ст. 1.
17. Про Державний реєстр виборців : Закон України від 22 лютого 2007 р. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 20.
18. Про місцеві вибори : Закон України від 17 липня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № № 37–38. Ст. 366.



**О. Білий,**

аспірант кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ В КОНТЕКСТІ БЕЗПЕЧНОСТІ ПРОДУКЦІЇ

Запровадження законодавцем адміністративно-господарських санкцій у правову наукову практику актуалізувало питання про їхнє місце в системі господарсько-правових санкцій і господарській відповідальності загалом. Водночас сутність адміністративно-господарських санкцій та проблема визначення їхнього статусу в системі господарсько-правових санкцій нині є предметом полеміки серед науковців. Крім того, ведуться спори щодо приналежності їх до адміністративного чи господарського права. Водночас праворозуміння сутності адміністративно-господарських санкцій свідчить про те, що у зв'язку з генезисом правової науки видозмінювалось їх тлумачення. А у сфері продуктової безпеки важливий контрольно-відповідальний механізм притягнення до господарської відповідальності. Яскравим прикладом зазначеного праворегуляторного механізму є адміністративно-господарські санкції. Саме цим зумовлюється необхідність детального розгляду проблемних моментів господарської відповідальності у сфері гарантування безпеки продукції.

Дослідження адміністративно-господарських санкцій проводилося вченими-правниками неодноразово. Зазначеній проблемі приділяють увагу В. Щербина, Д. Лук'янець, Н. Шевченко, Т. Грень та інші. Дослідження багатьох українських і закордонних учених, зокрема: А. Болотової, С. Братуся, О. Вінник, О. Віхрова, І. Войтенко, С. Гапало, Р. Джабраїлова, В. Мамочки, О. Подцерковного, З. Татькової, Н. Саніахметової, В. Щер-

бини й інших, суттєво збагатили юридичну науку і практику, але дискусії стосовно правової природи адміністративно-господарських санкцій і сфери їх застосування не припиняються.

Метою статті є спроба відійти від адміністративного розуміння сутності адміністративно-господарських санкцій та розгляд їх із позиції господарського права і процесу у сфері гарантування безпеки продукції.

Адміністративно-господарські санкції ніколи не розглядалися законодавцем як засіб захисту прав споживачів і споживчого ринку загалом. Протягом усього періоду становлення української державності і реформування національної економіки вказані санкції застосовувалися як допоміжний, другорядний механізм впливу на економічні процеси, а також на захист прав споживачів. Аналіз наукової літератури виявив, що питання застосування адміністративно-господарських санкцій як засобу захисту прав споживачів і споживчого ринку ніколи не вивчалися, навіть більше, останнім часом усе частіше наголошується на посиленні цивільно-правового захисту із цих питань та необхідності виключення механізму господарсько-правового захисту учасників споживчого ринку. Проте очевидно, що такий підхід до вирішення проблеми боротьби з порушеннями з боку суб'єктів господарювання не буде мати позитивних результатів, навпаки, може спричинити негативні наслідки.

Поняття адміністративно-господарських санкцій уперше введено в теорію і практику правового регулювання господарської діяльності з ухваленням



санкції застосовуються лише до суб'єктів господарювання, до інших учасників господарських відносин вони застосовані бути не можуть; 3) повноваженнями щодо їх застосування наділені органи державної влади й органи місцевого самоврядування, до компетенції яких входить контроль за дотриманням відповідних актів законодавства у сфері господарської діяльності, а не контрагенти за господарським договором; 4) адміністративно-господарські санкції встановлюються виключно законами, а не підзаконними актами чи договором. Виключно законами визначаються й види цих санкцій, умови та порядок їх застосування [4, с. 152]; 5) застосовуються з метою припинення вчиненого порушення та ліквідації його наслідків.

Відмінність адміністративно-господарських санкцій від інших видів господарських санкцій виражається в низці ознак [5, с. 58].

Першою і, мабуть, найголовнішою, ознакою, на нашу думку, є те, що вони застосовуються до правопорушників не контрагентами, а винятково органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Другою ознакою, і, можливо, не менше важливою, є характер самих санкцій, адже вони мають не тільки майновий, але й організаційно-правовий характер (заборона реалізації визначених видів товарів або виконання робіт чи послуг без встановленої законом документації до моменту усунення правопорушення підштовхує суб'єкта господарювання до впорядкування документів, що супроводжують товар, роботи, послуги, а за наявності матеріально-правового зв'язку відповідальності суб'єкта господарювання з відповідальністю його робітників, передбаченої трудовим договором, як уже зазначалося раніше, приводить до стимулювання робітників надалі бути більш пильними стосовно документів).

Третя, і кінцева, ознака – це напрям заходів впливу на припинення правопорушення суб'єктом господарювання і ліквідацію його наслідків. Для засто-

сування адміністративно-господарських санкцій достатньо лише протиправної поведінки [6, с. 12].

Щодо строків застосування адміністративно-господарських санкцій зазначимо, що вони можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців із дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік із дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом (ст. 250 ГК України) [7]. Зі змісту цієї статті випливає, що законодавець встановив граничні строки застосування уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання за порушення зазначеними суб'єктами встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності.

Фактично в наведеній статті містяться два строкові обмеження. Одне з них полягає в тому, що адміністративно-господарські санкції не можуть застосовуватися після закінчення одного року із дня вчинення порушення суб'єктом господарювання встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності. Другий обмежувальний строк, установлений у цій статті, полягає в тому, що адміністративно-господарські санкції не можуть бути застосовані пізніше шести місяців із дня виявлення порушення встановлених правил здійснення господарської діяльності уповноваженим органом державної влади або органом місцевого самоврядування.

О. Подцерковний уважає адміністративно-господарські санкції однією з форм господарсько-правової відповідальності [8, с. 341–342]. Зовсім інша позиція О. Денисенка, який дотримується думки, що їх варто розглядати як вид адміністративної відповідальності [9, с. 39]. Сумніви виникають тоді, коли йдеться про галузеву належність правової норми, якою врегульовані



відносини щодо застосування адміністративно-господарських санкцій. Вказане питання не є суто риторичним, з огляду на те, що відповідні норми містяться в Господарському кодексі України, тому логічно вказувати на їх господарсько-правову належність.

Адміністративно-господарські санкції в контексті безпечності продукції є різновидом розглянутих вище адміністративно-господарських санкцій. У зв'язку із цим їм притаманні виявлені раніше ознаки, однак специфіка сфери гарантування безпеки продукції та захисту прав споживачів виокремлює їх з-поміж загального виду.

Так, наприклад, у ст. 39 ГК України зазначені положення щодо захисту прав споживачів. Акцентуємо увагу на праві відшкодування збитків, завданих товарами неналежної якості [7].

Ст. 65 р. IX Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» містить вичерпний перелік складів правопорушень у сфері гарантування безпеки продукції (19 складів) за які передбачено накладання штрафу [10].

У ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів» у вичерпному переліку із 12-ти складів злочинів за порушення законодавства про захист прав споживачів ідеться про застосування штрафу [11].

У ст. 66 р. XI Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» ідеться про такий вид адміністративно-господарських санкцій, як компенсація шкоди (збитків) [12].

У Законі України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» ідеться про такий вид адміністративно-господарських санкцій, як компенсація шкоди (збитків) [13].

Зауважимо, що адміністративно-господарські санкції у сфері безпечності продукції є формою господарської відповідальності.

Отже, з метою захисту споживчих прав законодавством передбачено застосування до порушників таких видів адміністративно-господарських санкцій:

- адміністративно-господарський штраф;
- призупинення діяльності суб'єкта господарювання;
- вилучення недоброякісних товарів;
- припинення суб'єктом господарювання виробництва продукції (виконання робіт, послуг), відвантаження і реалізації товарів, що не відповідають вимогам нормативних актів.

Розглянута система адміністративно-господарських санкцій дозволяє впливати майже на всю сукупність відносин виробник (продавець, виконавець) – кінцевий споживач, якщо в цих відносинах мають місце порушення суспільного господарського порядку. Однак на законодавчому рівні передбачено пом'якшення санкцій, а саме з переліку адміністративно-господарських санкцій (ст. 239 ГК України) вилучено таку форму господарської відповідальності, як відшкодування шкоди (збитків). Хоча про це йдеться в окремій гл. 25 ГК України. Але бачимо невідповідність складу злочину та міри покарання.

Узагальнюючи проведене дослідження сутності адміністративно-господарських санкцій, можна зробити такі висновки:

- адміністративно-господарські санкції не є видом господарсько-правових санкцій, однак є специфічним заходом господарсько-правової відповідальності, адже їм притаманні особливі характерні ознаки: застосування виключно на підставі порушення правил здійснення господарської діяльності, застосування за ініціативою уповноваженого органу державної влади або органу місцевого самоврядування; передбачення їх виключно в законах України, неможливість зменшення їхнього розміру судом, застосування їх протягом спеціальних строків, визначених ГК України;



– адміністративно-господарські санкції можуть застосовуватись лише до суб'єктів господарювання. У свою чергу, застосування господарсько-правових санкцій таким суб'єктним складом не обмежене (у ч. 1 ст. 216 ГК України [7] йдеться про всіх учасників господарських правовідносин);

– нині принцип виключного визначення адміністративно-господарських санкцій не дотримується на практиці належним чином, однак, на нашу думку, він повинен мати імперативний характер.

**Ключові слова:** господарсько-правова відповідальність, господарські санкції, адміністративно-господарські санкції, Господарський кодекс України, безпечність продукції.

У статті розглядаються адміністративно-господарські санкції з погляду господарського права і процесу у сфері гарантування безпеки продукції. Визначено їхню роль і сутність та виявлені характерні ознаки. Аргументовано приналежність адміністративно-господарських санкцій у сфері безпечності продукції до форм господарської відповідальності. Виявлені види адміністративно-господарських санкцій у законодавстві захисту прав споживачів.

В статье рассматриваются административно-хозяйственные санкции с точки зрения хозяйственного права и процесса в сфере обеспечения безопасности продукции. Определена их роль и сущность и выявлены характерные признаки. Аргументирована принадлежность административно-хозяйственных санкций в сфере безопасности продукции к формам хозяйственной ответственности. Выявлены виды административно-хозяйственных санкций в законодательстве защиты прав потребителей.

*The article deals with administrative and economic sanctions from the point of view of economic law and process in the field of product safety. Their role and essence are defined and characteristic signs are revealed. The author argues that administrative and economic sanctions in the sphere of product safety belong to the forms of economic responsibility. Types of administrative and economic sanctions in the legislation of consumer protection are revealed.*

#### Література

1. Знаменский Г. Эффективность системы экономических санкций. Проблемы борьбы с правонарушениями, причиняющими ущерб экономике предприятий. Донецк : ИЭПАН Украины, 1972. С. 133–136.
2. Винник О. Господарське право : навчальний посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 768 с.
3. Моїсєєв Ю., Уралова Ю. Щодо застосування оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів посередницької діяльності у сфері страхування. Правничий часопис Донецького університету. 2017. С. 42–49.
4. Віхрова І. Адміністративно-господарські санкції як заходи господарсько-правової відповідальності. Часопис Київського університету права. 2015. № 2. С. 151–155.
5. Научно-практический комментарий Хозяйственного кодекса Украины / под ред. Н. Саниахметовой. Киев : Юринком-Интер, 2004. 456 с.
6. Левчук Л. Хозяйственные санкции для потребителей: Применение административно-хозяйственного штрафа в сфере защиты прав потребителей. Юридическая практика. 2005. № 37. С. 1, 12.
7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 18–22. Ст. 144.
8. Господарське право : підручник / за ред. О. Подцерковного. Харків : Одиссей, 2010. 640с.
9. Денисенко О. Адміністративно-господарські санкції: проблеми, перспективи та шляхи подолання колізій при їх застосуванні. Вісник господарського судочинства. 2010. № 3. С. 126–132.



10. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин : Закон України від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 31. Ст. 343.

11. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 30. Ст. 379.

12. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 19. Ст. 98.

13. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції : Закон України від 19 травня 2011 р. № 3390-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 47. Ст. 531.



**А. Борисова,**  
аспірант заочної форми навчання  
Міжнародного гуманітарного університету

## КАТЕГОРІЯ «ІНФОРМАЦІЯ» У ПРАВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ

Із розвитком теорії інформації та впровадженням її у практику громадської діяльності поступово стали з'являтися терміни «інформація», «інформаційна сфера», «інформаційні процеси». Розвиваються нові суспільні відносини – інформаційні, які вимагають як найшвидшого правового врегулювання з боку держави. Оскільки інформаційні правовідносини є результатом врегулювання суспільних відносин за допомогою певної сукупності правових норм, то дослідження цих відносин одночасно означає і виявлення їхнього об'єкта – інформації. Сам термін «інформація» із філософської категорії все більше перетворюється на правовий, а далі стає специфічним ресурсом сучасності, об'єктом правових відносин, отже, в систему правових знань також внесено нові поняття, пов'язані з інформацією.

Поняття «інформація» в текстах нормативно-правових актів використовувалося вже давно і досить широко, однак самостійного значення поняття набуло в середині 90 рр. ХХ століття з початком інтенсивного розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, що сприяли залученню більшості держав у глобальні процеси, пов'язані з інформатизацією.

За сучасних умов поняття інформації – одне з основних для науки і культури, і тому інтерес до нього залишається незмінно високим із тих пір, як із другої половини ХХ століття воно міцно увійшло у загальнотеоретичний ужиток. Велика кількість підходів до визначення поняття інформації, що існує в даний час, безперечно говорить

про те, що природничо-наукові галузі знання у цьому питанні досі перебувають у стані пошуку.

Існує багато напрацювань у теорії інформації, кібернетиці, інформатиці, проте в них відсутній розгляд даного поняття саме в контексті інформаційних комунікацій.

До початку промислової революції визначення суті інформації залишалось переважно прерогативою філософів. У ХХ ст. питаннями теорії інформації стали займатись такі науки, як кібернетика та інформатика. Сьогодні вона, крім вищезгаданих наук, розглядається в дуже багатьох галузях знань: у системології, фізиці, математиці, в теорії управління, юриспруденції.

У повсякденному, побутовому значенні інформація – це сукупність відомостей, даних, знань про будь-які процеси або події. Інформація – це абстрактне поняття, що відображає дані про будь-що незалежно від форми їхнього подання. Поняття «інформація» походить від лат. *informatio*, що означає відомості, роз'яснення, ознайомлення та відноситься до фундаментальних понять, які лежать в основі розуміння світу (час, простір, матерія, енергія і т.д.). Перші згадки про дане поняття сягають ще античної філософії [1].

У теорії інформації Клодом Шенноном (засновник теорії інформації) інформація визначається як знята невизначеність наших знань про що-небудь [2].

Інший варіант трактування категорії інформація пропонує Е. Тофлер. Як згадується у його праці «Шок майбутнього», чим вище рухатись за часо-



вою шкалою еволюції – тим частіше і швидше змінюються образи та ідеали, що сприймаються суспільством [3].

Найвідоміший автор і теоретик інформації, основоположник кібернетики, Норберт Вінер, визначав інформацію як позначення змісту, отриманого із зовнішнього світу у процесі нашого пристосування до нього і пристосування до нього наших почуттів [4]. Норберт Вінер виділяє та розмежовує поняття «повідомлення» та «інформація». Повідомлення – це будь-яка інформація, яка спрямована на приймач (технічний чи біологічний), а інформація – це важливі дані, що цікавлять адресата. Таке виокремлення та поділ є головною характерною рисою функціональної концепції інформації, про яку йтиметься нижче.

Ральф Хартлі, узагальнивши концепти робіт Н. Вінера та К. Шеннона, в 1964 році ввів в обіг словосполучення «теорія інформації» [4]. Таким чином, можна стверджувати, що перші і найвідоміші в новітній історії вживання терміна інформація пов'язані з позначенням сигналу в каналі зв'язку, з його технічними характеристиками [5].

Слід розрізнати правове використання поняття «інформації» в його загальнозживаному сенсі та використання в якості центрального поняття з метою регулювання конкретних правовідносин, безпосередньо пов'язаних із інформаційними процесами в суспільстві.

Самостійне значення поняття «інформації» тісно пов'язане з перспективою розвитку ринку інформаційних та телекомунікаційних технологій – побудовою «інформаційного суспільства». Відповідно, включення у правову термінологію поняття «інформація», а також інтенсивний розвиток відповідної галузі, «інформаційного права», безпосередньо залежить від прийняття ідеології «інформаційного суспільства», яка ставить перед правовою системою конкретної держави завдання створення найбільш сприятливих із точки зору законодавства умов для його формування, адже право невіддільне від загальносоціальних процесів і з необхідністю реагує на зміни, що відбуваються в реаліях сучасного життя суспільства.

Література

1. Джохадзе Д.В. *Античная философия: проблемы историографии и теории познания*. Москва, 1991. 133 с.
2. Shannon C.E. *A Mathematical Theory of Communication*. *Bell System Technical Journal*. 1948. V. 27. P. 379–423, 623–656.
3. Тофлер Э. *Шок будущего*. Москва : ООО «Издательство АСТ», 2002. 557 с.
4. Винер Н. *Кибернетика и общество*. Москва : Издательство иностранной литературы, 1958. С. 31.
5. Hartley R. V. L. *Information Theory*. *M.I.T. Mathematics Magazine* 1964. P. 63–78.





**ЮВІЛЕЙ ПРОФЕСОРА Н.А. МИРОШНИЧЕНКО**

7 травня 2019 року к. ю. н., доцент, професор кафедри кримінального права, заслужений юрист України Н.А. Мирошниченко відзначила свій ювілей!

Наталія Анатоліївна народилась 7 травня 1949 р. у м. Одесі в сім'ї службовців

У 1967–1972 роках навчалась на юридичному факультеті Одеського державного (зараз – національного) університету ім. І.І. Мечникова.

У 1972–1974 роках працювала консультантом, старшим консультантом управління юстиції Одеського облвиконкому.

Із вересня 1974 р. – асистент, старший викладач, а після захисту дисертації – доцент кафедри кримінального права Одеського державного університету ім. І.І. Мечникова.

Н.А. Мирошниченко у 1984 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Кримінальна відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, збереження, перевезення чи пересилання наркотичних засобів» (спеціальність 12.00.08) у Харківській юридичній академії ім. Ярослава Мудрого (зараз – Національний університет імені Ярослава Мудрого). У 1987 р. їй присвоєно вчене звання доцента.

З вересня 1993 р. працювала деканом прокурорсько-слідчого факультету Юридичного інституту Одеського державного університету ім. І.І. Мечникова. Із перетворенням у грудні 1997 р. юридичного інституту в Одеську державну юридичну академію (зараз Національний університет «Одеська юридична академія») пра-

цювала деканом судового-прокурорського факультету, а з жовтня 2005 р. по 2009 р. – директором Інституту прокуратури та слідства. Декілька років професор Н.А. Мирошниченко плідно виконувала обов'язки завідувача кафедри кримінального права.

Професор Н.А. Мирошниченко є одним із видатних представників правової школи Національного університету «Одеська юридична академія» та одним із найбільш признаних спеціалістів у сфері кримінального права в Україні. Напрямок наукової діяльності Н.А. Мирошниченко на сучасному етапі – кримінальне право (склад злочину, кримінальна відповідальність, проблеми осудності та обмеженої осудності), а також проблеми кримінально-правової боротьби з незаконним розповсюдженням наркотиків. Вона є автором більше 150 наукових та науково-методичних робіт, у тому числі низки монографій, навчальних посібників та текстів лекцій та ін.

Під науковим керівництвом професора Н.А. Мирошниченко захищено 12 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, а троє із її учнів – О.В. Козаченко, Н.А. Орловська, Д.Г. Михайленко – вже стали докторами юридичних наук.

Н.А. Мирошниченко – заслужений юрист України (2002), нагороджена: орденом княгині Ольги III ступеня (2010), знаком «Відмінник освіти України» (1997), почесною відзнакою Верховного Суду України «За вірність закону» (2006). У 2007 р. нагороджена почесною відзнакою одеського міського голови «За заслуги перед містом», подякою від Генеральної прокуратури України (2009), відзнаками президента Національного універси-



тету «Одеська юридична академія» та почесними грамотами керівництва цього університету.

*Вітаючи зі славним ювілеєм, ми, редакційна колегія журналу «Юридичний вісник», друзі, колеги, учні, висловлюємо Вам, шановна Наталіє Анатоліївно, нашу глибоку повагу і щире вдячність як виданому викладачу, талановитому вченому, вмілому організатору навчального*

*процесу, який зробив значний внесок у розвиток української юридичної освіти, чудовому Учителю, чия плідна науково-педагогічна діяльність сприяє вихованню яскравих учених, багатьох поколінь студентів. Від щирого серця бажаємо Вам міцного здоров'я, благополуччя, здоров'я Вам і Вашим близьким, невичерпної творчої енергії і нових наукових досягнень!*





## ЮВІЛЕЙ ПРОФЕСОРА В.В. ДУДЧЕНКО

Наш ювіляр, доктор юридичних наук, професор Дудченко Валентина Віталіївна сьогодні – у прекрасній смузі своїх творчих років і досягнень. Дійсно, їй є чим пишатися, а нам є чим захоплюватися, спостерігаючи життя цієї неповторної жінки, вченого і педагога.

Валентина Віталіївна Дудченко мені пригадується як худенька, з переляканими очима, аспірантка професора О.В. Сурилова, яка освоює загальнотеоретичну юриспруденцію під наглядом метра юридичної науки і кумира інтелектуальної публіки радянського часу. Через роки починаєш розуміти що, з одного боку, це прекрасно – бути під крилом у такого авторитету, а з іншого – наскільки при цьому складно зберегти свою індивідуальність і затвердити власну самостійність у науці й освіті.

Валентині Віталіївні це цілком вдалося. Вона не тільки успішно захистила кандидатську дисертацію, досить швидко утвердилася як кваліфікований, який глибоко знає свою справу, викладач, а й стала визнаним організатором роботи Вченої Ради. Невипадково і сьогодні, через роки, як і раніше, важко собі уявити організацію роботи Вченої Ради Національного університету «Одеська юридична академія» без вченого секретаря Валентини Віталіївни Дудченко.

У творчій біографії Валентини Віталіївни Дудченко не можна не виділити її рішучий крок у загальнотеоретичній юриспруденції, пов'язаний із захистом докторської дисертації, а потім – отриманням звання професора. Сьогодні вона не просто вчений-юрист, але вже справжній творець, творець нового покоління кандидатів і докторів наук юридичного профілю, які, як представники одеської школи права, успішно вдосконалюють філософські та загальнотеоретичні основи української юриспруденції.

Одна з характерних якостей Валентини Віталіївни – висока вимогливість до себе і до інших людей, яке становить фундаментальну позицію нашого юві-

ляра в суспільстві, колективі, родині, серед друзів і знайомих. У викладацькому і студентському середовищі Національного університету «Одеська юридична академія» ця особливість Валентини Віталіївни багато в чому визначила її сформований образ як ділової, енергійної і цілеспрямованої сучасної людини, яка знає свою справу, вміє вчитися і вчити інших.

Своєю життєдіяльністю вона продемонструвала здатність не тільки успішно долати труднощі і складності повсякденного буття, а й виходити з них із гідністю і впевненістю у світле наповнення прийдешніх років, у постійне утвердження добра і творчих починань.

Заслуги Валентини Віталіївни в юридичній науці і юридичній освіті відзначені найвищим званням для вітчизняного правознавця – їй присвоєно звання Заслуженого юриста України.

Валентина Віталіївна Дудченко зустрічає ювілейну дату в оточенні вдячних численних учнів, відданих друзів, родичів і близьких, що створюють прекрасну атмосферу для подальшого щасливого і заможного життя, для творчості і для нових досягнень в юридичній науці і юридичній освіті. Від щирого серця приєднуюся до численних голосів поздоровлень і побажань!

Член-кореспондент НАПрН України,  
професор Ю.М. Оборотов

*Вітаючи зі славним ювілеєм, редакційна колегія журналу «Юридичний вісник», друзі та колеги бажать Валентині Віталіївні на всіх життєвих дорогах бути професіоналом своєї справи, чуйним і турботливим до людей, уміти завжди допомогти та дати корисну пораду. Бажаємо Вам успіхів і подальших звершень. Хай джерело людської вдячності за Вашу турботу й працю ніколи не вичерпується, серце наповнюється світлом, а Всевишній дарує здоров'я та сили.*



## **НОТАТКИ**