

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

## LAW HERALD

# 1'2021

**Виходить шість разів 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, Наказ МОН України від 21.12.2015 р. № 1328 (додаток № 8)).

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

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

Передплатний індекс: 40318

**Головний редактор**

*О. І. Сафончик*

**Редакційна колегія:**

*Л. Р. Біла-Тіунова*

*К. М. Глиняна*

*(відповідальний секретар)*

*Д. О. Колодін*

*А. Р. Крусян*

*(заст. голов. редактора)*

*С. В. Мазуренко*

*К. Г. Некіт*

*Б. А. Пережнюк*

*В. О. Туляков*

*Г. І. Чанишева*

*Бернд Візер*

*Геннадій Чобану*

**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» 12.03.2021 р., протокол № 6*

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»  
вул. Академічна, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009  
Телефон редакції: +38 066 821 82 28  
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 1'2021**

*Укр., рос., англ. мовами*

Здано до набору 18.02.2021.

Підписано до друку 15.03.2021.

Формат 70×108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 21,70.

Тираж 100 прим.

Зам. № 0421/131.

Друкарня ВД «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

вул. Інглезі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (048) 709 38 69

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





## До авторів і читачів

Редакція науково-практичного фахового журналу «Юридичний вісник» запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, читачів, що цікавляться проблематикою журналу.

Матеріали для опублікування подаються українською, російською або англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам до наукових статей.

Наукова стаття має містити вступну частину з розкриттям актуальності проблеми дослідження, виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням здобутих наукових результатів, розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження та перспективи подальших наукових пошуків у цьому напрямі.

Обсяг статей, як правило, від 12 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервали, усі поля по 2 см.), інші матеріали – до 6 аркушів. Посилання по тексту оформлюються у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською та англійською мовами (мінімум 1800 знаків). Перелік джерел (література) подається мовою оригіналу, розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел.

**Для публікації** на адресу [yv@yurvisnyk.in.ua](mailto:yv@yurvisnyk.in.ua) надсилаються:

**1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD**

**2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:**

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

Резюме не подається за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Публіцистика», «Наукове життя», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, повертаються авторові на доопрацювання. Редакція проводить рецензування матеріалів, їх перевірку на плагіат. Редакція зберігає право на коректування матеріалів й уточнення найменування.

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





## ЗМІСТ

### МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

**О. Кравчук, І. Остащук**  
Судові присяги як складник  
судової символіки.....7

**В. Мельник**  
Період «пятилетней  
нестабильности» (579–584 гг.):  
политико-правовые особенности  
ирано-византийских  
и византийско-тюркских  
взаимоотношений.....20

**О. Колодій**  
Сутність конституційно-правового  
статусу українського народу.....36

**Н. Атаманова**  
Дискусійні погляди на поняття  
та види форм державного режиму....42

**П. Пилипишин**  
Формування ідей індивідуалізму  
у філософії права Джона Локка.....49

**О. Босва**  
Обмеження розвитку інституту  
судового захисту трудових прав  
в Україні у період 1937–1945 рр.  
(частина 2).....56

**В. Плекан**  
Історико-правові передумови  
виникнення корупції  
в правоохоронних органах України....65

### ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

**Г. Чанишева, О. Щукін**  
Ознаки трудових відносин за актами  
МОП і законодавством України.....77

**А. Шульга**  
Покарання як складник  
форм реалізації кримінальної  
відповідальності  
за суспільно небезпечні посягання  
на земельні ресурси України.....87

**В. Добровольська, І. Феофанова**  
Контроль за допустимістю  
надання державної допомоги  
суб'єктам господарювання.....94

**А. Марущак, У. Олексій**  
Науково-нормативні підходи  
до визначення податкової  
політики.....101

**Н. Загребельна**  
Юридична природа і соціальна  
необхідність забезпечення прав  
людини в умовах надзвичайного  
стану.....108

**Г. Крушельницька**  
Особливості виникнення права  
власності на ембріони людини  
in vitro.....115

**В. Самотієвич**  
До питання законодавчої техніки  
конструювання кваліфікованих  
складів кримінальних  
правопорушень у Кримінальному  
кодексі України.....124

**Л. Кожура**  
Особливості правового  
регулювання сфери аквакультури  
в Україні.....132

**О. Бондаренко**  
Стан реалізації окремих  
фундаментальних принципів  
протидії корупції в Україні.....138

**П. Гуйван**  
Цивільна відповідальність  
як елемент охоронного  
матеріального правовідношення....143

**М. Майка**  
Проблеми правозастосування  
цивільно-процесуальних оціночних  
понять на стадії касаційного  
перегляду судових рішень.....151

**А. Чайковська**  
Особливості надання  
проектно-кошторисної документації  
за запитами на інформацію  
в аспекті захисту прав  
на комерційну таємницю.....159

### УКРАЇНА І СВІТ

**О. Заставна**  
Регулювання аліментних відносин  
у транскордонному просторі.....166





**Трибуна Молодого Вченого**

**П. Прохоров**

*Проблемні питання розгляду і вирішення справ присяжними у цивільному процесі в Україні.....174*

**Я. Фляжнікова**

*Особливості дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення правил адвокатської етики.....184*

**П. Павлишин**

*Кримінально-правова охорона конституційного ладу та державної влади в системі кримінально-правової політики України.....191*

**В. Лихогляд**

*Недотримання міжнародних стандартів захисту екологічних прав людини у справах щодо України в рамках Орхуської конвенції та Конвенції Еспо.....199*

**А. Максимович**

*Порядок проведення службового розслідування за фактом порушення службової дисципліни працівниками Державного бюро розслідувань.....208*

**А. Єремєєв**

*Господарсько-правовий офшорний траст: загальна характеристика та особливості.....217*

**М. Заболотна**

*Ембріон – суб'єкт чи об'єкт репродуктивних правовідносин?....225*

**О. Бузунко**

*Функції держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян.....235*

**Д. Малетов**

*Адміністративно-правові засади організації та реформування індонезійського антикорупційного суду Тіпикор.....242*





## CONTENTS

### METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

**Kravchuk O., Ostashchuk I.**  
*Judicial oaths as a component  
of judicial symbolism.....7*

**Melnyk V.**  
*“Five years of instability” period  
(579–584 ad): political and legal  
features of the Iranian-Byzantine  
and Byzantium-Turkic relations.....20*

**Kolodii O.**  
*Essence of the constitutional and legal  
status of the Ukrainian people.....36*

**Atamanova N.**  
*Discussion views on the concepts  
and types of forms of state regime.....42*

**Pylypyshyn P.**  
*Formation of ideas of individualism  
in the philosophy of law  
of John Locke.....49*

**Boieva O.**  
*Development limitation of labour rights  
judicial defence institution in Ukraine  
between 1937 and 1945 (part 2).....56*

**Plekan V.**  
*Historical and legal prerequisites  
for the occurrence of corruption  
in the law enforcement agencies  
of Ukraine.....65*

### PROBLEMS AND JUDGMENTS

**Chanysheva G., Shukin O.**  
*Features of employment relationships  
according to ILO acts and legislation  
of Ukraine.....77*

**Shulha A.**  
*Punishment as a component of forms  
of implementation of criminal  
responsibility for socially dangerous  
environments on Ukraine’s land  
resources.....87*

**Dobrovolska V., Feofanova I.**  
*Control over the admissibility of  
providing state aid to business  
entities.....94*

**Maruschchak A., Oleksiy U.**  
*Tax policy: scientific and regulatory  
approaches to the definition  
and its implementation.....101*

**Zahrebelna N.**  
*Legal nature and social necessity  
of ensuring human rights in  
a condition of emergency.....108*

**Krushelnytska H.**  
*Specific features of the ownership  
rights on human embryo in vitro.....115*

**Samotiievych V.**  
*To the issue of qualified corpus delicti  
construction legislative technique  
in the Criminal Code of Ukraine.....124*

**Kozhura L.**  
*Features of legal regulation  
of aquaculture in Ukraine.....132*

**Bondarenko O.**  
*The state of implementation of some  
fundamental principles of anti-  
corruption in Ukraine.....138*

**Guyvan P.**  
*Civil liability as an element of protective  
material legal relationship.....143*

**Mayka M.**  
*Problems of law enforcement  
of civil procedural evaluation  
concepts at the stage of cassation  
review of judicial decisions.....151*

**Chaykovska A.**  
*Peculiarities of providing design  
and estimate documentation for requests  
for information in the aspect  
of protection of trade secret rights.....159*

### UKRAINE AND THE WORLD

**Zastavna O.**  
*Regulation of aliment relations  
in transboard space.....166*

### TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

**Prokhorov P.**  
*Problematic issues of hearing and  
settling cases by jury trial in civil  
proceedings in Ukraine.....174*





<p><b>Fliazhnikova Ya.</b>  <i>Specific features of disciplinary liability of lawyer for violation of the rules of lawyer ethics.....</i>184</p> <p><b>Pavlyshyn P.</b>  <i>Criminal legal protection of the constitutional system and state power in the system of the criminal legal policy of Ukraine.....</i>191</p> <p><b>Lykhohliad V.</b>  <i>Failure to comply with international standards for the protection of environmental human rights in cases concerning Ukraine under the Aarhus and the Espoo Conventions.....</i>199</p> <p><b>Maksymovych A.</b>  <i>Procedure for conducting an official investigation into the fact of violation of official discipline by employees of the State Bureau of Investigation.....</i>208</p>	<p><b>Yeremeyev A.</b>  <i>Economic and legal offshore trust: its general characteristics and distinctive features.....</i> 217</p> <p><b>Zabolotna M.</b>  <i>Embryo as a subject or an object of reproductive legal relationship?....</i> 225</p> <p><b>Buzunko O.</b>  <i>Functions of the state for ensuring judicial protection of environmental rights of citizens.....</i> 235</p> <p><b>Maletov D.</b>  <i>Administrative and legal framework for the organization and reform of the Indonesian Anti-corruption Court Tipikor.....</i> 242</p>
---	--





## МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2076>

### **О. Кравчук,**

доктор юридичних наук, доцент,  
суддя Вишого антикорупційного суду,  
професор

Національного технічного університету України  
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

### **І. Остащук,**

доктор філософських наук, професор,  
професор

Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

## СУДОВІ ПРИСЯГИ ЯК СКЛАДНИК СУДОВОЇ СИМВОЛІКИ

У судовій та пов'язаній із нею професійній діяльності присяга – досить широко вживана церемонія, що застосовується у разі набуття відповідного професійного статусу судового юриста (судді, адвоката або прокурора) та у разі надання показань чи здійснення інших процесуальних функцій учасниками (свідком, експертом, перекладачем) у судовому процесі. Причому присяга має, в основному, символічне значення, адже прийнято вважати, що особа, яка діє під присягою, вчинятиме саме належним чином – так, як вона дала обіцянку робити в цій присязі. Судові присяги, таким чином, є складовою частиною судової символіки.

Вказані присяги судових юристів та інші присяги, які застосовуються в судовому процесі, мають важливу спільну ознаку – вони символізують забезпечення належного правосуддя та верховенства права. Це дозволяє, з методологічної точки зору, розглядати судові присяги як родові поняття.

У пропонованій статті маємо на меті розглянути сутність та значення

судових присяг як елементів судової символіки.

У складі судових присяг яскраво виділяються дві категорії: це присяги судових юристів (суддів, адвокатів, прокурорів) – різновид посадових присяг, а також інші присяги учасників судового процесу (зокрема, присяги свідків, експертів, перекладачів). Окрім того, в деяких країнах присяги вищих посадових осіб приймаються суддями або складаються із залученням чи в присутності суддів. Ця третя категорія присяг також потребує окремого розгляду на предмет їх належності до судової символіки, оскільки вона є дотичною до судових присяг.

Церемонія присяги має доволі тривалу історію. У Франції епохи середніх віків та Нового часу для того, аби стати адвокатом, окрім юридичної освіти (і переважно це були духовні особи), ще й треба було скласти присягу, яку щорічно повторювали [1, с. 86]. У часи французької монархії адвокати належали до привілейованого класу, що, зокрема, було





усталено і в державному церемоніалі: вони становили частину т. зв. «парламентського корпусу», на всіх офіційних урочистостях парламенту займали своє почесне місце одразу після суддів [1, с. 97]. Французькі монархи цінували адвокатів також і через те, що вони неодноразово допомагали давати фахову та конкретну відповідь на спроби папства втручатися в державні справи. «Старша дочка Церкви» (Франція) постійно чітко розрізняла світське й духовне, що, зрештою, вилилося в причини і наслідки Французької революції.

Згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Відповідно до ст. 11 згаданого Закону особа, стосовно якої радою адвокатів регіону прийнято рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, не пізніше 30 днів із дня прийняття цього рішення складає перед радою адвокатів регіону присягу адвоката України. Текст присяги адвоката України підписується адвокатом і зберігається радою адвокатів регіону, а її копія надається адвокату. Текст присяги адвоката також визначено статтею 11 цього Закону: «Я, (ім'я та прізвище), урочисто присягаю у своїй адвокатській діяльності дотримуватися принципів верховенства права, законності, незалежності та конфіденційності, правил адвокатської етики, чесно і сумлінно забезпечувати право на захист та надавати правову допомогу відповідно до Конституції України і законів України, з високою відповідальністю виконувати покладені на

мене обов'язки, бути вірним присязі». Згідно з ч. 2 ст. 32, ст. 34 названого Закону, порушення присяги адвоката України є однією з виключних підстав для накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю [2].

Попередній Закон, що визначав статус адвокатів, – Закон України «Про адвокатуру» 1992 р., також передбачав обов'язкове складання присяги адвокатом і визначав текст присяги, який суттєво відрізнявся від чинного [3].

В інших країнах адвокати також складають присягу перед початком своєї професійної діяльності. У Федеральному Положенні про адвокатуру Німеччини щодо складання присяги відзначено таке: «(1) Претендент складає перед палатою адвокатів присягу такого змісту: «Клянусь перед Богом, Всемогутнім та Всевидячим, захищати конституційний лад та добросовісно виконувати обов'язки адвоката, в цьому допоможі мені, Боже». (2) Присяга може складатися і без релігійної клятви. (3) Якщо закон дозволяє членові релігійної общини замість присяги використовувати іншу форму клятви, то член такої релігійної общини може вимовити текст такої клятви. (4) Той, хто у зв'язку із релігійними або моральними переконаннями не хоче скласти присягу, повинен надати обіцянку такого змісту: «Обіцяю захищати конституційний лад та добросовісно виконувати обов'язки адвоката» [4]. Як бачимо, за бажанням адвокат, якщо він ідентифікує себе як віруючого, може використати в присязі релігійні формулювання, що підсилять вагомість цієї процедури. Можливість застосування різних формул присяги для віруючих (у т.ч. різних конфесій) і невіруючих або заміну присяги ствердженням (обіцянкою) є загальною тенденцією законодавства про присяги у світі, про це нижче йтиметься більш детально.





Аналогічним до підходів, що діють в адвокатурі, чином Закон України «Про прокуратуру» передбачає у ст. 36, що особа, призначена на посаду прокурора, набуває повноважень прокурора після складення Присяги прокурора. Текст Присяги підписується прокурором і зберігається в його особовій справі. Закон також визначає текст присяги: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), вступаючи на службу в прокуратуру, присвячую свою діяльність служінню Українському народові та Україні та урочисто присягаю: неухильно додержуватися Конституції та законів України; сумлінним виконанням своїх службових обов'язків сприяти утвердженню верховенства права, законності та правопорядку; захищати права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства і держави; постійно вдосконалювати свою професійну майстерність, бути принциповим, чесно, сумлінно і неупереджено виконувати свої обов'язки, з гідністю нести високе звання прокурора» [5].

Відповідно до Порядку складення Присяги прокурора, затвердженого наказом Генерального прокурора від 16.06.2020 № 280, складення Присяги прокурора проводиться в офіційній обстановці за участю керівника прокуратури, до якої призначено працівника, або уповноваженої ним особи та у присутності прокурорів прокуратури (структурного підрозділу), на посаду в якій (якому) його призначено, шляхом зачитування та підписання тексту Присяги. У разі коли Присягу складають декілька прокурорів, текст Присяги може зачитати один із них, старший за віком, після чого всі прокурори, які склали Присягу, ставлять свої підписи під текстом Присяги [6].

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що особа, призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги судді та визначає текст присяги судді [7]. Порядок скла-

дання такої присяги затверджено Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 380/2011 [8]. Особливості присяги судді як елемента судової символіки розглядаються авторами в окремій статті.

Отже, закони України передбачають для всіх судових юристів – судді, адвоката, прокурора – для набуття відповідного професійного статусу проходження визначеної обов'язкової церемонії складання присяги, встановлюють обов'язки додержання такої присяги. Присяга судового юриста має, таким чином, символічне значення, що визначає роль відповідної особи в професійній діяльності, зокрема у судовому процесі. Присяга символізує приналежність особи до відповідної професії судового юриста. Складання присяги, по суті, символізує укладення своєрідного «договору» між цим юристом і суспільством щодо чесного й добросовісного виконання ним обов'язків судді, адвоката, прокурора, зокрема задля забезпечення верховенства права, захисту прав і свобод людини й громадянина.

Водночас зрозуміло, що якби особа мала намір не дотримуватись установлених норм моралі і права, вчиняти нечесно й недобросовісно, то присяга сама по собі не могла би «втримати» чи «застерегти» її від цього. Тож церемонія складання присяги має насамперед символічне значення. Присяга кожної з професій судових юристів символізує, що серед них є (або повинні бути) лише професіонали, які здійснюють свою професійну діяльність належним чином, у правовій способи, чесно й добросовісно.

Зміст і символічність присяги визначають, або принаймні повинні це робити, вимоги професійної етики відповідних судових юристів та рівень вимогливості певних органів, що контролюють додержання судовими юристами етичних стандартів та інших професійних вимог. Вирішуючи питання про те, чи допустив відповідний судовий юрист дисциплінарне



правопорушення, дисциплінарний орган ураховує (або може врахувати), чи діяв у відповідній ситуації такий юрист на виконання, додержання присяги чи всупереч із нею.

Процесуальні кодекси також передбачають приведення до присяги таких учасників судового процесу, як присяжні. Присяжні – це форма залучення народу до здійснення правосуддя, яка тричі згадується в Конституції України (у ст. 127, 124, 129) [9]. Визначені процесуальним законом кримінальні та цивільні справи підлягають розгляду судом присяжних.

До судової реформи 2016 р. у Конституції було передбачено дві форми залучення народу до здійснення правосуддя – народні засідателі й присяжні. Після реформи залишилися лише присяжні, однак натеper форма суду присяжних в Україні загалом відтворює не суд присяжних із відокремленою колегією (панеллю) присяжних, а суд із залученням до його складу народних засідателів, що існував у радянські часи. Загалом же народні засідателі і присяжні – це синонімічні поняття. Водночас, розмежовуючи їх, ми маємо на увазі той факт, що присяжні у відокремленій колегії (панелі) мають формуватися з виборців за випадковим принципом для вирішення лише однієї окремої справи. А список народних засідателів формується відповідним органом для конкретного суду на певний, більш тривалий строк, і кожен із них розглядає більше однієї справи. Тож, по суті, йдеться про призначення на певний строк до визначеного суду суддів, що не є професійними юристами. Варто відзначити, що згідно з усталеною практикою Європейського Суду з прав людини (п. 32 рішення у справі *Langborger v. Sweden* [10], п. 30 рішення у справі *Holm v. Sweden* [11]), присяжні у разі оцінки їх незалежності й неупередженості розглядаються як судді. Цей висновок дає нам підстави стверджувати про те, що суд присяжних

в Україні подібний до суду із залученням народних засідателів.

Отже, в Україні суд присяжних являє собою не відокремлену колегію (панель) присяжних, а колегію суду, що складається із судді (суддів) та присяжних, які спільно вирішують усі питання судового розгляду; причому присяжні користуються всіма правами та повноваженнями судді під час розгляду справи.

Серед кримінальних справ на сьогодні в Україні можуть розглядатися судом присяжних лише ті, в яких йдеться про обвинувачення у вчиненні злочинів, за які може бути призначене довічне позбавлення волі. Такі справи підлягають розгляду судом присяжних у складі головуючого судді, ще одного професійного судді і трьох присяжних, у разі якщо обвинувачений або принаймні один із обвинувачених заявив клопотання про розгляд справи судом присяжних (ч. 3 ст. 31, ст. 384 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [12]). Право на заявлення клопотання про розгляд справи судом присяжних та особливості такого розгляду обов'язково роз'яснюється обвинуваченому. У разі ж відсутності такого клопотання справа розглядається судом у складі одного або трьох професійних суддів, що залежить також від відповідних клопотань обвинувачених.

Серед цивільних справ судом присяжних у складі головуючого судді та двох присяжних розглядаються справи окремого провадження (тобто ті, які розглядаються не за позовом, коли є відповідач, а за заявою особи) про усиновлення, обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, примусову госпіталізацію до протитуберкульозного



закладу (ст. 93 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [13]). Розгляд справи судом присяжних у таких випадках є обов'язковим і здійснюється незалежно від клопотань сторін.

Саме слово «присяжний» містить у своєму корені згадку про присягу. Згідно зі ст. 388 КПК, після закінчення відбору основних і запасних присяжних вони займають місця, відведені їм головуючим. Далі за пропозицією головуючого присяжні складають присягу такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю виконувати свої обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, у вирішенні питань керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині» [12]. Текст присяги зачитує кожен присяжний, після чого підтверджує, що його права, обов'язки та компетенція йому зрозумілі.

Отже, присяжні, що засідають у складі суду в кримінальних справах в Україні, на відміну від професійних суддів, приносять присягу в кожній конкретній справі. Загалом, складання присяги присяжними є загальноприйнятим у світі [14–18].

Присяга присяжного символізує його обов'язок здійснювати правосуддя у конкретній справі чесно і неупереджено. Саме принесення присяги відображає суспільну роль присяжних, особливу довіру до цього інституту. А застосування інституту присяжних у здійсненні правосуддя символізує суспільну довіру до суду та його легітимність.

Українські процесуальні кодекси передбачають приведення до присяги свідків та експертів перед їх допитом у суді. Згідно зі ст. 352 КПК, свідок складає присягу такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю говорити суду правду і лише правду». Зміст присяги експерта визначено ст. 356 КПК, ст. 225 ЦПК,

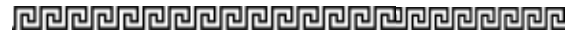
ст. 207 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [19]: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю сумлінно виконувати обов'язки експерта, використовуючи всі свої професійні можливості».

ЦПК у ст. 218 та КАСУ у ст. 200 передбачають також присягу перекладача такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю сумлінно виконувати обов'язки перекладача, використовуючи всі свої професійні можливості» [13; 19].

Приведення до присяги свідка, експерта, перекладача – церемонія, що здійснюється головуючим суддею шляхом вказання відповідному суб'єкту на необхідність зачитування та підписання відповідного тексту присяги, заздалегідь врученого йому, або шляхом повторювання тексту присяги за суддею. Проголосивши текст присяги, свідок, експерт, перекладач підписує її, і вона долучається до матеріалів справи.

Окрім приведення до присяги, свідок, експерт, перекладач попереджаються перед допитом у суді про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання або переклад, а свідок також і за відмову від давання показань.

Присяга свідка, експерта, перекладача, у сукупності з попередженням про кримінальну відповідальність, символізує те, що відповідні особи відповідають (або принаймні повинні відповідати) на запитання або повідомляють суду певні обставини правдиво, здійснюють правильний переклад. Символічність значення присяги та попередження про кримінальну відповідальність підтверджується тим, що на практиці, стверджуючи про правдивість тих чи інших свідчень, зокрема, підкріплюючи ними свої виступи, адвокати і прокурори часто заявляють: «свідок під присягою, будучи попереджений про кримінальну відповідальність, показав суду ...»; «...експерт у цій справі, на відміну від спеціаліста, діяв, будучи попередженим



про кримінальну відповідальність...»; чи навпаки: «...спеціаліст, залучений слідчим, не був попереджений про кримінальну відповідальність...». Тобто нібито презюмується, що свідок або експерт під присягою та/або після повідомлення про кримінальну відповідальність говорить або діє більш правдиво та усвідомлено.

Згадане повідомлення про кримінальну відповідальність за українським законодавством є доповненням або заміником відповідної присяги. Водночас не всі особи, які допитуються у суді, складають присягу і попереджаються про кримінальну відповідальність. Свідок складає присягу і попереджається про кримінальну відповідальність як за відмову від давання показань, так і за завідомо неправдиві показання. Потерпілий попереджається лише про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання, але давати показання – це його право, а не обов'язок; тому про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань потерпілий не попереджається. Обвинувачений, маючи свободу від самовикриття, вправі відмовитися давати показання. Такий учасник справи у разі його згоди давати показання під час допиту в суді не попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання або за відмову від давання показань; присяги він також не складає.

Стаття 384 Кримінального кодексу України, що зазначала неодноразових змін, на сьогодні встановлює кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання свідка, потерпілого, завідомо неправдивий висновок експерта, спеціаліста, складені для надання або надані органу, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду, Вищій раді правосуддя, тимчасовій слідчій чи спеціальній тимчасовій слідчій комісії Верховної Ради України, а також завідомо неправильний переклад, зро-

блений перекладачем у таких самих випадках. Стаття 385 зазначеного Кодексу передбачає кримінальну відповідальність за відмову свідка від давання показань або відмову експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді, Вищій раді правосуддя, Конституційному Суді України або під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України [20].

Європейський суд з прав людини у рішенні у справі Ankerl v. Switzerland не побачив порушення в різному ставленні до свідків однієї і другої сторони, за якого одні свідки допитувалися під присягою, а інші ні. У цій справі дружина заявника була заслухана національним судом, однак не під присягою. Європейський суд не побачив, як факт дачі дружиною заявника свідчення під присягою міг вплинути на результат розгляду справи, а тому зробив висновок, що різниця у ставленні до заслуховування свідків сторін судом першої інстанції не поставила заявника в істотно несправедливе становище стосовно свого опонента [21].

Наведена вище особливість щодо допиту обвинуваченого, який може відмовитися давати показання та не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від їх давання або за завідомо неправдиві показання і не складає присяги за законодавством України, символізує право особи захищатися всіма можливими шляхами і водночас свободу від самовикриття – для того, щоб обвинувачений, підозрюваний розумів, що він не зобов'язаний відповідати на запитання, хоча і вправі це зробити, якщо бажає викласти свою версію події.

Водночас щодо допиту обвинуваченого не під присягою, то такий підхід не є загальноприйнятим. У країнах англо-саксонського права обвинувачений



може допитуватись під присягою, порушення якої може становити злочин і тягнути кримінальну відповідальність. Хоча, на відміну від свідка, обвинувачений загалом має право відмовитись давати показання.

Так, прийнято вважати, що доказування в країнах англо-саксонського права значно більшою мірою покладається на показання як вид доказів [22]. Це пояснює більшу теоретичну й практичну розробленість і більш детальну законодавчу регламентацію судової присяги в таких країнах.

Так, у багатьох країнах англо-саксонського права існують закони про присягу (Oaths Act), які регламентують та дещо уніфікують складання різного роду присяги. Досить часто сучасні закони в таких країнах передбачають, що замість присяги (oath) можуть бути зроблені ствердження (affirmation), що стосується невірних людей або осіб, яким переконання забороняють складати присягу. Причому передбачається, що особа є зв'язаною відповідним обов'язком (наприклад, обов'язком говорити правду) незалежно від того, чи є вона віруючою. Вище вже наводився відповідний приклад щодо присяги адвоката в Німеччині [4].

У Великобританії свідки, які дають показання у суді, складають присягу, яка може бути релігійною (є різні версії для представників різних конфесій) або світською, де свідок просто стверджує, що він буде говорити правду [23]. Закон Сполученого Королівства 1978 р. «Про присяги» встановлює, що будь-яка присяга може бути складена та прийнята в Англії, Уельсі чи Північній Ірландії у такій формі та способом: людина, яка складає присягу, повинна тримати Новий Завіт або у разі єврея Старий Завіт (ТаНаХ), у піднятій руці, і говорить або повторює після посадової особи, яка приймає присягу, слова: «Клянусь Всемогутнім Богом...», за чим слідує передбачені законом слова присяги. Будь-якій особі, яка заперече

че проти складання присяги, дозволяється давати урочисте ствердження замість складання присяги. Такі особливості, як те, що особа була невірною, не впливають на те, що особа зв'язана присягою [24].

Закон Уганди 1963 р. «Про присяги» передбачає тексти присяги президента, міністра, судді, члена парламенту, поліцейського, інших посадових осіб, а також присяги присяжного і свідка у суді або особи, що дає афідевіт. Закон установлює порядок складання присяги та перелік осіб, які можуть приймати різного роду присяги [17].

Закон Індії 1969 р. встановлює тексти й порядок складання присяги свідка, присяжного, перекладача, особи, що дає афідевіт [18].

Закон австралійського штату Південна Австралія 1936 р. «Про присяги» стосується найрізноманітніших видів присяги – як судових, так і несудових. Ним установлюються форми та порядок складання присяги на вірність, присяги губернатора, судді, свідка, присяжного, особи, що дає афідевіт, інших присяг, перелік осіб, які вправі приймати присягу [16].

Як видно з наведеного, законодавці в країнах англо-саксонського права прихильні врегульовувати відносини щодо складання різного виду присяги більш-менш в однаковий спосіб. Крім того, існує низка присяг, які складаються із залученням або в присутності суддів як судових офіцерів (наприклад, присяги вищих посадових осіб). Загалом, судові присяги, так само як і посадові присяги із залученням суддів як судових офіцерів, маючи певний церемоніальний характер, полягають у символічній процедурі покладення на особу певного приписаного законом обов'язку діяти в спосіб, проголошений присягою. При цьому як присяга суддів й інших посадових осіб, що здійснюється із залученням суддів (наприклад, президента, губернаторів, окремих виборних посадових осіб), так і присяга свідків, перекладачів,



інших осіб, що дається в суді чи для судового процесу, позначають ту саму символічну ідею – обов'язок діяти саме так, як приписує складена присяга. Саме результат процедури складання присяги (перебування під присягою) символізує, що особа діє саме так, як приписує складена присяга.

Отже, у країнах англо-саксонського права закони врегульовують посадові присяги (в т.ч. присяги судді), як правило, в межах одного правового режиму із судовими присягами, зокрема присягами свідка, експерта (він може розглядатися як свідок), присяжного. Йдеться, загалом, про законодавство про присяги, правове регулювання яких у цих країнах можна охарактеризувати як окремий публічно-правовий інститут – інститут присяги.

Слід, однак, відзначити, що вітчизняна вчена М.М. Маськовіта доходить також висновку, що порядок прийняття присяги, сутність і специфічні риси присяги як правового явища становлять міжгалузевий комплексний правовий інститут [25].

У країнах англо-саксонського права згаданий публічно-правовий інститут, як правило, охороняється нормами кримінального права (тобто за порушення присяги передбачена кримінальна відповідальність). Через посилення на кримінальну відповідальність за порушення присяги правовий режим цього інституту може поширюватися на інші заяви або документи. Наприклад, згідно з федеральним податковим законодавством у США, будь-які податкові декларації, звіти, заява чи інший обов'язковий до подачі документ повинен містити або підтверджуватись письмовою декларацією, що він складений під загрозою санкцій за неправдиве свідчення [26].

У країнах англо-саксонського права, де застосовується афідевіт, такий документ також складається під присягою, однак вона, по суті, просто підписується особою у присут-

ності іншої особи, яка уповноважена таку присягу приймати. Таким чином, присяги, зокрема судові, не завжди проголошуються вголос або в певній урочистій чи іншій визначеній та регламентованій обстановці.

У цьому аспекті в праві України, хоча публічно-правовий інститут присяги не набув такого розвитку, схожі риси письмового попередження про кримінальну відповідальність також мають місце. Як зазначалося вище, таке попередження є доповненням або своєрідним заміником присяги.

Зокрема, правило щодо попередження про кримінальну відповідальність діє стосовно експертів, які проводять судову експертизу (вона призначається в разі, коли певні питання, що підлягають вирішенню судом, потребують спеціальних знань). В Україні експерт залучається в судовий процес не через його показання як експертного свідка (expert witness), а через висновок експерта, що фактично є письмовим документом. Призначений експерт, що готує висновок, попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Експерт може бути викликаний судом для допиту для роз'яснення висновку, і лише в цьому разі він приводиться до присяги і, по суті, повторно попереджається про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. Варто наголосити, що в установленому законодавством присяги експерта, яка складається у разі його допиту, не йдеться про обіцянку говорити правду (як у присязі свідка), а йдеться про обіцянку «сумлінно виконувати обов'язки експерта, використовуючи всі свої професійні можливості». Так, згідно з ч. 2 ст. 102 КПК, ч. 5 ст. 106 ЦПК, ч. 6 ст. 104 КАСУ [12; 13; 19] та ч. 5 ст. 101 Господарського процесуального кодексу України (ГПК [27]), у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено або він обізнаний



про відповідальність за завідомо неправдивий висновок, а в кримінальному процесі – ще й за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Таке попередження на практиці підписується експертом у тексті висновку окремим рядком і символізує обов'язок (під загрозою розуміння можливості кримінальної відповідальності) виконання відповідних обов'язків сумлінно. І це попередження, так само як присяга під афідевітом у країнах, де він використовується, здійснюється саме шляхом підписання під його текстом, а не шляхом певного урочистого чи церемоніального проголошення.

Присяга, таким чином, незалежно від процедури її складання зобов'язує особу дотримуватися обіцянки, наведеної у ній. Як бачимо, на зміст присяги не впливає те, що особа, яка склала її, не вірить у Бога або не вірить у присяги, адже обов'язок говорити правду або інший підтверджений присягою обов'язок насправді має утилітарне значення. Отже, відповідальність за порушення присяги залежить не від процедури або ритуалу присяги, а від наявності її підписаного тексту і від факту її дотримання або порушення. У Великобританії, наприклад, Законом про присяги 1978 р. передбачено: коли присяга може бути складена згідно із законом, у разі якщо вона була складена у формі та способом, відмінними від передбачених законом, особа зв'язана такою присягою, якщо вона була складена в такій формі та такій церемонії, які особа оголосила обов'язковими [24].

Щодо третього виду розглядуваних присяг – посадових осіб у присутності судді, то в Україні лише приведення до присяги Президента України передбачає присутність посадової особи судової влади – голови Конституційного Суду України, який, згідно з Конституцією, приводить Главу держави до присяги. Під час процедури

інавгурації Президента голова цього суду вдягає мантию [28; 29]. Інші посадові особи в Україні не приносять присягу в присутності суддів як судових офіцерів. Для «губернаторів» – голів обласних державних адміністрацій – загалом законом не передбачено складання присяги (вони не є державними службовцями). Якщо на певні церемонії присяги (наприклад, присягу членів парламенту – народних депутатів України) запрошуються судді Верховного Суду, то вони не вдягають мантиї і діють не в офіційній якості як судді (носії судової влади), а, скоріше, як почесні гості.

Щодо питання родової належності таких посадових присяг, що передбачають залучення суддів до прийняття присяг не у судовому процесі, а в інших випадках, пов'язаних зі здійсненням державної влади (зокрема, присяги вищих посадових осіб – президентів, губернаторів), то вони, на нашу думку, також належать до судової символіки. Наведена історична традиція символізує наявність і функціонування розподілу влад і системи стримань і противаг та означає, що суд контролює виконавчу та/або законодавчу владу, в представників яких суддею приймається присяга; що кожен, хто вважає, що його права порушені рішенням органу виконавчої або законодавчої влади, має право у випадках і в установленому законодавством відповідної країни порядку оскаржити відповідне рішення цього органу до суду й отримати справедливе рішення.

**Висновки.** До судових присяг належать посадові присяги судових юристів (суддів, адвокатів, прокурорів), а також присяги свідків, перекладачів, інших осіб, що складаються у суді чи для судового процесу. Судові присяги, а також присяги посадових осіб, що здійснюються із залученням суддів (наприклад, президента, губернаторів, інших виборних посадових осіб), належать до судової символіки.



Судові присяги, так само як і посадові присяги із залученням суддів як судових офіцерів, маючи певний церемоніальний характер, полягають у символічній процедурі покладення на особу конкретного приписаного законом обов'язку діяти у спосіб, проголошений присягою. Як посадова присяга суддів й інших посадових осіб, що здійснюється із залученням суддів (наприклад, президента, губернаторів, інших виборних посадових осіб), так і присяга свідків, перекладачів, інших осіб, що дається у суді чи для судового процесу, позначають ту саму символічну ідею – обов'язок діяти саме так, як приписує складена присяга. Саме результат процедури складання присяги (перебування під присягою) символізує, що особа діє конкретно так, як приписує складена присяга.

Складання посадової присяги судового юриста символізує укладення своєрідного «договору» між цим юристом і суспільством щодо чесного і добросовісного виконання ним обов'язків, відповідно, судді, адвоката, прокурора, зокрема, задля забезпечення верховенства права, здійснення справедливості, захисту прав і свобод людини й громадянина.

Відзначимо, що якби особа мала намір не дотримуватись установлених норм моралі і права, вчиняти нечесно й недобросовісно, то присяга сама по собі не могла би «втримати» її від цього. Отже, церемонія складання присяги має насамперед символічне значення. Присяга кожної з професій судових юристів символізує, що серед них є (або повинні бути) лише професіонали, які здійснюють свою професійну діяльність належним чином, у правові способи, чесно і добросовісно.

У країнах англо-саксонського права закони врегульовують посадові присяги (в т.ч. присяги судді), як правило, в межах одного правового режиму з іншими судовими присягами, зокрема присягами свідка, екс-

перта (він може розглядатися як свідок), присяжного. Йдеться, загалом, про законодавство про присяги, правове регулювання яких у цих країнах можна охарактеризувати як окремий публічно-правовий інститут – інститут присяги.

Присяга свідка, експерта, перекладача, у сукупності з попередженням про кримінальну відповідальність, символізує те, що визначені особи відповідають (або принаймні повинні відповідати) на запитання або повідомляють суду певні обставини правдиво, здійснюють правильний переклад; при цьому нібито презюмується, що свідок під присягою та після повідомлення про кримінальну відповідальність говорить більш правдиво й усвідомлено.

В Україні не всі особи, які допитуються у суді, приносять присягу і попереджаються про кримінальну відповідальність; і не всі допитувані можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиві показання. Обвинувачений у разі, якщо він не відмовляється давати показання, підлягає обов'язковому допиту в суді, однак не приводиться до присяги і не попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання. Ця особливість символізує право особи захищатися всіма можливими шляхами і водночас свободу від самовикриття з метою того, щоб обвинувачений, підозрюваний розумів, що він не зобов'язаний відповідати на запитання, хоча і вправі це зробити, якщо бажає викласти свою версію події.

Присяга, незалежно від процедури її складання, зобов'язує особу дотримуватися обіцянки, наведеної у ній. Зауважимо, на зміст присяги не впливає на те, що особа, яка склала присягу, не вірить у надприродні сили, представлені у віроповчальному корпусі певної релігії, або не вірить у присяги, адже обов'язок говорити правду чи інший підтверджений присягою обов'язок має утилітарне





значення. Отже, відповідальність за порушення присяги, якщо для конкретного випадку вона передбачена законом, залежить не від її процедури або процесу ритуалу, а від наявності її підписаного тексту, а також від факту її дотримання чи порушення.

Прийняття суддями посадових присяг вищих посадових осіб (що в Україні застосовується лише для присяги Президента, а в інших країнах також для присяг деяких інших вищих посадових осіб) символізує наявність і функціонування розподілу влад і системи стримань і противаг та означає, що суд контролює виконавчу та/або законодавчу владу, в представників яких суддею приймається присяга; що кожен, хто вважає, що його права порушені рішенням органу виконавчої або законодавчої влади, має право у випадках і в установленому законодавством відповідної країни порядку оскаржити відповідне рішення цього органу до суду й отримати справедливе рішення.

В умовах судової реформи з метою підвищення довіри до судової влади наукові дослідження судової символіки та зокрема судових присяг залишатимуться актуальними. Вивченню відповідних питань присвячено низку інших публікацій авторів.

*Розглядаються сутність та значення судових присяг як елементів судової символіки. До судових присяг віднесено посадові присяги судових юристів (суддів, адвокатів, прокурорів), а також присяги свідків, перекладачів, інших осіб, що складаються у суді чи для судового процесу.*

*Судові присяги полягають у символічній процедурі покладення на особу конкретного приписаного законом обов'язку діяти в спосіб, проголошений присягою. Присяга свідка, експерта, перекладача, в сукупності з попередженням про кримінальну відповідальність, символізує те, що визначені особи від-*

*повідають (або принаймні повинні відповідати) на запитання або повідомляють суду певні обставини правдиво, здійснюють правильний переклад; при цьому нібито презюмується, що свідок під присягою та після повідомлення про кримінальну відповідальність говорить більш правдиво й усвідомлено. Саме результат процедури складання присяги (перебування під присягою) символізує, що особа діє конкретно так, як приписує складена присяга.*

*У країнах англо-саксонського права закони врегульовують посадові присяги (в т.ч. присяги судді), як правило, в межах одного правового режиму з іншими судовими присягами, зокрема присягами свідка, експерта (він може розглядатися як свідок), присяжного.*

*На зміст присяги не впливає те, що особа, яка склала присягу, не вірить у надприродні сили у межах певної релігії або не вірить у присяги, адже обов'язок говорити правду чи інший підтверджений присягою обов'язок має утилітарне значення. Відповідальність за порушення присяги, якщо для конкретного випадку вона передбачена законом, залежить не від її процедури або процесу ритуалу, а від наявності її підписаного тексту, а також від факту її дотримання чи порушення.*

*Також до судової символіки віднесено присяги посадових осіб, що складаються із залученням суддів. Процедура їх складання символізує наявність і функціонування розподілу влад і системи стримань і противаг та означає, що суд контролює виконавчу та/або законодавчу владу, в представників яких суддею приймається присяга.*

**Ключові слова:** *судова символіка, посадова присяга, судова присяга, присяга судді, присяга адвоката, присяга прокурора, присяга президента, присяга губернатора, присяга свідка.*



**Kravchuk O., Ostashchuk I.**  
**Judicial oaths as a component of judicial symbolism**

The essence and meaning of judicial oaths as elements of judicial symbolism are considered in the article. Oaths of judicial lawyers (judges, attorneys, prosecutors), as well as oaths of witnesses, expert witnesses, interpreters, and other persons taken in court or for trial, belong to judicial oaths.

Judicial oaths are the symbolic procedure of imposing on a person a specific statutory obligation to act in the manner declared by the oath. The oath of a witness, expert witness, interpreter, together with a notification of criminal liability, symbolize that certain persons answer questions or report certain circumstances to the court truthfully, make a correct translation. It is presumed that a witness testifies more truthfully and consciously under oath and after being notified of criminal liability. The result of the oath-taking procedure (being under oath) symbolizes that the person acts specifically as prescribed by the oath.

In common law countries, laws regulate oaths of office (including the oath of a judge), usually within the same legal regime as other judicial oaths (witness, expert witness, juror).

The fact that the person who took the oath does not believe in supernatural powers, within a particular religion, or does not believe in the oath does not affect the obligation. After all, the duty to tell the truth or other oath-taking duty is utilitarian. Liability for violating the oath, if provided for by law in a particular case, does not depend on its procedure or ritual process. It depends on the presence of signed text of the oath, as well as on the fact of its observance or violation.

Also, the oaths of office, which are taken by judges, belong to the judicial symbols. The procedure of taking such oaths symbolizes the

existence and functioning of the separation of powers and the system of checks and balances. It means that the court controls the executive and/or legislative authorities, whose representatives are sworn in by the judge.

**Key words:** judicial symbols, oath of office, judicial oath, judge's oath, attorney's oath, prosecutor's oath, president's oath, governor's oath, witness's oath.

**Література**

1. Васильковский Е.В. Организация адвокатуры. Часть I. Очеркъ всеобщей истории адвокатуры. Санкт-Петербург, 1893. Издание юридического книжного магазина Н.К. Мартынова.
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
3. Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року № 2887-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2887-12#Text>.
4. Федеральне положення про адвокатуру, у редакції із виправленнями, опубліковане у Частині III Федерального вісника законів, реєстраційний номер 303-8 із змінами, внесеними статтею 7 Закону від 10 жовтня 2013 року. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>.
5. Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
6. Наказ Генерального прокурора України від 16.06.2020 № 280 «Про затвердження Порядку складення Присяги прокурора». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0280905-20#n6>.
7. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
8. Порядок складення присяги судді особою, вперше призначеною на посаду професійного судді, затверджений Указом Президента від 6 квітня 2011 року № 380/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0380905-11#n6>.



[zakon.rada.gov.ua/laws/show/380/2011#Text](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380/2011#Text).

9. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.

10. *Case of Langborger v. Sweden (11179/84) Judgment, Court (Plenary), 22 June 1989*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57515>.

11. *Case of Holm v. Sweden (14191/88), Judgment, 25 Nov 1993*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57851>.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

14. *Jury Act 1977 – Sect 72a. Juror’s oath or affirmation. New South Wales Consolidated Acts*. URL: [http://classic.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol\\_act/ja197791/s72a.html](http://classic.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/ja197791/s72a.html).

15. *Oath of Trial Jurors – Florida Criminal Procedure. Rules, Statutes, and Cases on Florida Criminal Procedure by Joe Bodiford, J.D., LL.M.* URL: <https://floridacriminalprocedure.com/3-360-oath-of-trial-jurors/>.

16. *Oaths Act, 1936, Government of South Australia. Attorney-General’s Department*. URL: <https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/OATHS%20ACT%201936.aspx>.

17. *Oaths Act 1963, 9 October, 1963. Uganda. Uganda Legal Information Institute*. URL: <https://ulii.org/ug/legislation/consolidated-act/19>.

18. *The Oaths Act. Act No. 44 of 1969, 26 December, 1969. India*. URL: <http://legislative.gov.in/sites/default/files/A1969-44.pdf>.

19. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

20. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

21. *Case of Ankerl v. Switzerland, Judgment, 23 October, 1996*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58067>.

22. Лоскутова Т.А. Свидетель и его показания в уголовном процессе Англии и США : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Москва, 2005. 222 с. URL: <http://www.dslib.net/kriminal-process/svideteli-ego-pokazaniya-v-ugolovnom-processe-anglii-i-ssha.html>.

23. *Traditions of the courts, Courts and Tribunal Judiciary*. URL: <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/court-traditions/>.

24. *Oaths Act, 1978. Oaths Act 1978, 30 June 1978. United Kingdom. UK public general acts*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/19>.

25. Маськовіта М.М. Теоретико-правовий аналіз поняття «присяга». Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 825. С. 167–171. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2015\\_825\\_29](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_825_29).

26. 26 U.S. Code § 6065. *Verification of returns*. Legal Information Institute. Cornell Law School. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/6065>.

27. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

28. Президент України Петро Порошенко склав Присягу Українському народу (частина 1). Президент України, офіційне Інтернет-представництво, 7 червня 2014 р. URL: <https://www.president.gov.ua/videos/prezident-ukrayini-petro-poroshenko-sklav-prisyagu-ukrayinsk-14>.

29. Зеленський склав присягу Президента України. Укрінформ. 20.05.2019. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2703711-zelenskij-sklav-prisagu-prezidenta-ukraini.html>.

**В. Мельник,**

кандидат политических наук,  
ассистент кафедры политологии  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко,  
преподаватель кафедры философии и общественных наук  
Винницкого национального медицинского университета имени Н. И. Пирогова,  
главный редактор журнала «Анналы юридической истории»,  
член Американского общества юридической истории

## ПЕРИОД «ПЯТИЛЕТНЕЙ НЕСТАБИЛЬНОСТИ» (579–584 гг.): ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ИРАНО-ВИЗАНТИЙСКИХ И ВИЗАНТИЙСКО-ТЮРКСКИХ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ

Термин «пятилетняя нестабильность» мы предлагаем использовать для обозначения предкризисного времени, наступившего в мировой политике во второй половине VI века<sup>1</sup>. После смерти главных идеологических оппонентов поздней античности (византийского императора Юстиниана Великого и персидского шахиншаха Хосрова Ануширвана) все политические системы Старого Света стремительно разваливались. Этому особенно помогала ирано-византийская война 572-591 годов [2, с. 91–123]: на сирийском, месопотамском и закавказском фронтах к началу 579 года решались судьбы Восточной Римской империи (Византии) и Новоперсидского царства (Эраншахра).

Цели данной статьи – обосновать термин «пятилетняя нестабильность» в хронологических рамках 579-584 гг., а также продемонстриро-

вать пути развития международной правосубъектности на фоне ирано-византийско-тюркских взаимоотношений. Основной правоведческий интерес составляют процессы смены верховной государственной власти Византии, Эраншахра и Тюркского каганата. В 579 г. трон шахиншаха Персии получил Ормизд IV, в 581 г. Гёктюрк-каганом стал Бага-Ышбар, а в 582 г. императорскую диадему Византии одел генерал Маврикий. Соответственно, главная точка отсчета характеризуемого нами периода – смерть персидского шахиншаха («царя царей») Хосрова Ануширвана, случившаяся 31 января 579 года.

Преемник Ануширвана Ормизд IV Тюркзаде был наполовину тюрком, наполовину персом. Его отец – Хосров Ануширван являлся персидским шахиншахом, в то время как мать была дочкой западнотюркского ябгу Истеми-кагана [3, с. 466–469]. Вот почему новый шахиншах Эраншахра с 579 г. носил прозвище «Тюркзаде» (*Тюркский сын, сын тюрчанки*) [4, с. 245].

Официальная интронизация Ормизда Тюркзаде на сасанидский престол состоялась 1 июля 579 г. и прошла в торжественном зале

<sup>1</sup> Мы говорим именно о «предкризисе», так как «настоящие» проблемы будут ждать восточноримскую и персидскую государственности только в начале VII века. В 602 году начнется «Мировая война», которая закончится в 650-х гг. созданием Арабского Халифата и полным разгромом Ирана и Византии арабскими кочевниками [1]. Однако, понять корни этой «Мировой войны» можно только зная факты и политико-правовые особенности развития Евразии в конце VI века.



церемоний Ктесифонского дворца. На ней присутствовали как зороастрийские мобеда, так и ктесифонский несторианский патриарх Мар Эзекбиэль (566–581) [5, pp. 407–422]. Также на коронацию прибыли отдельные тюркские легаты, посольства индусов и китайцев. Не было только официальных представителей Восточной Римской империи. Его современники, византийские хронисты Иоанн Эфесский [6, *Ιωάννης τῆς Εφέσου*, Lib. VI] и Феофилакт Симокатта [7, *Theophylactus Simocatta. Historia*. Lib. III] в один голос ругают Ормизда Тюркзаде за то, что он даже не послал официального посольства в Константинополь с уведомлением о своём вступлении на трон, несмотря на то, что император Тиберий (578–582) к тому времени вёл активные переговоры о прекращении боевых действий с легатами умершего Хосрова Ануширвана (531–579).

Иоанн Эфесский написал: «Когда умер царь Хосров, после него воцарился один из его сыновей по имени Хормизд, который был юноша страстный, грубый, малосообразительный, как об этом говорят его бесстыдные выходки и поясняют сами его дела. Когда он воцарился, он был так горд и неумен, так высокомерен и нахален, что даже не послал римскому императору, по царскому обычаю, символа царствования. Этот же неумный царь гордо говорил: «Для чего я буду посылать подарки моим рабам?»» [6, *Ιωάννης τῆς Εφέσου*. VI. 22].

Уже через несколько дней после коронации персидские переговорщики были отозваны Ормиздом Тюркзаде (579–590) в Ктесифон и получили выговор за попытку примирения с «исконным врагом персов» [2, с. 100]. Ормизд провозгласил римлян «вечными врагами персидской культуры» и объявил всеобщую мобилизацию персидских военнослужащих. Впрочем, император Тиберий решил действовать на опережение и отправил войско своего генерала Маврикия

для *интервенции в Перс-Армению*. Необходимо подчеркнуть, что пятидесяти тысячный корпус генерала Маврикия действовал крайне быстро и галопом проскакал Перс-Армению, Атропатену, привлекая попутно бунтовщиков армянского и албанско-азербайджанского происхождения [о роли Атропатены в происходящих процессах: 8, с. 37]. С севера корпус Маврикия, усиленный армянскими ополченцами, вторгся собственно в Мидию, где осуществил тотальную резню зороастрийских священников, уничтожил местные посева, разграбил продовольственные склады. Все добро караванами отправлялось в византийскую Армению и Месопотамию, а *Мидия вплоть до конца 579 г. оставалась под контролем генерала Маврикия* [7, *Theophyl. Hist. Lib. III. 17. 4*].

Персона Маврикия, женатого впоследствии на дочери Тиберия (578–582), занимает центральное место в истории *временного расширения пределов Восточной Римской империи 579 г.* Армейские подразделения, с одной стороны, грабили и убивали персо-мидян, но, с другой стороны, они впервые предпринимали также административно-правовые шаги, направленные на укрепление своей непосредственной политической власти в сердце Сасанидского Ирана. В этом контексте, политический талант и, скорее, удача Тиберия (578–582) [9, с. 307], бывшего генерала юстиниановых войск, намного превзошла сошедшего с ума Юстина II (565-578) [10, с. 31–33].

Тиберий планомерно работал с различными социально-политическими группами. Его интересовало примирение монофизитов и ортодоксов в Христианской Церкви. Он жаждал устранения противоречий в судебной юрисдикции между ортодоксальными патриархатами Рима, Константинополя и Александрии. Тиберий постоянно жертвовал огромные деньги на возврат антиохийцев к нормальной



жизни, нарушенной неоднократно вторжениями Хосрова Ануширвана (531–579). Также Тиберий рассматривал восточные провинции Римской империи как основу её политико-правовой мощи. Именно Сирию, Армению и Египет в своих законодательных актах Тиберий призывал считать оплотом «ромейства» в Азии. Понимая и воспринимая азиатский вектор юстиниановой внешней политики, Тиберий (578–582) считал любые дела, связанные с вторжением лангобардов в Италию или вестготов в Испанию, маловажными. Все конфликты с восставшими варварами-федератами вдоль границ юстиниановой реконквисты, Тиберий думал устранить в случае окончательной военной победы над Ормиздом Тюркзаде. Тиберию сопричастовала оккупация его зятем Маврикием исконно персидской Мидии, а также крайне плохое отношение персидских чиновников эпохи Хосрова к шахиншаху Ормизду.

Что же не устраивало персидскую знать?

Как мы указывали ранее, Хосров Ануширван написал своё имя в истории золотыми буквами в тот момент, когда усыновил тысячи брошенных детей, изъял их из тяжелого мздакитского рабства, предоставил каждому приданное, должность или стартовый капитал [11, с. 188]. Кроме того, Хосров Ануширван пожизненно содержал их и предоставлял самые ответственные должности. Учитывая особенности персидского менталитета, случаи предательства среди них по отношению к Ануширвану являлись единичными. Однако, в тот момент, когда Хосров Ануширван, утверждая мирный договор с Тюркским Элем (565 г.), взял в жены родную дочь ябгу Истеми, среди персидской знати начался ропот и волнения, связанные с игнорированием Ануширваном детей от персидских царевен [3, с. 468]. Согласно нотариально заверенному завещанию Хосрова

Ануширвана [3, с. 468], вся полнота власти над Эраншахром, немедленно после его смерти, без обсуждения на военном совете, и вопреки наличию огромного количества детей, как родных, так и усыновленных, имевших исключительно сасанидское происхождение, должна была перейти к «Тюркзаде» – ребенку тюрчанки, отпрыску «Турана», враждебного авестийскому «Ирану» [12, pp. 3–33].

В 565–567 гг. отношения между тюрками и персами складывались еще сравнительно неплохо. Однако край дружбе положил сам Хосров Ануширван, когда испугался возрастающего значения тюрков в Согдиане [3, с. 590–592]. До 565 г., несмотря на эфталитские грабежи, основная масса денег и драгоценностей, а также десятая товара по таможенному сбору, уходили в казну Сасанидского Эраншахра. То есть основным выгодополучателем Великого Шелкового Пути, основанного северными китайцами, являлись именно персы. Путь купеческих караванов и шелковые грузы перемещались почти исключительно через земли Эраншахра [13, с. 542]. Так было и при династии Парфян, и при династии Сасанидов. Однако, упрочение позиций Восточной Римской империи Юстинианом Великим в 527–565 гг., создание Великого Тюркского Эля в 545–553 гг., установление одновременно дружеских дипломатических отношений Муган-каганом (553–572) с китайскими и восточноримскими императорами, в корне поменяли ситуацию. *Тюркский каганат занял огромную территорию – от Владивостока и Северной Кореи до Волги (в 565 г.), а позже сумел даже выйти к Днепру-Бугскому лиману в районе древнегреческой Ольвии (567–578 гг.).* Случилось невозможное – *Персию торговцам теперь вообще можно было обходить.* В 563–565 гг. Юстиниан Великий сумел получить секрет шелкопрядения, в обход персидской экономической конъюнктуры,



установив через тюрк непосредственные контакты с северными китайцами [14, pp. 64 – 653; 15, с. 187]. Торговля контролировалась грекоязычными несторианами Мерва, Хорезма и Согдианы [16, с. 11]. Они, сами того не желая, принесли византийскую культуру в ставку Муган-кагана на Алтае и цивилизационно византизировали монгольскую степь [17, с. 46–51]. В свою очередь, тюрки из династии Ашина активно перестраивали политическую карту Восточной Европы и регулярно посылали посольства в Новый Рим. Сасанидский Иран переставал играть роль Срединного государства. Теперь он был просто частью Ойкумены, которую караваны спокойно могли обойти. *Путь купцов менялся. Если до 565 г. они, опасаясь эфталитов и любых других диких кочевников, обходили Каспийское море с юга, а также платили большие деньги шахиншаху за сопровождение товаров через потенциально эфталитские горные долины Афганистана, Таджикистана, Узбекистана, то после 566 г. купцы любого подданства могли спокойно идти через казахстанскую степь под конвоем тюркских всадников, обходить Каспийское море с севера и, в итоге, попасть в Восточную Европу, где получали от тюрк, остготов, антов неплохой «бонусный» товар в виде рабов.*

Экономически, китайцам и согдийцам стало выгоднее использовать маршрут через Казахстан, Поволжье, Дон и, либо останавливаться в Крыму, либо двигаться вдоль черноморского берега до Мезии, Фракии и даже Нового Рима. Благодаря такой расстановке сил и, несмотря на свирепые вспышки бубонной чумы, терроризировавшие Евразию с 540 г., под конец правления Юстиниана Великого, в 565 г. Константинополь сумел обрести статус не только столицы всего Христианского Мира, но и стать новым рынком сбыта для китайских, согдийско-хорез-

мийских и тюркских купцов. Вот почему, при Юстине II, в 567–568 гг. ябгу Истеми-каган, без каких либо колебаний, принял условия договора о предоставлении императором *lex foedus* [см. нашу интерпретацию: 18, с. 139–155]. Финансово-экономические выгоды федератских (то есть, подчиненных) отношений западнотюркской орды с Новым Римом были намного выгоднее правосубъектного равноправия. В этом смысле, тюркам всегда хватало мудрости намного больше, чем многим ираноязычным и даже славянским племенам, соседствовавшим с ними на громадных просторах Восточноевропейской равнины. Тюрки были хитры, сдержанны, немногословны, религиозно не экзальтированы, толерантны к чужим культурам, но не толерантны к предательству и негостеприимству [19]. Именно поэтому они были чрезвычайно опасны для морально неустойчивых варваров-федератов Восточной Европы.

Хосров Ануширван (531–579) испугался мощи этой тюркской цивилизации. Он боялся «наивной правды» тенгрианства [17, с. 299–324]. По примеру своих старых ахеменидских предков, он понимал, что земледельческие культуры Средней Азии (в частности, древнее Мидийское царство и Вавилон завоеванные в 550-х гг. до н. э. Киром Ахеменидом), циклично и регулярно завоевывались горными скотоводами-кочевниками. Разгром эфталитов и войны с Юстинианом забрали у Хосрова слишком много военно-политической энергии. Компенсировать её было неоткуда. Вот почему первое боестолкновение Ануширвана с Муган-каганом в 568–571 гг. окончилось миром и выплатой подарков на Алтай из Ктесифона. Граница установилась вдоль великой реки Амударьи. Средняя Азия впервые оказалась разделенной между персами и тюрками. Опозоренный и отнесенный к веданию Аримана в кодифицированных



Ануширваном Авестах «Туранский народ» [20, с. 85–89] оказался сильнее и смысленнее «Иранского народа». Фактически, ираноязычные народы Персии, а также попавшие под власть тюрков в 567–568 гг. аланы и сабиры Предкавказья, поняли, что Авесты, выражаясь обыденным языком, «лгут». Никакой победы богоизбранного персидского народа, пленившего когда-то иудеев, поразившего мидян и индусов, уничтожившего белых гуннов-эфталитов, в реальности не существует. Просто одни орды «туранцев» (то есть кочевников, степняков, а также горных скотоводов, исповедовавших не зороастризм-огнепоклонничество, а тенгрианство-небопоклонничество) регулярно сменялись другими ордами, что заставляло все новых и новых сынов Персидской цивилизации гибнуть в нескончаемых войнах.

*Великий Тюркский Эль, как символичное воплощение Ариманового Турана, начал подрывать авестийское мировоззрение персомидян Сасанидского Ирана. Само существование Тюркского каганата на столь огромных пространствах, его победы над регулярной персидской армией, высокое образование и мудрость тюркских каганов – все это играло против шахиншахской власти. Народные массы Персии теряли веру в религию предков [19, с. 76]. Когда-то что-то подобное переживал Императорский Рим времен принцепата (27 г. до н. э. – 284 г. н. э.), что, однако, не помешало римлянам обрести душевное успокоение через распространившееся из Палестины христианство. Религия Иисуса Христа спасла Римскую Державу, позволила ей укрепиться при Константине Святом (306–337) и восстановиться в укрупненном масштабе при Юстиниане Великом (527–565) [21]. Монофизитство и несторианство, хоть и являлись деструктивными еретическими сектами, но развивались комплиментарно Римской идее, греко-римской*

античной цивилизации. Оппозиционируя ортодоксальному христианству пяти патриархатов имперского диптиха, несториане и монофизиты, не желая этого, развивали и распространяли интеллектуальную мощь Византии [22, с. 113–119]. Переселяясь вплоть до Амударьи, Сырдарьи и Алтайской степи [23, с. 76–85], несториане несли с собой ненависть к Константинопольскому патриархату и восточноримским императорам, инициировавшим гонения против них, но также и знание об этих событиях, что было ново и экзотично для степняков Алтая, Монголии и Маньчжурии, традиционно ориентировавшихся до 563–565 гг. только на внутрикитайские политические, культурно-религиозные и социально-экономические процессы. Открыв тюркам Монголии и Алтая новый мир позднеантичной Ойкумены, несториане [16, с. 10–12] и монофизиты постепенно возродили греческий койне там, где он был внедрен еще при Александре Македонском (336–323 гг. до н. э.), совершили новую волну эллинизации территорий современных Афганистана, Таджикистана, Киргизии, Узбекистана и Казахстана [24]. Греческое несторианство проникло в пределы нынешней китайской Синцзян-Уйгурии, стало нормальным явлением среди степных предков монголов [17, с. 51]. О Византии узнали на озере Байкал, и *это знание* помогло номадам сделать торговлю вдоль Великого шелкового пути более масштабной. Если ранее номады Монголии чаще выступали угрозой в торговле Персии и Китая, то с момента образования Тюркского Эля степняки заняли позицию защитника этой торговли, ставшей географически намного более широкой и масштабной. Плюс, к этой экономической деятельности подключились согдийцы [14, р. 649], которые заняли привилегированное положение в новой практике администрирования Великого Шелкового пути [25, с. 27–35].





Ормизд Тюркзаде (579–590) потерял значительную часть Мидии в 579 г. [7, *Theophyl. Hist. Lib.* III. 17. 4], но уже в 580 г. мобилизованное им войско атаковало византийскую Месопотамию [2, с. 100]. К тому времени Тиберий успел выдать свою дочь за Маврикия и провозгласить его «августейшим полководцем» [26, с. 16]. В 582 г. Маврикий стал официальным правопреемником Тиберия на посту императора. Об этом Тиберий объявил Константинопольскому сенату и послал соответствующее извещение Римскому Папству. Несмотря на тяжелые потери византийского дуката в Месопотамии, Маврикию удавалось удерживать Перс-Армению и часть Мидии в своих руках. Там была создана византийская администрация, а порядок поддерживался армянскими и азербайджанскими дружинами. *В частности, несмотря на упомянутую хрониками «войну тюрков с византийцами 576-581 гг.», именно тюркские подразделения активно помогали генералу Маврикию в его каспийско-мидийской операции*<sup>2</sup>. С юга, на Ктесифон усилилось давление гассанидских арабов, угрожавших Ормизду Тюркзаде объединением с византийцами под стенами древнего Вавилона. Операция Ормизда в Месопотамии была, по нашему мнению, направлена именно на то, чтобы разрезать силы Гассанидов и тюрко-византийцев Маврикия.

Упомянув о тюрках, не станем

также забывать того факта, что «война византийцев с тюрками» являлась не менее комплиментарным в культурном контексте феноменом, нежели несторианская христианизация согдианцев, уйгуров и протомонголов Центральной Азии. Во-первых, основание тюрками Тьмутаракани [27, с. 24] шло вразрез с планами эллинизации Приазовья, которые строили византийские стратеги Боспора Киммерийского. Захват Боспора западнотюркской ордой в 576 г. осуществлялся, к тому же, только частью этой орды. Истемикаган не поддержал новую политику Татпар-кагана (572–581) и не подчинился новому ябгу тюркского запада. Торжественные похороны Истемикагана стали настоящей демонстрацией дружбы византийцев и западных тюрков. На похороны Истеми прибыло целое посольство от имени императора Юстина и цезаря Тиберия. Когда же Тиберий (578–582) сам стал императором, среди тюрков оставалось огромное количество приверженцев дружбы с Восточной Римской империей [28, *Menander* 45]. Особенно эта позиция была сильна среди традиционных федератов Константинополя – хазар, аланов, сабиров. Более нейтральную роль играли утригуры, охотно шедшие на контакт с буддистской властью Татпар-кагана (572–581).

Период 572–581 гг. в западнотюркской орде предлагаем характеризовать как «эпоху шатаний и неясности». 100% всех известных исторической географии племен между Волгой, Кавказом и Днестром, имели *lex foedus* с Восточной Римской империей еще со времен Юстиниана Великого (527–565)<sup>3</sup>. Эти договора были подтверждены и Юстином II (565–578). Тиберий (578–582), в свою очередь, подтвердил юридическую силу всех решений своего предшественника Юстина [28, *Menander* 45]. Он не осуществил никаких кардинальных изменений во внешней политике

<sup>2</sup> Этот факт лишней раз подтверждает существование режима *lex foedus* в отношениях Восточной Римской империи с частью западнотюркской орды (видимо, речь надо вести о клане ябгу Истеми).

<sup>3</sup> Термин «*foederati*» (греч. вариант) или «*foederati*» (лат. вариант) после смерти Юстиниана Великого использовался хронистами редко, но почти все они говорят о «союзах» или «союзных племенах». Прокопий Кесарийский указывает, что кочевники Северного Причерноморья были «подвластными» Восточной Римской империи [29, *Procop. BG.* VIII, V, 26; 27; 28]. Причерноморские готы, согласно Прокопию, были восточноримскими «воинами» [30, *Procop. De aedificiis.* III, VII, 13].



Юстиниана Великого. Таким образом, любое выступление тюрков или утригуров против империи – в Крыму, на Кавказе, близ Днепро-Бугского лимана – все эти действия четко попадали под определение *внутригосударственного мятежа* или *бунта*. Оккупация Боспора тюрками в 576 г. [31, с. 67], непослушание огузов и утригуров ябгу Истеми-кагану – все это были преступления<sup>4</sup>, которые Тиберий обязан был пресечь.

Для антитюркской операции в Восточной Европе Тиберий подготовил экспедиционный крымский корпус, а также использовал ополченцев из Армении и Лазского царства. В 579 г. таврический легион византийцев начал оттеснять тюрков от Южного Буга и Днестра, в то время, как армяно-грузинская армия нанесла тюркам ряд поражений в пределах современной Абхазии [19, с. 50, 108]. Противостояния также ужесточились на уровнях аланы vs. хазары и утригуры vs. кутригуры. Вновь назревал передел Восточноевропейской степи, в котором первую скрипку, конечно же, играли славянские племена [32, с. 49].

В 578 г., более чем 100-тысячный контингент славян из Поднепровья (в литературе именуемых «антами» [27, с. 19]), в союзе с западнотюркской ордой, пересек Дунай и вторгся в восточноримские провинции Мезия и Фракия [28, *Menander* 50; 33, с. 38]. Эти антские подразделения не имели нормального командования и часто воевали друг с другом, отличаясь особой жестокостью [34]. Как отмечали византийские хронисты, суровость славян превзошла все ожидания восточных римлян, помнивших практику издевательств и массовых казней, предпринятых антами во время похода Заберхана (559 год). Прошло 19 лет. Теперь многие славяне, которые ранее подчинялись булгарам-ку-

тригурам, попали в зависимость от стоявших на левобережье Днестра кочевий Тюркского Эля [19, с. 106]. Тюрки обещали славянам богатую добычу, поддержку на втором фронте (Кавказ и Крым) и защиту в случае похода Тиберия в сторону Поднепровья. Многие анты также банально жаждали мести за свой неудачный поход 19-летней давности, приведший к аварскому порабощению.

Основные силы Восточной Римской империи находились на мидийско-персармянском направлении [7, *Theophyl. Hist. Lib.* III. 17 et 18]. Там шли главные сражения, в которых империя напрягала все силы, чтобы удержать не только выход к Каспийскому морю, но и, чтобы сосредоточить первые ростки римской администрации в собственно Иранском нагорье [7, *Theophyl. Hist. Lib.* III. 18. 1]. Главный полководец империи Маврикий командовал мидийским фронтом, а также пытался спасти от Ормизда Тюркзаде Месопотамию, не так давно полностью разграбленную Ануширваном.

Таким образом, противостояние Маврикия и Ормизда, открыло западнотюркской орде путь в Грузию [19, с. 108]. Это ударило по византийцам с тыла, но, что еще хуже, поставило под удар весь Балканский полуостров [28, *Menander* 50]. Сто-тысячная толпа славян представляла не организованное войско, а именно орду – повозки с домашним скотом, целые семьи: мужчины, женщины, дети, старики. Племена из Поднепровья двинулись на Балканы, предварительно заключив союз с представителями западнотюркской орды. Растянувшись вдоль дунайской границы, славяне грабили и убивали, повторив для фракийцев горький опыт вторжения Заберхана в 559 г. [32, с. 35]. Однако, теперь славяне также занимались обустройством поселений вдоль Дуная. Это, безусловно, нарушало устоявшуюся после 560 г. торговую систему

<sup>4</sup>С позиций римского публичного права, конечно же.



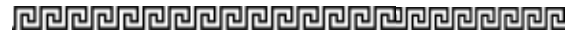
транзита «лесная Европа – Средиземноморье», на страже которой находились остготы [30, *Procop. De aedificiis*. III, VII, 10–17] (западный берег Черного моря – от Тираса до Ольвии) и авары [28, *Menander* 45] (Паннония, Дакия, Трансильванское плато). Переселение славян непосредственно нарушало интересы аварского кагана Баяна I (558–602) и Тиберий (578–582), хоть и с опозданием, обратился к кагану за помощью [28, *Menander* 50].

Почему Тиберий обратился именно к Баяну? Исключительно потому, что Аварский каганат являлся творением Юстиниана и, к тому же, обладал федератскими обязательствами [18, с. 143]. Баян, соответственно, был дуксом византийских федератов, чиновником на службе империи, личным подданным императора Нового Рима. Учитывая совпадение интересов империи и каганата, Баян действительно мобилизовал большую славяно-аварскую армию и ударил поднепровским сородичам-антам в тыл [28, *Menander* 50]. Основные сражения этой малоописанной войны (все внимание тогда отдавалось именно успехам генерала Маврикия, угрожавшего уже непосредственно Ктесифону и Вавилону) состоялись у города Сирмия – экономического центра римской Паннонии [35, с. 94]. Часть поднепровских славян, впрочем, сумела силой захватить отдельные центры на севере Эллады и в Македонии [6, *Ιωάννης τῆς Εφέσου*. VI, 25]. Здесь Тиберий отдал приказ вести переговоры со славянскими поселениями местным дуксам, которые, видимо достигли соглашения о временном размещении в македонских долинах. Однако, разгром, учиненный славяно-аварами антам на территории Паннонии и Дакии был чрезвычайно [36, с. 83–84]. Можно предположить, что славяно-аварская орда громила антские колонны переселенцев по всему протяжению Карпатских гор – по сторонам гор-

ных хребтов. Лидер антов и союзник западных тюрков Даврит погиб в одном из таких боев, а аварское владычество серьезно упрочилось вплоть до низовьев Южного Буга.

В боях 578 г. славянские подразделения участвовали как на стороне аваров, так и на стороне тюрков. Против поднепровских и бужских антов, вторгшихся огромным числом на Балканы, выступили славяне, переселившиеся в 568 г. с аварами на территорию Паннонии – склавины, ближайшие родственники антов. Славян-антов, таким образом, громила именно славяно-аварская орда. Это факт. Но еще интереснее, что на стороне Восточной Римской империи вновь выступали федераты-кутригуры и федераты-остготы. Они обеспечили уничтожение бессарабского фланга антской орды в 578–579 гг. Угроза дальнейшего переселения была локализована, но сотни антских поселений на юго-востоке Балкан остались и к 582 г. все же получили статус федератов. Следовательно, некоторой тактической цели поднепровские славяне этим походом добиться смогли.

Проблема, впрочем, пришла опять со стороны федератов. Пока византийцы, с кутригурами, остготами и хазарами, нанесли ряд поражений сторонникам Татпар-кагана (572–581) на Кубани, а анты потерпели сокрушительный разгром на Балканах от своих славяно-аварских сородичей, Баян I (558–602) решил использовать многовекторное ведение боевых действий Тиберием (578–582) в корыстных целях. Убив главного союзника тюрков, антского князя Даврита, Баян совершил поворот на 180 градусов и, без каких-либо дипломатических объяснений, взял в осаду важный восточноримский город Сирмий [28, *Menander* 65–66]. Видимо Баян почувствовал свою власть крепкой как никогда [37, с. 276]. Все славяне Паннонии, Дакии и Бессарабии подчинились ему безоговорочно, последний антский самостоятельный



князь погиб и аварские кочевые разьезды вернулись к междуречью Южного Буга и Днепра. Западные тюрки стремительно отступали к Волге и, оттесняемые кутригурами и утригурами, получали также удары от аланов и хазар. Это означало, что в западнотюркской орде разгорелась гражданская война, спровоцированная безвластием после смерти Истеми-кагана в 576 г. и поддерживаемая византийцами Крыма. Немалую роль в этом процессе играли также причерноморские остготы [38, с. 300–308].

Итак, Аварский каганат теперь не только формально, но и де-факто вернул под свой контроль Бессарабию и часть современной Правобережной Украины. Баян хотел упрочения своего положения в политической жизни Византии и потребовал увеличения жалования для его ордынцев, а также масштабного увеличения сумм ежегодного подарка со стороны восточноримского императора [7, *Theophyl. Hist. Lib. I. 3. 6*]. Осада Сирмия длилась с конца 579 г. и до начала 582 г. В 582 году город наконец пал и стал одним из центров славяно-аварской колонизации Балканского полуострова [37].

Подчеркнем: падение Сирмия в 582 г. не было переходом древнеримского центра провинции Паннония в состав нового государства (Аварского каганата). Падение Сирмия изменило только политическую расстановку сил на восточноевропейской шахматной доске [32, с. 50]. С момента захвата Баяном, Сирмий юридически оставался византийским городом. Да и Аварский каганат, де-юре, оставался союзом племен-федератов под руководством Баяна. Однако, как и в случае с остготами 535-552 гг. в Италии, этот Аварский каганат, население которого почти полностью состояло из славян, поднял мятеж, подлежавший усмирению восточноримскими регулярными войсками. Формально, с позиций римского публичного права, сла-

вяно-авары были не более чем бунтовщиками, нарушившими закон и выступившими против своего сюзерена – «благодетеля-императора» [39, с. 65–104].

Политически ситуация являлась более сложной и многогранной. Получалось, что славяно-авары не просто предъявили требования об увеличении жалования в золотом эквиваленте, но и впервые захватили город – полноценный полис античного образца, где сохранялись и функционировали религиозные, административные, полицейские институты. Они взяли под контроль латиноязычное население окрестностей и, пользуясь услугами перебежчиков из стана византийских пограничников, предприняли первую попытку славянизации окрестностей Сирмия [40]. Так, кстати, славяне впервые организованно появились на территории современной Сербии. И организаторами этого появления выступили авары. Ставка кагана Баяна хотела увеличения областей, которые она могла грабить и, в дальнейшем, обменивать на определенные выгоды. Пользуясь старыми методами кочевников, Баян решил, что методика Аттилы (434–453) была самой выгодной. Напоминаем, что именно Аттила был правителем, умудрявшимся и дружить, и воевать с римлянами одновременно. По всей видимости, зная опыт жужаней в Китае и гуннов в Римской империи, Баян решил не только его тактически использовать, но и стратегически превзойти. Захват славяно-аварами Сирмия в 582 г. стал первым шагом славянства к колонизации Балкан и к созданию южнославянской группы этносов. *Осуществлен он был исключительно благодаря военным умениям номадов. Методика Баяна была очень простой: сражались славянские пехотинцы, командовали аварские кавалеристы. В этом творческом симбиозе славяно-авары и начали медленную,*



постепенную, но весьма уверенную колонизацию Балкан [33, с. 36–38].

Пока славяно-авары осуществляли Сирмийскую операцию, в 580 г. западно-тюркская орда атаковала Лазикское архонтство [19, с. 105]. Маврикию пришлось отвлекать часть регулярной армии от армяно-мидийского фронта для помощи небоеспособным грузинским князьям. По всей видимости, учитывая такой поворот событий в 580 году, мы можем также предположить, что Ормизд Тюркзаде (579–590) сумел наладить отношения с западнотюркским ягбу Жутаньханом. Тогда прошел только один год с момента коронации Ормизда и старая вражда условных «Ирана» и «Турана» вполне могла временно «сойти на нет» посредством персоны наполовину иранца и наполовину тюрка Ормизда. Персидский шахиншах предложил мир Татпар-кагану (572–581) и, вполне очевидно, сумел связаться с его ставленником в Тьмутаракани – ягбу Жутанем.

Отношения между Жутанем и Ормиздом проследить трудно, поскольку Татпар-каган в конце 581 г. умер после непродолжительной болезни [41, с. 72]. В частности, высказываются предположения, что умер он во время очередной вспышки бубонной чумы. В любом случае, смерть Татпар-кагана стала ударом не только для впервые с 565 г. назревшего союза персов и тюрков, но и сильно била по внутреннему единству самого Тюркского каганата [42, с. 138]. Немедленно после смерти Татпара началось грандиозное противостояние между его сыновьями, боровшимися друг с другом на почве меньшей или большей знатности собственных матерей. Эта война разрывала каганат целый год – с 581 по 582 гг. К моменту захвата славяно-аварами Сирмия, на престоле кагана Великого Тюркского Эля сумел утвердиться Бага-Ышбархан (581–587). Его предшественник Амрак (581) правил всего несколько

месяцев и запомнился современникам только тем, что не отвечал «достойно» на публичные оскорбления противниками [19, с. 106].

Со своей стороны, позволим себе подчеркнуть: Великий Тюркский Эля к середине 582 г., не без недальновидной внутренней и внешней политики Татпар-кагана (572–581) успел погрязнуть в конфликтах религиозного и дипломатического характеров [19, с. 103]. С религиозной точки зрения, западно-тюркская орда массово переходила в буддизм и предавала древнюю религию тенгрианства. Это вызывало недовольство на Алтае и в Приморском регионе, где отношение к «китайским новшествам» традиционно было нетерпимым. Народы к северу от древней Китайской Стены хорошо помнили практики геноцида и тотального истребления номадов, предпринимаемые отдельными китайскими императорами и царьками еще в хуннскую эпоху.

Бага-Ышбархан (581–587) [19, с. 106], в отличие от Амрака (581), был внуком основателя Великого Тюркского Эля Бумын-кагана (545–552) по линии второго Гектюрк-кагана Кара-Иссык-хана (552–553). Именно Кара-Иссык-хану в 553 г. наследовал Муган-каган (553–572), ставший основным провизантийским властелином Тюркского каганата. Соответственно, линия Бага-Ышбархана (581–587) являлась влиятельной именно среди провизантийски настроенной части монгольско-алтайских кочевников [о провизантийской партии, постепенно вернувшей власть в Тюркском Эле: 9, с. 373].

Что мы подразумеваем под «провизантийскостью»?

Конечно же, время для тотальной политической, юридической и военной инкорпорации Евразийского Эля тюрков в состав Восточной Римской империи безнадежно ушло. Из-за мягкой и не всегда скрупулезной политики Тиберия (578–582), которую в первые годы регентства детерминировала жена слабоумного Юстина II



(565–578) София, Новый Рим утратил шанс способный кардинально изменить мировую политическую карту. Речь именно о реальной возможности ассимилировать степные обычаи<sup>5</sup>, что почувствовал и осознал Юстиниан Великий (527–565). Этот выдающийся деятель мировой политической и юридической истории создал своими распоряжениями и слаженными военными действиями Аварский каганат (558–805) и признал Тюркский Эль «достойной» военно-политической силой. Его сотрудничество с Истеми и Муганом, хотя и не было долгосрочным, но оставило приятный шлейф воспоминаний для тюркских воинов вплоть до неудачной общей кампании против персов (568–573 гг.). Тюрки Муган-кагана были вынуждены заключить мир с Хосровом Ануширваном еще в 571 г., так как византийцы просто-напросто бросили их и не пришли на помощь с запада. Впрочем, тюрки понимали, что племянник Великого Юстиниана Юстин II (565–578) болен и неспособен принимать решения. В 573 г., когда Хосров Ануширван лично сжег крепость Дару на месопотамской границе [6, *Ἰωάννης τῆς Εφεσου*. VI, 5],

<sup>5</sup> Большую часть дальнейшей номадской истории, обычаи, каноны и традиции степняков будут существовать исключительно в форме устного народного творчества, трансформируясь в зависимости от реалий существования тюрков в треугольнике Восточная Римская империя-Китай-Персия (речь идет даже о временах, когда Персия стала мусульманской после 632–655 гг.). Первую и полную систематизацию этих норм, санкций и табу осуществит славный багадур Тэмуджин, принявший в 1206 г. на Ононском Курултае титул Чингисхана и объявивший себя прямым преемником хуннских, жузханских и тюркских каганов. Эта систематизация получила названия «*Их засаг хуль*» или же «*Великая Яса 1206 года*», что переводится с монгольского языка (близкого тюркским наречиям VI века) как «*Закон Великой Власти*». Однако, с момента основания и существования Тюркского Эля (552–603 гг.), обычаи степняков были традиционно открыты к двум ветвям влияния – несторианской / ортодоксальной (византийская ветвь) и буддистской (китайская ветвь). По сути, борьба цивилизационно шла между Китаем и Новым Римом, каждый из которых в культурном аспекте обладал возможностями «перетянуть одеяло на себя» и полностью поглотить Тюркский каганат – от сопок Маньчжурии до порогов Днепра.

император Юстин II начал подавать отчетливые признаки заболевания шизофренией [9, с. 298]. Он «выл как собака», изображал различных зверей и птиц во время приема послов, смеялся и грустил не к месту, его умственные способности начали полностью угасать. Тюрки еще могли отнестись к этому факту как к норме тогдашнего общества, когда болезни и умалишения были, в общем то, обыденным состоянием позднеантичного и раннесредневекового общества. Вокруг свирепствовала «юстинианова чума», вдовы и вдовцы сходили с ума после уничтожения вражескими армиями их населенных пунктов, в этой больной среде находили своих фанатических сторонников различные сектанты маздакитского, несторианского, монофизитского и даже буддистского толка. Всё это тюрки могли понять, тем более, что тщательное изучение древнетюркского фольклора приводит нас к мысли об исключительно толерантном отношении тюрков к психически нездоровым людям [17, с. 299–324]. Следовательно, культурные предпосылки для толерантности Муган-кагана к Юстину существовали серьезные.

Впрочем, тюрков очень беспокоила роль Августы Софии, жены Юстина, её исключительное влияние на Тиберию, с момента его фактического управления страной в 574 г. Болезнь императора и отсутствие адекватного управления Восточной Римской империей в 573–578 гг. (целых пять лет) [9, с. 299–309], борьба Тиберия в первый год со сторонниками Софии, её заточение, женитьба Тиберия и поражения на итальянском фронте от напуганных славяно-аварскими набегами лангобардов – весь этот перечень внутривосточных неудач Византии создавал неблагоприятное впечатление для потенциальных реципиентов христианской идентичности.

Бага-Ышбар-хан (581–587), вплоть до 582 г., пока на византийском троне находился Тиберий-Константин



(578–582), активно искал основного союзника. Ему удалось заключить в 582 г. перемирие с персами и вернуть в действие договор о праве foedus на Волго-Днепровскую степь, полученный еще Муган-каганом в 567–568 гг. Таким образом, в начале 582 г. полностью прекратились боевые действия между западнотюркской ордой с одной стороны и причерноморскими федератами императора Тиберия с другой стороны [31, с. 67; 38, с. 305]. Этот шаг стал последней внешнеполитической игрой Тиберия. Вскоре он умер. На его место взошел бывший нотариус, а теперь зять Тиберия, генерал армии, дукс Месопотамии и Мидии, а также официально провозглашенный престолонаследник – Маврикий [9, с. 338–339].

Церемония коронации Маврикия состоялась в Соборе Святой Софии, перестроенном в 537 г. Юстинианом Великим. Константинопольский патриарх «венчал на царство Маврикия», объявив при этом завещание Тиберия о том, что Маврикий официально является «представителем династии Юстиниана». Действительно, с косвенной точки зрения, женившись в 583 г. на старшей дочери Тиберия, который сам формально пребывал в родстве с Юстином II и линией дворянских племянников Юстиниана Великого, Маврикий мог претендовать на статус представителя Юстиниановой семьи [9, с. 340]. И, в этом контексте, он сумел развернуть достаточно эффективную агитационную кампанию еще перед смертью Тиберия, обещая всем гражданам и подданным Восточной Римской империи «достойную жизнь», уменьшение налогов, но, вместе с тем, и приумножение имперского величия «золотого века 527–565 гг.» [9, с. 338–342]. Напомним, что к моменту восшествия Маврикия на византийский престол, прошло всего лишь семнадцать лет после смерти Юстиниана Великого. Большинство чиновников и легатов, помогавших Юстиниану

в создании Аварского каганата 558 г., в переговорах с Тюркским Элем 563–565 гг., в составлении мирного договора с Хосровом Ануширваном в 562 г., еще здравствовали. Не было в живых ни Юстиниана, ни Хосрова, но сформированная ими политическая повестка оставалась как никогда актуальной. Первейшим своим решением Маврикий должен был разрешить спорные вопросы тюркско-византийских отношений и «переучредить» совместный союз с алтайской ставкой кагана, направив его против Ормизда Тюркзаде (579–590).

Напомним: в 579–582 гг. Маврикий формально занимал должность магистра милитум Восточной Римской империи в азиатских провинциях [26, с. 16], а также являлся дуксом Месопотамии, Ассирии и Мидии. Он осуществил поход к побережью Каспийского моря, отрезал Дербент от Иранского нагорья и, успешными переговорами, создал угрозу Вавилону и Ктесифону со стороны гасанидских арабов. Провозглашение самого себя не просто преемником, но «родственником» Юстиниана Великого подействовало на широкие народные массы, которые, после кризиса в династической цепочке «Юстин-София-Тиберий» пытались найти какую-нибудь опору если не в политическом, то в каком-нибудь религиозном деятеле.

Отсюда растут корни особого роста роли и мощи (во времена Юстина II и Тиберия) несторианских и монофизитских проповедников в Сирии, Аравии и Египте, их проникновения в Малую Азию [9, с. 299–303], где они проповедовали близость апокалипсиса (конца света), неверность истолкования Евангелий ортодоксальными проимперскими патриархатами, часто даже агитировали за «воссоединение» азиатских провинций Нового Рима с «традиционным покровителем азиатов» – Сасанидским Ираном.

Подчеркнем: роль всевозможных еретических учений росла



пропорционально падению внутреннего и внешнего (вспомним тюркский вопрос 576–582 гг.) авторитета верховной власти императора Восточной Римской империи. То, что он оставался «главной фигурой Ойкумены – Христианского Мира» согласно нормам римского публичного права и ортодоксальной канонической юриспруденции, никак не коррелировало с общим восприятием его политических неудач. После Юстиниана Великого ни Юстин, ни Тиберий просто не могли править «хорошо» в народных глазах. На фоне Юстиниана, даже для тех многих аристократов, которые его ненавидели, и Юстин, и София, и Тиберий были слишком мелкими фигурами; они остались «личностями физическими» и не сумели по настоящему стать «личностями политическими». История, как известно, не прощает такого не только правителям, но и подвластным народам.

Маврикий короновался императором 13 августа 582 года. Тиберий-Константин (578–582) же, как известно, умер только 14 августа 582 г. Он самостоятельно принял решение передать империю под управление зятя за день до своей смерти, поскольку боялся гражданского неповиновения среди традиционно недовольных анатолийских землевладельцев-латифундистов. Считается, что Тиберий умер от чахотки, однако, вполне возможно, что его смерть была связана с чумой, названий для которой у византийских хронистов существует множество. В 581–583 гг. как раз был очередной виток так называемой «юстиниановой чумы», унесший жизни около 100 тыс. жителей империи. К тому времени, после первой вспышки на грани 530–540-х гг. «юстинианова чума» стала сезонным заболеванием и проявлялась почти каждый год, активно способствуя уменьшению населения в Малой Азии, Сирии и Египте. Войны с персами воспринимались людьми только как дополнительная напасть. Главной бедой

VI века, «Божьей Карой», конечно же, считалась «юстинианова чума».

Люди по всей империи радостно восприняли весть о том, что императором в Софийском Соборе провозглашен именно завоеватель персидской Мидии. Человек, командовавший в 574–582 гг. на персидском фронте и давший первую крупную победу в постоянных войнах с Ираном, считался достойным преемником великодержавных замыслов Юстиниана Великого. Люди жили насущными вопросами персидских вторжений и памятью об уничтожении населения Антиохии и Дары Хосровом Ануширваном, они хотели решения своих проблем. Вот почему Маврикий изначально не смог концентрировать внимание на тюркских или славяно-аварских проблемах. Его, в первую очередь [9, с. 342], должно было интересовать создание действенной имперской администрации в Мидии, Прикаспии, на землях Ассирии, неоднократно переходивших в прошлом из римских в персидские руки и наоборот.

Таким образом, в 582 г. Маврикий подтвердил перемирие Тиберия с западнотюркскими представителями Бага-Ышбар-хана (581–587) и официально одобрил строительство тюрками крепости Тьмутаракань на Таманском полуострове. Именно в 582–583 гг. центр западнотюркской орды с главными багадурскими кочевьями смещается из контролируемой огузами астраханской приволжской степи на реку Кубань. В междуречье Кубани и Дона тюрки организовали свою ставку, понемногу создавая институты контроля над утригурами, аланами, сабирами и горными племенами грузин. Важно, что и Тиберий, и Маврикий в 582 г. фактически передали под власть западнотюркской орды треть грузинской территории Северного Кавказа, что, однако, не лишало грузин статуса федератов Восточной Римской империи. Впрочем, грузинское направление во времена Бага-Ышбар-хана





(581–587), Ормизда Тюркзде (579–590) и Маврикия (582–602) однозначно ушло на третій план міжнародної політики. Второстепенними являлись події, пов'язані з вилотекучою війною проти лангобардів в Северній Італії, яку поневоле приходилося очолювати не тільки східноримському імператору Маврикію, скільки Римському Папі Пелагію II (579–590). На перший план для Візантії вийшла персидська операція і необхідність утримувати окуповані території [9, с. 342–349].

Стаття репрезентує спробу порівняльного аналізу ірано-візантійських та візантійсько-тюркських політичних відносин у період 579–584 років. Автор користується політологічним та історіографічним інструментарієм для висвітлення ключових юридичних проблем у системі міжнародних відносин другої половини VI століття нашої ери. Такими проблемами запропоновано вважати: 1) отримання та подальше використання «варварськими» племенами права *foedus* від візантійських (східноримських) монархів; 2) політичне функціонування Великого Тюркського Елю (Тюркського каганату) на засадах полівасальної залежності від Сасанідського Ірану та Візантії, водночас; 3) утвердження авестійської правосвідомості в Персії. Відтак цим трьома найважливішими юридичними позиціями відповідають три етапи владних трансформацій, що відбулись в означений період. 1. У 579 році шахіншахом Ірану став Ормізд IV (579–590) – молодший син Хосрова Ануширвана. 2. У 581 році каганом Тюркського Елю став Бага-Ишбар-хан (581–587). У 582 році Східну Римську імперію очолив генерал вірменського походження Маврикій (582–602). Оскільки на період «п'ятирічної нестабільності» припадає три

зміни влади у трьох найбільших політичних утвореннях Старого Світу, то запровадження цього терміну видається доречним. Крім того, трансформації верхньої влади негайно призводили до зміни дипломатичних орієнтирів. Приклади: Персія в 579–580 роках відмовилась від курсу на примирення з Візантією, Тюркський каганат в 581 році знову почав ворогувати з Персією та зближуватись з Візантією, Східна Римська імперія в 582–584 роках намагалась відновити антиперсидський союз із тюрками. Врешті, ці рухи були невдалими і не призвели до повної зміни геополітичної ситуації. Однак на фоні таких політичних «вагань» особливо вирізняються окремі юридичні практики та звичаї. Саме із ними, без відриву від фактології періоду, стаття знайомить читачів.

**Ключові слова:** Східна Римська імперія (Візантія), Великий Тюркський Ель (Тюркський каганат), Новоперсидське царство (Ераншахр), *lex foedus*, федерати, авестійська ідеологія, нехалкідонське християнство.

**Melnyk V. “Five years of instability” period (579–584 ad): political and legal features of the Iranian-Byzantine and Byzantium-Turkic relations**

The article represents an attempt at a comparative analysis of Iranian-Byzantine and Byzantine-Turkic political relations in 579–584. The author uses political science and historiographical tools to highlight key legal issues in the international relations system of the second half of the VI century AD. Such problems are proposed to be considered: 1) obtaining and further use by the “barbarian” tribes of the byzantine *lex foedus*; 2) the political functioning of the Göktürk Khaganate based on vassal dependence on Sassanid Iran and Byzantium, at the same time; 3) the establishment of Avestan legal



consciousness in Persia. Thus, these three most important legal positions correspond to the three stages of power transformations during this period. 1) In 579, Hormizd IV IV (579–590), the youngest son of Khosrow Anushiroan, became the *sāhānsāh* of Iran. 2) In 581, Ishbara Qaghan (581–587) became the Göktürk Khaganate's kagan. 3) In 582, the Eastern Roman Empire was headed by a general of Armenian descent, Maurice (582–602). Given the period of “five years of instability”, there are three government changes in the three largest political entities in the Old World. So, the introduction of this term seems appropriate. Besides, the transformation of the supreme power immediately led to a change in diplomatic guidelines. Examples: Persia in 579–580 abandoned the course of reconciliation with Byzantium, the Turkic Khaganate in 581 began to be at enmity with Persia again, the Eastern Roman Empire in 582–584 tried to restore the anti-Persian alliance with the Turks. In the end, these movements were unsuccessful and did not lead to a complete change in the geopolitical situation. However, against the background of such political “fluctuations”, certain legal practices and customs stand out. It is with them, without separation from the facts of the period, the article introduces readers.

**Key words:** Eastern Roman Empire (Byzantium), Göktürk Khaganate, *Ērānšahr*, *lex foedus*, *foederati*, Avestan ideology, non-Chalcedonian Christianity.

#### Литература

1. Мельник В.М. Кінець античності: як і коли слов'яни вийшли на світову арену міжнародних відносин? *Всесвіт*. 2019. № 9-10-11-12. С. 203–208.
2. Дмитриев В.А. Борьба Римской (Византийской) империи и Сасанидского Ирана за преобладание в Передней Азии (III–VII вв.). Псков : ПГПУ, 2008. 148 с.
3. Мишин Д.Е. Хосров I Ануширван (531–579), его эпоха и его жизнеописание

и поучение в истории Мискавейха. Москва : Институт востоковедения РАН, 2014. 696 с.

4. Фирдоуси. *Шахнаме*. Т. VI. (От начала царствования Йездгерда, сына Бахрама Гура до конца книги). Пер. с фарси Ц. Б. Бану-Лахути и В. Г. Берзнева, коммент. Л. Лахути. Москва, 1989.

5. Wood Philip. The Christian Reception of the *Xwadāy-Nāmag*: Hormizd IV, Khusrau II and their successors. *Journal of the Royal Asiatic Society*. 2016. Vol. 26. Issue 3. Pp. 407–422.

6. John Bishop of Ephesus, ca. 507–586. *The Third Part of the Ecclesiastical History*. Oxford: University Press, 1853. XIII+418 pp.

7. Феофилакт Симокатта. *История*. Вступ. ст. Н. В. Пигулевской. Пер. С.П. Кондратьева. Москва : Арктос; Вика-пресс, 1996. 272 с.

8. Давыдов Клим. Геополитическая история Азербайджана исторического и новосозданного. Москва : «Перо», 2020. 396 с.

9. Кулаковский Ю.А. *История Византии*. Т. II. 518–602 гг. Санкт-Петербург : Алетейя, 1996. 400 с.

10. Беда Р.А. «Стратиг Тиберий»: к вопросу о военном опыте императора Тиберия II. *Известия Алтайского государственного университета*. 2013. № 4-2(80). С. 31–33.

11. Мельник В.М. Теорія і практика маздакізму: соціально-політичний аспект. *Вісник Львівського університету*. Серія філософсько-політологічні студії. 2020. Вип. 30. С. 183–190.

12. Payne Richard. *Cosmology and the expansion of the Iranian empire, 502–628 C.E. Past & Present*. 2013. Vol. CCXX. Issue 1. Pp. 3–33.

13. Диль Ш. Юстиниан и византийская цивилизация в VI веке. Санкт-Петербург : Типография Альтшулера, 1908. XXXIV+687 с.

14. Çağlayan Yegane. V–VII. *Yüzyıllarda Uluslararası Ticarette Bizans ve Sasanı Rekabeti*. *Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 2020. Vol. 8. Issue 2. Pp. 645–653.

15. Пигулевская Н.В. Византийская дипломатия и торговля шелком. *Византийский временник*. 1947. Т. 1 (XXVI). С. 184–214.

16. Мамбеталиев А.Э. След Христа на шелковом пути. *Bishkek : Januzak Print*, 2013. 53 с.



17. Гумилев Л.Н. В поисках вымышленного царства. Санкт-Петербург : Азбука-классика, 2014. 480 с.
18. Мельник В.М. Юридическая правосубъектность Тюркского каганата (552–568 гг.): ирано-византийский аспект. Юридичний вісник. Юридический вестник. Law Herald. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2020. № 4. С. 139–155.
19. Гумилев Л.Н. Древние тюрки. Москва : Клышников и Комаров и Ко., 1993. 536 с.
20. Pourshariati Parvaneh. Decline and Fall of the Sasanian Empire. The Sasanian-Parthian Confederacy and the Arab Conquest of Iran. London and New York : I.B. Tauris & Co Ltd, 2008. 553 pp.
21. Грацианский М.В. Император Юстиниан Великий и наследие Халкидонского Собора. Москва : Издательство Московского университета, 2016. 391 с.
22. Мельник В.М. Церковно-политический сепаратизм в пределах юго-восточной Византии: публично-правовой контекст (553–564 годы). Актуальні проблеми держави і права. 2020. Випуск 87. С. 113–119.
23. Кычанов Е.И. Сирийское несторианство в Китае и Центральной Азии. Палестинский сборник. Вып. 26 (89). Филология и история. Ленинград : «Наука», 1978. С. 76–85.
24. Бартольд В.В. История культурной жизни Туркестана. Ленинград : Изд-во АН СССР, 1927. 256 с.
25. Аюбов А.Р. Особенности эволюции согдо-тюркских взаимоотношений в раннем средневековье. Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. Серия гуманитарных наук. 2017. № 1(70). С. 27–35.
26. Беда Р.А. Военная знать Ранней Византии в послеюстиниановскую эпоху (565-641 гг.). Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата исторических наук. Белгород, 2015. 23 с.
27. Лаврів П.І. Історія Південно-Східної України. Київ : Видавництво ім. Олени Теліги, 1996. 192 с.
28. Менандр Византиец. История. Византийские историки: Дексипп, Эвнапий, Олимпиодор, Малх, Петр Магистр, Менандр, Кандид Исавр, Ноннос и Феофан Византиец / Перевод Г.С. Дестуниса. Рязань : Александрия. 2003. С. 229–335.
29. Prokopios. The Wars of Justinian. Trans. by H. B. Dewing, revised by A. Kaldellis. Hackett Publishing Company, Inc., 2014. 642 p.
30. Procope de Cüsarië. Constructions de Justinien Ier. Introduction, traduction, commentaire, cartes et index par Denis Roques, publication posthume par E. Amato et J. Schamp. Alessandria : Edizioni dell'Orso, 2011. XII+469 pp.
31. Болгов Н. Между империей и варварами: финал античности на Боспоре Киммерийском. Україна в Центрально-Східній Європі. 2004. № 4. С. 39–76.
32. Венелин Юрий. Древние и нынешние болгары в политическом, народописном, историческом и религиозном их отношении к россиянам. Москва : Университетская типография, 1841. 114 с.
33. Мельник В.М., Шишкина Е.В. Ранняя этническая история южных славян. Запорожье : Запорожский государственный педагогический институт, 1978. 98 с.
34. Собестинский И.М. Учения о национальных особенностях характера и юридического быта древних славян : историко-критическое исследование. Харьков, 1892. XII+340 с.
35. Мастыкова А.В. Костюм населения Сирмия в эпоху Великого переселения народов. Материалы по археологии, истории и этнографии Таврии. Выпуск XXIV. 2019. С. 94–108.
36. Wasilewski T. Historia Bulgarii. Wroclaw : Ossolineum, 1988. 163 s.
37. Дайм Фалько. История и археология авар. Материалы по археологии, истории и этнографии Таврии. 2002. Вып. IX. С. 273–384.
38. Айбабин А.И., Хайрединова Э.А. Крымские готы страны Дори (середина III–VII вв.). Симферополь : Антикава, 2017. 368 с.
39. Мельник В.М. Борьба Византии за право владения Италией: историко-юридическая характеристика войны 541–552 гг. Анналы юридической истории. 2019. Том 3. Выпуск 1-2. С. 65–104.
40. Поповић В. Sirmium. Град царева и мученика. Сремска Митровица: Благо Сирмијума, 2003. 364 с.
41. Moravcsik Gy. Byzantinoturcica. Bd. II. Berlin, 1958. 326 s.
42. Артамонов М.И. История хазар. Ленинград : Издательство Государственного Эрмитажа, 1962. 523 с.



УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2078>**О. Колодій,**кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри теорії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ

## СУТНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

**Постановка проблеми.** Беззаперечно, що з'ясування сутності конституційно-правового статусу Українського народу треба розпочати із дослідження категорій «суть», «сутність», «суттєвий», а також дослідити ті правові категорії цього ж понятійно-категоріального ряду, які тісно взаємопов'язані із сутністю конституційно-правового статусу Українського народу.

**Метою статті** є розкриття сутності конституційно-правового статусу Українського народу.

**Виклад основного матеріалу.** «Новий тлумачний словник української мови» передбачає, що «СУТНІСТЬ, ності, ж. 1. Найголовніше, основне, істотне в кому-, чому-небудь; суть, зміст. 2. У філософії – головне, визначальне в предметі, що зумовлене глибинними зв'язками й тенденціями розвитку і пізнається на рівні теоретичного мислення» [1, с. 485]. «Великий тлумачний словник сучасної української мови» додає до цього, що «СУТТЄВИЙ, -а, -е. Який становить саму суть, зміст чого-небудь; важливий, значний // у знач. ім. суттєве, -вого, с. Те, що становить саму суть, зміст чого-небудь. // Який має велике, особливе значення» [2, с. 1218]. З огляду на вищевикладене є всі підстави стверджувати, що сутність є філософським поняттям, яке можна застосовувати для пізнавальної діяльності різних соціальних якостей розвитку та функціонування людства, суспільства, держави, права,

у тому числі й конституційно-правового статусу Українського народу.

Можна також стверджувати, що поняття «сутність» являє собою глибинні, найбільш істотні особливості, які є не формальними, а змістовими і вимагають глибокого осмислення. «Сутність (есенція) – філософська категорія, що виражає головне, основне, визначальне в предметі, таке, що зумовлене глибинними, необхідними, внутрішніми зв'язками й тенденціями розвитку і пізнається на рівні теоретичного мислення» [3]. Застосовуючи категорію «сутність» до юридичних явищ, треба врахувати, що, «оскільки «сутність» означає сукупність найбільш глибоких, стійких якостей предмета (у такому разі права), що визначають його походження, характер і напрями розвитку, предметом дискусії були причини виникнення права, його визначення, роль у суспільстві, якісні ознаки тощо. Для одних суб'єктів право – це інструмент справедливості і свободи, засіб захисту людини від влади, надбання людської культури і розуму, для інших – лише класовий регулятор суспільних відносин» [4, с. 286].

Із вищезазначеного стає зрозумілим, що сутність демонструє найголовніші, найвизначніші характеристики та якості певного предмета, у такому разі конституційно-правового статусу Українського народу. Вона демонструє, що являє собою такий предмет, його походження, буття, функціонування, перспективи



розвитку, місце і роль у житті суспільства, держави, особи. Тобто сутність як соціально-цілісна система включає у себе певні різні взаємопов'язані ознаки та елементи предмета, що і становлять його внутрішню сторону.

Отже, «сутність права – це внутрішній зміст права як регулятора суспільних відносин, який виражається в єдності загальносоціальних і вузькочасових (групових) інтересів через формальне (державне) закріплення міри свободи, рівності та справедливості» [5]. Водночас «сутність права вбачається в тому, що воно є соціальним регулятором, особливою мірою свободи, ґрунтується на надбанні розвитку людської цивілізації і культури, виступає критерієм визначення суспільної корисності чи небезпечності поведінки людей та їх об'єднань» [6, с. 160].

ґрунтуючись на викладеному, можна також стверджувати, що сутність конституційно-правового статусу Українського народу різноаспектна, а тому вимагає використання комплексних форм і методів її пізнання. Є сенс також визнати, що на розуміння сутності конституційно-правового статусу Українського народу впливають також історичні та політичні обставини, у яких вона осмислюється, домінуюча правова доктрина, політичний режим та форма правління, які панують у державі і навіть мета та завдання наукового дослідження тощо.

Таким чином, вищезазначене дає нам усі підстави стверджувати, що сутністю конституційно-правового статусу Українського народу є визнання його повноцінним суб'єктом усіх (політичних, економічних, правових, духовних та інших) суспільних відносин, що мають місце у соціальному житті, гарантування його системоутворюючого права бути носієм суверенітету, єдиним джерелом влади, здійснювати владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самовряду-

вання, визначати і змінювати конституційний лад в Україні, утворювати власне суспільство, державу, право, контролювати та змінювати їх.

Беручи до уваги вищевикладене та співвідносячи між собою зміст категорій «суть», «сутність», «суттєвий», можна дійти висновку, що найбільш оптимальним буде дослідження сутності конституційно-правового статусу Українського народу через аналіз його функцій, адже в юридичній науці термін «функції» використовується для позначення сутності, соціального призначення, соціальної ролі того чи іншого правового явища в суспільстві, державі, праві тощо. У цьому контексті вчені стверджують, що категорія «функції держави» тісно пов'язана з такими поняттями, як «сутність» та «діяльність держави». Л. Каск зазначав, що шлях до пізнання сутності держави лежить насамперед через пізнання її функцій. На думку І. Ільїнського, тільки сутність держави може надавати її функціям відповідної соціально-політичної та морально-цілісної визначеності, яка, своєю чергою, проектується на практичну діяльність» [7, с. 99].

До того ж учені констатують, що «функції права – це основні напрями юридичної дії права на наявні суспільні відносини, що реально визначають сутність і соціальне призначення права в житті суспільства» [8, с. 167]. Таким чином, можна стверджувати, що дослідження функцій конституційно-правового статусу Українського народу є запорукою пізнання головного і визначального в його середовищі, виявлення його соціального змісту, призначення, порівняння з іншими соціальними явищами, дослідження його сутності. З огляду на це є всі підстави дійти висновку, що сутність конституційно-правового статусу Українського народу – це насамперед головні напрями реалізації його соціального призначення, тобто функції конституційно-правового статусу Українського народу.



Але для забезпечення повноцінності та об'єктивності такого розгляду доцільно проаналізувати наявні доктринальні точки зору на функції правового, конституційно-правового статусу Українського народу, суспільства, держави та інших близьких за сутністю соціальних інститутів.

Так, Л. Шипілов вважає, що «систему функцій народовладдя в Україні становлять: установча (державна та конституційна); уповноважуюча (вибори та призначення), державно-організаційна (здійснюється безпосередньо народом та його представницькими інститутами) та контрольна (громадська, парламентська, президентська, конституційна), які відображають головні сторони здійснення влади народу» [9, с. 16].

В іншій своїй роботі він стверджує, що «можна визначити чотири основні функції здійснення народовладдя: установчу, уповноваження, контрольну та державно-організаційну. Наведені функції являють головні сторони здійснення влади народом: її встановлення, уповноваження конкретних осіб шляхом виборів чи призначення, здійснення влади та контроль за її здійсненням. Усі зазначені функції можуть здійснюватися як у безпосередній, так і представницькій формах народовладдя» [10, с. 147].

Разом із тим треба визнати, що у дисертаційному дослідженні та монографії «Народовладдя як основа демократичної держави» Л. Шипілова йдеться про функції народовладдя в Україні, тобто тільки функції здійснення влади народом України, а предметом статті є функції конституційно-правового статусу Українського народу, що є набагато більш широким предметом осмислення, оскільки необхідно вести мову про функції правового становища Українського народу у власному суспільстві, державі, регіональних та міжнародних спільнотах. Цим, власне кажучи, і пояснюються відмін-

ності у розумінні та виокремленні цих двох груп функцій.

М. Дзевелюк, осмислюючи традиції та новачі в розвитку функцій сучасної держави, надзвичайно цікаво пропонує «розглядати функції держави як особливі канали комунікації між державою і суспільством, що виникають унаслідок раціоналізації їх нормативних та інституційних засад, що веде до їх становлення як дискурсів – стабільних і тривалих форм взаємодії між людьми, покликаних вирішувати завдання загальносуспільного значення». Акцентує на доцільності виокремлення явних і латентних, мінімальних та додаткових функцій сучасної держави [11, с. 3].

В. Сало досліджує внутрішні функції держави в умовах членства в Європейському Союзі. Він визнає функції держави основними соціально значущими напрямками її діяльності; характеризує їх як стійку предметну діяльність, без якої держава не може обійтися протягом усього або такого етапу існування; стверджує зумовленість функцій завданнями і цілями, що дозволяє виділити таку їх ознаку, як об'єктивний характер; доводить, що реалізація функцій держави здійснюється притаманними їй методами і формами; наголошує на їх системному характері. Окрім цього зазначається, що «найбільш важливим і вихідним у процесі класифікації є поділ функцій за сферами суспільного життя на політичну, економічну, соціальну, екологічну та інші функції, а також похідний від нього поділ на внутрішні та зовнішні функції залежно від сфери політичної діяльності» [12, с. 7].

М. Булкат, здійснюючи теоретико-правовий аналіз зовнішніх функцій України, стверджує, що «зовнішня функція держави – це сукупність напрямів зовнішньої діяльності держави у певній галузі, що формується відповідно до її завдання, відповідає змісту, призначенню, ролі та місцю держави у суспільстві та світі,



реалізується у притаманних їй формах і відповідними методами». Вона виокремлює зовнішньоекономічну, зовнішньополітичну, зовнішньогуманітарну, зовнішньоекологічну, зовнішньозахисну функції України [13, с. 6]. Звертає на себе увагу те, що автор фактично отожднює зовнішні функції України і зовнішні функції держави Україна, але зазначене виокремлення функцій України має право на існування.

А. Панчишин угрупує функції правового статусу держави за такими критеріями: «відповідно до основних сфер суспільного життя (загальносоціальні, політичні, економічні); територіальними факторами (внутрішні, зовнішні, комплексні); сутністю та призначенням держави (соціальні, національні) [14, с. 5]. З приводу цього можна зазначити, що не викликає сумнівів той факт, що необхідно розрізняти функції конституційно-правового статусу Українського народу та функції правового статусу держави, але сам підхід А. Панчишина до виокремлення функцій правового статусу держави видається надзвичайно цікавим.

В. Шатіло, досліджуючи конституційний механізм державної влади в Україні визначає його функції «як напрями діяльності суб'єктів конституційного механізму державної влади в межах компетенції, визначеної в Конституції та законах України, що спрямовані на досягнення цілей і завдань держави». Класифікує їх за різними критеріями, а саме: «за сферами діяльності суб'єктів конституційного механізму державної влади: а) внутрішні (соціальна, економічна, політична, культурна, виховна, екологічна, бюджетно-фінансова та ін.); б) зовнішні (зовнішньополітична, зовнішньоекономічна, оборонна та ін.); в) за принципом поділу державної влади (законодавча, виконавча, судова); г) за змістом діяльності суб'єктів конституційного механізму державної влади (правозахисна; правоохоронна; правозабезпечувальна;

правозастосовна; нормотворча; регулятивна; організаційна (організаційно-управлінська, державно-владна)); контрольна (контрольно-наглядова); інформаційна» [15, с. 15].

І. Мотиль характеризує процес становлення та розвитку внутрішніх функцій української держави як основний напрям державної діяльності відповідно до потреб демократизації суспільного життя, захисту прав і свобод людини і громадянина, забезпечення принципів соціальної справедливості [16, с. 4].

В. Кафарський, класифікуючи функції політичних партій за законодавством України виділяє функції «політичні, соціалізацій, формування громадської думки, статутні (внутрішньопартійні) та виховні, функції контролю та критики, доведено, що функції політичних партій переплітаються з основними функціями політичної системи суспільства» [17, с. 5].

**Висновки.** Лише з урахуванням усього вищевикладеного є всі підстави виділити функції конституційно-правового статусу Українського народу. При цьому одразу ж хотілося б наголосити, що у сучасних інтерпретаціях функцій їх здебільшого розглядають як напрям діяльності. Проте хотілося б зазначити, що не всякий напрям діяльності Українського народу можна визнати його функцією, а тільки найбільш важливий із них, той, який демонструє його сутність і соціальне призначення. І навіть за такого підходу не забезпечується абсолютна рівнозначність функцій за своєю вагомістю й значущістю для Українського народу. Саме тому і можна вести мову про основні та неосновні функції Українського народу.

*У цій науковій статті розкрито сутність конституційно-правового статусу Українського народу.*

*Визначено, що сутність демонструє найголовніші, найвизначніші характеристики та якості певного предмета, у цьому разі*



конституційно-правового статусу Українського народу. Вона демонструє, що являє собою такий предмет, його походження, буття, функціонування, перспективи розвитку, місце і роль у житті суспільства, держави, особи. Тобто сутність як соціально-цілісна система включає у себе певні різні взаємопов'язані ознаки та елементи предмета, що і становлять його внутрішню сторону.

Наголошено, що сутністю конституційно-правового статусу Українського народу є визнання його повноцінним суб'єктом всіх (політичних, економічних, правових, духовних та інших) суспільних відносин, що мають місце у соціальному житті, гарантування його системоутворюючого права бути носієм суверенітету, єдиним джерелом влади, здійснювати владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, визначати і змінювати конституційний лад в Україні, утворювати власне суспільство, державу, право, контролювати та змінювати їх.

Акцентовано увагу, що необхідність визнання принципів елементами конституційно-правового статусу Українського народу зумовлюється тим, що саме вони спільно із функціями демонструють сутність, соціальне призначення та соціальну цінність конституційно-правового статусу Українського народу.

Наголошено, що у сучасних інтерпретаціях функцій їх здебільшого розглядають як напрям діяльності. Проте хотілося б зазначити, що не всякий напрям діяльності Українського народу можна визнати його функцією, а тільки найбільш важливий із них, той, який демонструє його сутність і соціальне призначення. І навіть за такого підходу не забезпечується абсолютна рівнозначність функцій за своєю вагомістю й значущістю для Українського народу. Саме тому і можна вести

мову про основні та неосновні функції Українського народу.

**Ключові слова:** Український народ, правосуб'єктність, гарантії конституційних прав, права та обов'язки, конституційно-правовий статус Українського народу.

### **Kolodii O. Essence of the constitutional and legal status of the Ukrainian people**

*This scientific article reveals the essence of the constitutional and legal status of the Ukrainian people. It is determined that the essence demonstrates the most important, most significant characteristics and qualities of a certain subject, in this case the constitutional and legal status of the Ukrainian people. It demonstrates what is a given object, its origin, existence, functioning, prospects for development, place and role in society, state, person.*

*That is, the essence as a socially holistic system includes certain various interconnected features and elements of the object, which constitute its inner side. It is emphasized that the essence of the constitutional and legal status of the Ukrainian people is the recognition of its full-fledged subject of all (political, economic, legal, spiritual and other) social relations that take place in social life, guaranteeing its system-forming right to be the bearer of sovereignty. To exercise power directly and through state authorities and local governments, to determine and change the constitutional order in Ukraine, to form their own society, state, law, to control and change them.*

*Emphasis is placed on the need to recognize the principles as elements of the constitutional and legal status of the Ukrainian people due to the fact that they, together with the functions, demonstrate the essence, social purpose and social value of the constitutional and legal status of the Ukrainian people. It is emphasized that in modern interpretations of functions they are mostly considered as a direction of activity.*





*However, I would like to stipulate that not every direction of activity of the Ukrainian people can be recognized as its function, but only the most important of them, the one that demonstrates its essence and social purpose. And even with such an approach, the absolute equivalence of functions in terms of their weight and significance for the Ukrainian people is not ensured. That is why we can talk about the basic and non-basic functions of the Ukrainian people.*

**Key words:** Ukrainian people, legal personality, guarantees of constitutional rights, rights and responsibilities, constitutional and legal status of the Ukrainian people.

#### Література

1. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. Київ : Аконт, 2003. Т. 3. 2003. 928 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
3. Вікіпедія – вільна енциклопедія. Сутність. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Сутність>.
4. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-1626.html>.
6. Теорія держави і права : підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський ; за ред. С.Л. Лисенкова. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 448 с.
7. Теорія держави і права : навчальний посібник / С.К. Бостан, С.Д. Гусарев, Н.М. Пархоменко та ін. Київ : ВЦ «Академія», 2013. 348 с.
8. Коталейчук С.П. Теорія держави та права в запитаннях і відповідях : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / С.П. Коталейчук, П.Я. Пісной. Київ : КНТ, 2011. 560 с.
9. Шапілов Л.М. Принцип народовладдя і його здійснення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» Харків, 2004. 19 с.
10. Шапілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави : монографія. Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. 216 с.
11. Дзевелюк М.В. Традиції та новації в розвитку функцій сучасної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Одеса, 2017. 20 с.
12. Сало В.І. Внутрішні функції держави в умовах членства в Європейському Союзі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків, 2008. 20 с.
13. Булкат М.С. Зовнішні функції України (теоретико-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2013. 20 с.
14. Панчишин А.В. Правовий статус держави: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2014. 20 с.
15. Шатіло В.А. Конституційний механізм державної влади в Україні: проблеми співвідношення організаційних структур і функцій : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Київ, 2018. 35 с.
16. Мотиль І.І. Становлення та розвиток внутрішніх функцій української держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2007. 20 с.
17. Кафарський В.І. Конституційно-правове регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Київ, 2010. 36 с.



УДК 340.12:321

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2079>**Н. Атаманова,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
Міжнародного гуманітарного університету

## ДИСКУСІЙНІ ПОГЛЯДИ НА ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ФОРМ ДЕРЖАВНОГО РЕЖИМУ

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі сформувались дискусійні питання щодо поняття «форма державного режиму», адже воно сформувалось у процесі суспільно-політичного розвитку загалом і було відображене у результаті пізнавальної діяльності науковців зокрема. Наявність значної кількості різних поглядів на дефініцію і зміст поняття та видів форм державного режиму на сучасному етапі розвитку юридичної науки свідчить про певну гносеологічну проблемність і відповідно актуальність цього питання.

Загалом форма держави як одне з основних явищ державно-організованого суспільства завжди була предметом наукового інтересу. Так, це питання знайшло відображення в дослідженнях таких учених, як: Є. Білозьоров, В. Власенко, О. Горова, А. Завальний, Н. Заяць, А. Венгеров, С. Комаров, О. Котюк, М. Марченко, О. Скакун, А. Черданцев, Ю. Оборотов тощо. Тому розуміння форми держави як системного державно-правового явища стало актуальним і водночас дискусійним питанням. Водночас питання державного режиму, його форм та видів потребують подальшого дослідження в теоретичній площині.

**Метою статті** є аналіз різноманітності поглядів щодо дефініції поняття і видів форм державного режиму.

**Постановка завдання.** Це дослідження порушило проблемні питання, розуміння яких потребує або ж під-

твердження вже традиційного знання щодо системності форм державного режиму, або його спростування.

**Виклад основного матеріалу.** Під час історичного розвитку держави починається період, коли її нова якість (тобто зміст та сутність) не вміщаються у рамки вже старої форми. Саме тоді здійснюється заміна форм новим змістом, водночас виникає нова форма, яка адекватна в новому змісті і відображає її сутність. Проте зміна старої форми держави проходить тільки у разі сформованості певних умов у самому суспільстві. Їй хоча спочатку змінюється сам зміст, а вже потім форма, все ж допускається можливість того, що нову форму можна використати задля збереження старого змісту. У такому разі проходить внутрішня трансформація цієї форми, що із метою застосування в обслуговуванні старого змісту певним чином видозмінюється, й, навпаки, своєрідне штучне використання старої форми для відображення нового, вже прогресивного змісту, тобто підлаштування її під деякі суб'єктивні потреби робить сповільнення процесу гармонійного розвитку всіх сфер суспільного життя, гальмує процес становлення суспільних відносин нового формату. Вважаємо, що зазначені положення мають особливе значення не лише для глибшого й усебічного розуміння самого змісту і сутності аналізованого державно-правового явища, а також з'ясування його термінологічного еквіваленту, тобто термінів



«форма державного режиму», а не «державне правління», яке інколи застосовується [1, с. 54], але й для визначення класифікаційних рівнів, окреслення нових різновидів форм державного режиму і зокрема розуміння його сутності. Відзначимо, що сучасний розвиток суспільних відносин у політичній галузі і еволюція відповідних владних інститутів призводить до того, що сам зміст та сутність наявної у державі організації державної влади вже не відповідає визначеній, традиційній формі правління. Саме тому сутнісні та більш змістові політико-правові ознаки структури влади, які виявляються у збільшеній сукупності країн і свідчать про зміну її якості, що уже не входить у звичні традиційні форми державно-владної організації, й цим зумовлюють необхідність виділення нових форм державного режиму, визначення відповідної теоретичної бази, й відповідно, конституційного його закріплення задля результативної та дієвої політичної практики зокрема.

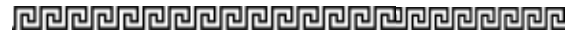
Так, певним системним середовищем форми державного режиму є форма держави, й тому буде доцільним зупинитись на аналізі позицій учених стосовно змістового навантаження, а також цілісності і системності такого явища й відповідно наявності його складових елементів і їхніх зв'язків.

Нині є кілька точок зору на саму форму держави. Приміром, одні вчені вважають, що форма держави у загальному сенсі розуміється як певний спосіб правління та державного устрою, а в більш вузькому – лише як форма правління [2, с. 18]. Водночас позиція інших учених полягає у тому, що форму держави вони визначали як своєрідну організацію політичної влади у ній, взяту у єдності її таких трьох головних елементів: форми правління, державного устрою та політичного режиму. Таку думку підтримує О. Котюк, який відзначав, що форма будь-якої країни проявля-

ється, зокрема, в організації верховної влади у ній, тобто у самій формі правління, а вже організація інших органів державної влади (таких як місцеві, виконавчі органи) охоплюється поняттям «форма правління» тільки тією мірою, яка у їхньому устрої проявляє непохідний та первинний характер їх права на здійснення самої влади [3, с. 87]. На нашу думку, правильною є позиція, що до форми правління не варто включати увесь обсяг організації органів влади та зокрема управління, а також розмежовувати компетенцію між цими органами, як це інколи пропонувалося [5, с. 41], адже таке доволі розширене поняття «форма правління» призведе до його ототожнення із поняттям «механізм держави». Крім того, третьою стороною форми держави О. Котюк називав політичний режим як певну сукупність методів, які характеризують саму систему зв'язку державної влади із населенням, а також зміст політичних прав і свобод останнього, й зокрема відповідний спосіб вираження демократії. У цьому змісті поняття режиму виступає значно вузьким порівняно із формою держави та входить до неї як деяка частина цілого, хоча, на відміну від цих двох елементів, володіє більшою автономією [3, с. 107].

Слід відзначити, що й досі ці погляди О. Котюк знаходять підтримку серед деякого кола вчених, адже вони відображають саму форму держави як системну цілісність таких трьох елементів, як форми державного правління, державного устрою та політичного режиму, що віддзеркалюють доволі істотні ознаки держави як певної структурної територіальної та політичної організації самого суспільства.

Щодо питання визнання політичного режиму третім елементом форми держави, то одні вчені схиляються до думки, що саме політичний режим визначає не форму, а лише сутність держави [6], другі – методи так



званого класового панування, і тому начебто не стосується форми держави [7], треті науковці сприймають його ширше порівняно із формою останньої, адже такий режим здійснюється не лише органами держави, а з допомогою всієї системи диктатури цього класу [8].

Також варто відзначити, що структурна побудова держави, де у системі елементів її форми віддається перевага політичному режиму, адже він напряду пов'язаний із соціальною сутністю самої держави, на наш погляд, виглядає доволі обґрунтованою, й на цьому варто б зупинитись. Однак є питання, відповідь на яке не дає змоги йти далі у вирішенні проблеми структури форми держави. І це питання про те, чому саме у теорії держави та права разом із поняттям «політичний режим» використовуються такі поняття, як «державний режим», «державний (політичний) режим», «політико-державний режим» [4, с. 40].

Таке дискусійне питання, на наш погляд, породжене відсутністю певного диференційованого підходу щодо пізнання «режимів» зі сторони різноманітних галузей державознавства, зокрема, політології та теорії держави й права. Нині більшість представників теоретико-правової науки вже по традиції вважають елементом форми держави саме політичний режим. Проте нами тут виявлена проблема, яку можна вирішити методом диверсифікації самого процесу пізнання режиму як своєрідного соціального явища. На нашу думку, термін «політичний режим» повинне позначати поняття, що у більш широкому значенні показує систему способів, методів, засобів та прийомів у здійсненні політичної влади зі сторони всіх суб'єктів політичної системи суспільства. Так, форма політичного режиму – це насамперед система способів та методів здійснення політичної влади, що є результатом виявленої в певній соціальній практиці сукупної вольової

дії державної, суспільно-політичної та іншої соціальної сили. Водночас політичний режим, зокрема, володіє своєю структурою: він складається із двох доволі владних підсистем, що за своїми суб'єктами породжують різноманітні види політичних режимів. І той, що є результатом дій ширшого кола соціальних сил, логічним буде назвати соціально-політичним режимом, а той режим, що виступає результатом функціонування державних органів, – державно-політичним. Тобто поняття «соціально-політичний режим» і «державно-політичний режим» варто розрізняти як різноманітні структурні рівні одного явища та як предмети пізнання різних наук: у першому випадку – політології, у другому – юриспруденції (теорія держави і права та конституційне право).

Також можна підкреслити, що остання є структурно впорядкованою державно-правовою системою, що по факту складається із чотирьох владних підсистем, що утворюють одне ціле.

Отже, державний режим, підкресливо, в юридичній площині означає сам ступінь участі державно-організованого суспільства у здійсненні публічної влади й забезпеченні власних головних принципів. На наш погляд, саме державний режим як поняття означає не так сукупність певних методів та засобів здійснення публічної влади в окремому суспільстві, як сам ступінь здійснення такої влади цим суспільством.

Саме тому серед ознак (деяких аспектів) державного режиму варто виділити такі. По-перше, порівняно з формою правління, що виражає саму організацію влади на національному (тобто загальнодержавному) рівні, то вже державний режим торкається лише організації та здійснення всієї публічної влади на всіх рівнях. І при тому, коли на національному рівні його індикатором виступає ступінь концентрації таких владних ресурсів,



то вже на регіональному і місцевому рівні – це ступінь розвитку якраз місцевого самоврядування (включає місцеву демократію) [5, с. 84]. Водночас у недемократичній державі місцевий гауляйтер чи партійний секретар або ж представник окремого президента звичайно керує всіма місцевими справами, а вже місцеве самоврядування як відповідний інститут відсутнє взагалі. Тобто йдеться про те, що існує ступінь поділу певної публічної влади і по так званій «горизонталі» (а саме між гілками влади), і по «вертикалі».

Водночас про цілісність та системність самої форми держави свідчать і її види. Нині форма держави поділяється на монархічну, полікратичну (поліархічну) й сегментарну [7, с. 89]. Проте на це питання теж є дискусійні погляди науковців. Адже аналіз літературних джерел показав, що в них йдеться про види форми правління, види форми державного устрою, види політичного режиму, проте мало йдеться про види форм державного режиму.

Відзначимо, що для монархічної форми, що характерна в державі традиційного (тобто станово-класового) суспільства, присутня концентрація та централізація влади у межах одного інституту, тобто здебільшого однієї особи [6, с.76]. Також цій формі притаманна деяка нерозвиненість, тобто відсутність громадянського суспільства, яка і позбавляє (деякою мірою обмежує) громадян можливості впливати на сам політичний процес у державі. Оскільки форми участі населення в політичному житті зазвичай примусові, а місцеве самоврядування практично відсутнє. Під час монархічної форми держави устанавлюються недемократичні режими, які опираються на деяке насильство, примус, державну ідеологію чи релігію. А права і свобода громадян можуть декларуватись, проте насправді на практиці не гарантуються.

Щодо полікратичної форми державного режиму, то вона притаманна державі громадянського суспільства,

і визначається поділом влади по горизонталі і вертикалі, а також більш стійким плюралізмом певних соціальних груп та інтересів, і формуванням своєрідного механізму стримувань і противаг, який і нейтралізує можливості деякої узурпації влади. У цій формі державного режиму економіка відділена від політики, а ресурси влади розділені між різноманітними спільнотами (що включає бізнесменів, фермерів, промисловців, профспілки, еліту тощо), які змушені погоджувати власні інтереси в процесі прийняття політичних рішень [7, с. 69]. У полікратії є доволі високий ступінь автономності певних територій. Також інститути державної влади формуються самим населенням шляхом вільного вибору, а окремі із них, які залишилися від старого суспільства (та старого змісту держави), є лише своєрідною даниною традиції та серйозної впливової ролі вже не відіграють. У таких державах існує конкурентна партійна система, яка показує інтереси різноманітних прошарків суспільства, а також гарантує права й свободи громадянина. Тобто полікратія – це зокрема модель форми сучасної держави, а також стратегічна її лінія розвитку загалом.

І ще одна сегментарна державна форма – це перехідна від монархічної до полікратичної форми державного режиму. Ця форма включає формальний поділ державної влади, зосереджує владу у руках певного глави держави чи уряду (тобто монарха у дуалістичних монархіях чи президента у так званих «суперпрезидентських» республіках). Також у ній відсутня самостійність самоврядних органів суб'єктів федерації, а в державно-правовому режимі домінує авторитарний метод управління (тобто заборони чи обмеження). Така форма має власні різновиди: до держав, які тягнуться до монархічної форми, належать Йорданія, Марокко, Таїланд; до полікратичних – Польща, Чехія [8, с. 43].



Отже, із наведеного варто узагальнити, що державний режим як категорія означає певний ступінь участі суспільства у здійсненні публічної влади і зокрема забезпеченні своїх головних принципів (тобто фундаментальних цінностей). Крім того, державний режим проявляється у механізмах легітимації публічної влади зі сторони суспільства, ефективності такого механізму тощо. Також критеріями для його видової класифікації державного режиму виступають насамперед такі його понятійні елементи (тобто критерії), як: ступінь забезпечення прав людини, народовладдя, дієвість верховенства права, рівень певної відкритості публічної влади й гарантії для активного громадянського суспільства тощо.

**Висновки та перспективи дослідження.** Отже, підсумовуючи наведене, дійшли висновку, що форма держави виступає структурно впорядкованою цілісністю, а також її підсистемою, що віддзеркалює як політичні, так і структурно-інституціональні й територіальні особливості організації зокрема і функціонування державної влади загалом.

Також для сучасної теорії держави й права у контексті аналізу форми державного режиму найбільш коректним видається застосування поняття державно-правового режиму, адже саме воно дозволяє у формальний спосіб описати не тільки державу саму по собі, а зі сторони її взаємодії із правом і тієї системи відносин, що утворюються між державою та правом. Досить важливою складовою частиною самого змісту поняття «державний режим» є те, що воно дає змогу дослідити форму держави не лише у світлі самого процесу набуття, розвитку й практичної реалізації публічної влади, але і в кореляції її з правом, праворозумінням, правотворчістю й правозастосуванням загалом. У результаті цього загальне поняття форми державного режиму отримує доволі важливий вимір, яким

є його взаємозв'язок із правом. Тож поділяючи у цьому питанні позицію більшості вчених, відзначимо, що форму держави поділяють на монархатичну, поліархатичну (поліархічну) й сегментарну. Тому дослідження форми певної держави повинне здійснюватися з урахуванням усього комплексу чинників, що впливали на її установлення та розвиток. Лише у цьому разі можна виявити доволі істинні закономірності встановлення окремої форми держави, її неповторність та зокрема належність до деякої класифікаційної групи. І саме такий комплексний підхід є перспективним для подальших досліджень.

*У статті розглянуто поняття «форма державного режиму», яке сформувалося під час суспільно-політичного розвитку та було розкрито у результаті пізнавальної діяльності у багатьох поколіннях державознавців. Наявність різноманіття самих поглядів щодо його дефініції й змісту на теперішньому етапі розвитку юридичної науки і свідчить про гносеологічну проблемність і зокрема актуальність цього питання. Велике значення у статті має єдність як теоретичного, так і практичного у пізнанні форми державного режиму, адже зумовлене необхідністю комплексного дослідження його двох складників – юридичного та політичного (фактичного). Також автором показано, що динаміка політичного життя та соціально-практичні аспекти в організації і реалізації державної влади виступає предметом вивчення багатьох наук. Тому доцільно у межах цього дослідження звернути увагу на дискусійні питання в теоретичній площині з урахуванням як історичного, так і практичного аспектів, які дали змогу побудувати більш цілісне уявлення щодо форми державного режиму сучасної країни як історично зумовленої*



політико-правової владної цілої системи, що зовнішньо віддзеркалює і зміст, і сутність держави та проявляється у його загальнотеоретичних, конституційних та політичних сферах. У статті теоретичного уточнення набуло дискусійне питання, пов'язане із виявленням місця та ролі форми державного режиму у системі елементів форми самої держави. Ретельному науковому аналізу та осмисленню, а також узагальненню піддалось питання, яке не охоплюються більш усталеними традиційними схемами та уявленнями. Дискусійним є питання категорії «форма державного режиму», для визначення якої автором розглянуто різноманітні погляди, оскільки у сучасній юридичній літературі немає його одностайності. Розглянуто класифікацію форм державного правління, яке теж має різне трактування. Здійснено установаження самої сутності та правових ознак сучасних різновидів форми державного режиму, його поняття, яке на рівні дефінітивного формулювання у теперішніх умовах вимагає суттєвого уточнення та узагальнення.

**Ключові слова:** поняття, види форм, форма та зміст, форма державного правління, державний режим.

**Atamanova N. Discussion views on the concepts and types of forms of state regime**

The article considers the concept of "form of state regime", which was formed during the socio-political development and was revealed as a result of cognitive activity in many generations of political scientists. The presence of a variety of views on its definition and in particular the content at the present stage of development of legal science and indicates the epistemological problems and in particular the relevance of this issue. Of great importance in the

article is the unity of both theoretical and practical knowledge of the form of the state regime, because it is due to the need for a comprehensive study of its two components – legal and political (actual). The author also shows that the dynamics of political life and in particular the socio-practical aspects in the organization and implementation of state power is the subject of study of many sciences. Therefore, it was expedient in this study to pay attention to the debatable issues in the theoretical plane, taking into account both historical and practical aspects, which allowed to build a more holistic view of the state regime of the modern country as a historically determined political and legal power system, which externally reflects and the content and essence of the state and is manifested in its general theoretical, constitutional and political spheres. The article clarified the theoretical issue related to the identification of the place and role of the form of the state regime in the system of elements of the form of the state itself. Careful scientific analysis and understanding, as well as generalization, have been the subject of a question that is not covered by more established traditional schemes and ideas. The question of the category "forms of state regime" is debatable, for the definition of which the author considered various views, because in the modern legal literature there is no unanimity. The classification of forms of government, which also has different interpretations, is considered. The establishment of the very essence and legal features of modern varieties of the state regime, its concept, which at the level of definitive formulation in the current conditions requires significant clarification and generalization.

**Key words:** concepts, types of forms, form and content, form of government, state regime.

**Література**

1. Бостан С.К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики : монографія. Запоріжжя : Юрид. ін-т, 2005. 540 с.
2. Бостан С.К., Гусарев С.Д., Пархоменко Н.М., Бостан Л.М., Заяць Н.В. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Академія, 2013. 346 с.
3. Котюк О.В. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2005. 592 с.
4. Процюк І.В. Форма і зміст у понятті «форма державного правління». *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2015. С. 38–42.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 5-те вид., зі змін. Київ : Атіка, 2001. 176 с.
6. Рудич Ф.М. Політологія : підручник. 3-тє вид., перероб., доп. Київ : Либідь, 2009. 480 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-те, вид. допов. і перероб. Київ : Правова єдність : Алерта, 2014. 524 с.
8. Теорія держави та права : навчальний посібник. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін. ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.





**П. Пилипишин,**

кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри теорії та історії держави і права  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

## ФОРМУВАННЯ ІДЕЙ ІНДИВІДУАЛІЗМУ У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ДЖОНА ЛОККА

**Постановка проблеми.** Епоха Просвітництва являє собою сукупність філософсько-правових ідей, які призвели до формування індивідуалізму. Філософсько-правова думка даної доби перебувала під величезним впливом локківської інтерпретації природнього стану суспільства, в якому вчений розглядає основні права людини і, чи не вперше, відносить туди право власності, яке має як буржуазний, так і індивідуалістичний відтінок. Отже, саме Дж. Локк через свою ідеологію антропологічного індивідуалізму одичності остаточно сформулював індивідуалізм.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Просвітництво як період, якому притаманні індивідуалістичні погляди, цікавило багатьох науковців, зокрема: Н.Р. Вакулич, Н.В. Дрьоміну-Вовк, Г.Г. Камардіну, О.М. Корх, М.Ю. Неврозова, Є.Н. Петрову, Ф.А. Станжевського, Є.В. Суконкіну, Є.І. Чеботарьову, В.П. Шаповалова, З.В. Шевченка та ін. Проте їхній науковий аналіз не стосувався розкриття індивідуалістичних поглядів Дж. Локка.

**Мета статті** полягає у розкритті індивідуалізму через розгляд філософсько-правових поглядів Дж. Локка.

**Основний матеріал дослідження.** Індивідуалістичні ідеї філософії Нового часу отримують свій подальший розвиток в працях англійського філософа Дж. Локка, погляди якого на проблеми гуманістичної філософії і політичний устрій

держави знаходили розуміння і віталися багатьма його сучасниками. У своїх філософських трактатах Локк дає обґрунтування політичним і правовим реформам англійського суспільства в епоху «славної» Англійської революції, спрямованої на обмеження королівської влади, на створення парламентської форми правління, на забезпечення релігійної свободи тощо. У своїй філософії Локк сприйняв і розвинув ідеї попередників – Бекона і Гоббса про людину, суспільство і державу. Як і Гоббс, Локк розглядає людей в «природньому» стані як вільних, рівних і незалежних. Локк, визнаючи егоїстичні нахили людини, розробляв проблематику приватної власності і праці, як засобу її досягнення. [1, с. 26] Дж. Локк підхопив ідею Т. Гоббса про ідею договірної походження держави. Дж. Локк та Т. Гоббс мають спільні думки з приводу того, що індивід виступає кінцевою соціальною реальністю, а не суспільство. Особистий інтерес, за Локком, є одним з основних мотивів людської поведінки: кожна людина бажає уникнути зла та прагне до щастя. Індивідуалізм у Локка має буржуазний характер, оскільки його вимоги повної свободи та рівності опираються на непорушності приватної власності та невторганності держави у приватне життя та особисте процвітання людей. Філософ, інакше кажучи, декларує принцип: не людина для держави, а держава для людини. [2, с. 32] Дж. Локк



під впливом остаточної політичної перемоги буржуазії в Англії стоїть на позиції відкритого і рішучого захисту права особи бути, а тому якщо Гоббс вважав немислимим без фактично необмеженої влади абсолютного суверена – держави, мирне становище і дотримання прав людини, то для Локка така безмежна влада несумісна зі справжніми інтересами особи. Як вважав мислитель, будь-яка влада неодмінно стає на шлях зловживань і порушень прав людини, які укорінені у природному стані суспільства, якщо керується своєю нічим не зв'язаною волею. Локк із метою захисту цих прав і висуває вимогу розподілу влади між різними її гілками. Саме індивідуалістична відраза до авторитаризму посприяла до вимоги розподілу влади. [3, с. 81] Філософсько-правові ідеї Дж. Локка щодо обмеження втручання держави в справи громадянського суспільства та верховенства права багаті в чому посприяли ідеї правового суспільства. Дж. Локк у праці «Два трактати про державне правління» обґрунтував природні права людини та дослідивши гарантії щодо їхнього додержання та захисту від сваволі влади, першим на концептуальному рівні серед мислителів в ланцюжку «особа – суспільство – держава» розмістив на першому місці особу, її потреби та інтереси, на другому – потреби й інтереси суспільства і лише на третьому – потреби й інтереси держави. [4, с. 9]

На відміну від Гоббса, який вибудував правову теорію з властивим йому культом закону і державної влади в дусі етатизму, у Локка лейтмотивом пройде ідея свободи через всю його філософсько-правову теорію. Подібна трансформація розуміння свободи не могла не викликати зміни не тільки у самій теорії договірної походження держави, а й її базових основ, включаючи інтерпретацію природного стану суспільства. Згідно з поглядами англійського філософа Локка, у природному додержавному стані панує

природний закон природи. У його трактуванні цей стан істотно відрізняється від гоббсівської картини війни всіх проти всіх. Будучи вираженням розумності людської природи, закон природи «вимагає миру і безпеки для всього людства». Відповідно, і людина згідно вимог розуму також і в природному стані, коли переслідує свої інтереси і відстоює своє життя, свободу і власність, прагне не нашкодити іншому. Також Локк, на відміну від Гоббса, трактує основні, тобто невід'ємні, властиві від природи права людини як право власності. Дослідник наполягає, що людина має право, причому має право саме згідно закону самої природи, відстоювати «свою власність, тобто своє життя, свободу і майно». Зводячи право власності, як бачимо, в ранг антропологічної константи, філософ постає на теоретичну позицію, властиву для природно-правової концепції [5, с. 59]. Згідно з Локком, природний стан – це «стан повної свободи стосовно дій та розпорядження своїм майном і особистістю», «стан рівності, при якому всяка влада і всяке право є взаємними, ніхто не має більше іншого» [6, с. 260]. Як вважав Локк, в основному природний стан – це стан доброзичливості і миру. Закон природи закріплює безпеку та мир. Локк стверджував, що для створення гарантій природних прав і законів люди відмовилися від права самостійно забезпечувати ці права і закони. Для гарантії природних прав (свобода, рівність, власність) і законів (мир і безпека) створена держава, яка не повинна зазіхати на ці права, повинна бути організована так, щоб природні права були надійно гарантовані [7, с. 161–167].

В основі вчення Локка лежать просвітницькі ідеї про «природне право» і «суспільний договір», що підводить до розгляду соціально-політичного процесу як розвитку людського співжиття від природного стану до цивільного самоврядування. Він при цьому розглядає приватну



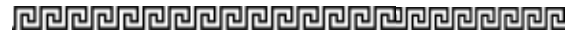
власність і працю в якості природних атрибутів людини, вважаючи, що їх первинність виступає умовою задоволення потреб [8, с. 43]. Усі наші сприйняття, згідно з Локком, супроводжуються простими ідеями задоволення чи страждання. Відсутність задоволення або ж наявність болю в даний момент, а також їх передчуття в майбутньому, створюють у нас почуття занепокоєння. Бажання пов'язано з прагненням задовольнити цей внутрішній неспокій, усунувши біль або досягнувши задоволення. При цьому задовольняється те бажання, яке викликає максимум внутрішнього неспокою. Отже, бажання є занепокоєнням розуму щодо нестачі чи відсутності деякого блага. Як вважає Локк, саме занепокоєння визначає волю щодо наших дій, а не очікуване благо. Поки не вступає в гру занепокоєння, ідея всякого блага в розумі, подібно до інших ідей, є лише об'єкт пасивного умогляду, але не діє на волю і не спонукає нас до діяльності. Тут знову-таки має місце каузальний зв'язок: відсутність блага викликає занепокоєння, яке і підштовхує нас до дії. Таким чином, йдеться не про мотив до дії, що полягає в інтенціональній спрямованості на предмет, у прагненні до блага. Йдеться про чисто каузальний вплив зовнішнього світу на внутрішній механізм (механізм занепокоєння), а останнього – на поведінку. Інтенціональне, смислове відношення зі світом не грає тут ніякої ролі; бажання ґрунтується не на змісті, а на причинності. Причинність тут має лінійний характер: від зовнішнього до внутрішнього і від внутрішнього до зовнішнього [9, с. 31].

Попри індивідуалістичні ідеї Локка, його як філософа турбують питання взаємодії людей у громаді. Незважаючи на те, що індивід є власником своєї праці і це забезпечує незаперечне право на плоди праці як на індивідуальну власність, з іншого боку – ця ж сама праця вводить індивіда в систему відносин з іншими

індивідами. Тому власність для Локка є основа не тільки індивідуалізації, а й соціалізації [10, с. 279–280].

Е. Соловйов зазначає: «Локк виявився великим тлумачем зароджуваної правосвідомості, він зумів зафіксувати та висловити такі її настанови, які не тільки зберегли свою соціальну дієвість протягом всього XVIII століття, але в певному сенсі взагалі виявилися «вічними». Парадоксальна (абсолютно незрозуміла для жодного з «традиційних» суспільств) ідея «рівності без зрівнювання», рівності, що допускає – і більш того, що оберігає та стимулює – природну несхожість людей, – одна з основних тем у політико-юридичних вченнях філософів, зокрема, на англійському ґрунті у Гоббса і Локка» [11, с. 152]. Локк вважається чи не найбільшим просвітником, який відстоював ідею рівності. Виходячи з того, що атеїзм для нього є неприпустимим, він був прихильником теологічної інтерпретації основної рівності. Як вважав Локк, щоб між людьми можна було встановити принцип основної людської рівності, вони повинні мати релігійні переконання та вірити в Бога, а тому атеїсти повинні бути позбавлені громадянських прав. Можливості, які надає держава для реалізації природних відмінностей та нерівностей, на думку Локка, як це не парадоксально на перший погляд, є кращим засобом для усунення природних привілеїв [7, с. 161–167].

За Локком, істинна рівність – це перш за все юридична рівність, тобто може йтися лише про однакові рівні права, про те, що незалежно від їхньої природної нерівності люди є рівноправними суб'єктами щодо економічної, духовної та політичної сфери, також щодо власної долі. Отже, рівність, яку описує Локк, не має ніякого відношення до природної однаковості індивідів або вимоги їх штучного «зрівняння» за здібностями, силами або майном. Індивідуальні права на життя, свободу і власність є фундаментальними за своєю та нероздільні



одне від інших, тому що кожне з них є однією гранню єдиного у своїй неподільності права кожного індивіда бути самостійним, незалежним суб'єктом своєї життєдіяльності [3, с. 81, 82].

Згідно з мислителем, основою всіх інших прав є свобода. Мислитель, аналізуючи міжлюдські, в тому числі і міжособистісні відносини, виділяє в ланцюзі формування щастя і свободи кілька ланок. Сприйняті від інших людей нашим розумом ідеї не залишаються в ньому в бездіяльності, оскільки вони в серці людини пускають коріння, що сприйняла їх, стають духовною, інтелектуальною підставою для здійснення дійсної, реальної свободи і відчуття щастя, повноти життя. Уявлення, зміцнюючи свій авторитет, стають уявленнями відображені в наших серцях Богом і природою, бо не бачимо іншого джерела їх походження [2, с. 32].

Для Локка свобода – це насамперед незалежність індивіда від чужої волі, право індивіда самостійно розпоряджатися своїм майном і особистістю. Власний розум і вільна воля, даровані їй Богом, – це вищі інстанції, до яких звертається людина, які зумовлюють здатність до незалежного самовизначення. За Локком, необхідність незалежного індивідуального самовизначення обумовлена тим, що краще самого індивіда ніяка зовнішня сила не здатна усвідомити, в чому полягає її власне благо і визначити шляхи, що ведуть до нього. Це пояснюється тим, що ця проблема більше самого індивіда не хвилює нікого, у тому числі і державу. Природа людського розуму до того ж така, що навіть під тортурями ніяка зовнішня сила не здатна примусити його змінити судження, яке розум склав про речі [3, с. 81]. У філософсько-правових роздумах Джона Локка людина мислиться як вільна, рівна і незалежна. «Свобода людини в суспільстві полягає в тому, що він не підкоряється ніякій іншій законодавчій владі крім тієї, яка встановлена за згодою в державі, і не зна-

ходиться в підпорядкуванні будь-чій волі ...». [10, с. 274]

Дж. Локк вважав, що свобода притаманна людям, невіддільна від них. Одна із природних якостей людини – захищати свої природні можливості: рівність, свободу, власність від зазіхань на них. Вчений проголошує можливість існування для людини абсолютної свободи, справедливої і істинної, рівної і безпристрасної. Локк у суспільних відносинах бачив прояв свободи людей в тому, щоб жити, дотримуючись загальноприйнятих законів, вільно слідувати своїм бажанням, якщо вони не суперечать законам. Свобода індивіда в соціумі, згідно з філософом, – це обмежена, неабсолютна свобода, проте вона має широкий діапазон: індивід може в рамках закону як йому завгодно розпоряджатися своїми правами, це свобода від будь-яких проявів свавілля. Звідси Локк робить висновок, що свобода і розум так само тісно зв'язані між собою, як і несвобода і нерозумність [12, с. 30]. Джон Локк також, як і його сучасники, бачив підставу свободи людини в тому, «що вона має розум, який в змозі навчити її тому закону, за яким вона повинна собою керувати, і дати їй зрозуміти, якою мірою у неї залишається свобода її власної волі» [13, с. 297].

Джон Локк зрівнює свободу із самоприналежністю. Людське «я» (self) чинить опір спробам позбавити його власності – саме в цей контекст вписується ідея «прав людини», розроблена Локком. Однак найсильнішу дію Джона Локка на розвиток індивідуалізму пов'язують скоріше з його епістемологією і з філософією свідомості. Тут потрібно виділити три аспекти індивідуалістичної філософії Локка. По-перше, теорія ідей Локка, яку слід інтерпретувати як ранню форму репрезентаціонізму, згідно з яким суб'єкт має безпосередній контакт не зі світом, але з опосередкованими репрезентаціями світу. По-друге, уявлення про сприйняття



як про продукт лінійної каузальності від зовнішнього до внутрішнього. По-третє, прояснення мотивації і дії через внутрішні механізми занепокоєння: це уявлення розриває інтенціональний зв'язок суб'єкта зі світом, зводячи дію і мотивацію до внутрішніх каузальних механізмів індивіда. Всі ці три аспекти інтерналізму або індивідуалізму донині впливають на розуміння свідомості в когнітивних науках і частково у філософії свідомості. Всі ці тези Локка свою актуальність зберігають у сучасній індивідуалістичній філософії [9, с. 5].

Дж. Локк, продовжуючи ідею договірного походження держави, на відмінну від Т. Гоббса, більше акцентував на індивідуалістичних тенденціях, аніж суспільних, вважаючи, що індивід повинен мати політичну, духовну та економічну самостійність і бути вільним суб'єктом вибору та дії. Зосереджуючись на індивідуалістичному аспекті спадщини англійського філософа, слід звернути увагу на його основні філософсько-правові постулати:

1) індивідуальні права на життя, свободу і власність є фундаментальними за своєю суттю та нероздільними одне від інших;

2) свобода є основою всіх інших прав; ця свобода передбачає свободу від різних відносин з іншими, крім тих, в які індивід вступає добровільно з урахуванням власного інтересу;

3) свобода від залежності щодо інших робить нас людьми;

4) свобода кожного індивіда може бути обмежена тільки такими правилами і обов'язками, які необхідні для того, щоб забезпечити таку ж свободу іншим;

5) рівність не зрівнює, а оберігає і стимулює природну несхожість людей;

6) люди є рівноправними суб'єктами щодо економічної, духовної та політичної сфери і власної долі;

7) людина має право задовольнити свободу тим способом, якими йому

до вподоби, а не порушувати законів справедливості;

8) по суті, індивід є власником своєї особистості і здібностей, і в цьому відношенні він нічим не зобов'язаний суспільству;

9) лише сам індивід може визначити в чому полягає його власне благо;

10) право власності є антропологічною константою, а праця – це первинна умова задоволення потреб;

11) людське суспільство ґрунтується на ринкових відносинах;

12) держава є результатом суспільної домовленості для захисту власності індивіда в його особі і у вигляді благ, і отже, збереження впорядкованих відносин обміну між індивідами, які розглядаються як власники самих себе;

13) невтручання держави у приватне життя та особисте процвітання людей.

*У статті робиться спроба розкриття індивідуалізму у філософії права Джона Локка. Філософсько-правова думка доби Просвітництва перебувала під величезним впливом локківської інтерпретації природнього стану суспільства, в якому вчений розглядає основні права людини і, чи не вперше, відносить туди право власності, яке має як буржуазний, так і індивідуалістичний відтінок. Дж. Локк, продовжуючи ідею договірного походження держави, на відмінну від Т. Гоббса, більше акцентував на індивідуалістичних тенденціях, аніж суспільних, вважаючи, що індивід повинен мати політичну, духовну та економічну самостійність і бути вільним суб'єктом вибору та дії.*

*Зосереджуючись на індивідуалістичному аспекті спадщини англійського філософа, звернено увагу на його основні філософсько-правові постулати: індивідуальні права на життя, свободу і власність*



є фундаментальними за своєю суттю та нероздільними одне від інших; свобода є основою всіх інших прав; ця свобода передбачає свободу від різних відносин з іншими, крім тих, в які індивід вступає добровільно з урахуванням власного інтересу; свобода від залежності щодо інших робить нас людьми; свобода кожного індивіда може бути обмежена тільки такими правилами і обов'язками, які необхідні для того, щоб забезпечити таку ж свободу іншим; рівність не зрівнює, а оберігає і стимулює природну несхожість людей; люди є рівноправними суб'єктами щодо економічної, духовної та політичної сфери і власної долі; людина має право задовольнити свободу тим способом, якими йому до вподоби, а не порушувати законів справедливості; по суті, індивід є власником своєї особистості і здібностей, і в цьому відношенні він нічим не зобов'язаний суспільству; лише сам індивід може визначити, в чому полягає його власне благо; право власності є антропологічною константою, а праця – це первинна умова задоволення потреб; людське суспільство складається з ринкових відносин; держава є результатом суспільної домовленості для захисту власності індивіда в його особі і у вигляді благ, і отже, збереження впорядкованих відносин обміну між індивідами, які розглядаються як власники самих себе; невтручання держави у приватне життя та особисте процвітання людей.

**Ключові слова:** індивідуалізм, індивід, Просвітництво, раціоналізм, рівність, держава, свобода, власність.

**Pylypyshyn P. Formation of ideas of individualism in the philosophy of law of John Locke**

*The article reveals formation peculiarities of ideas of individualism in the John Locke's philosophy of law. It was proved that the philosophical and legal thought of the Enlightenment*

*had been greatly influenced by Locke's interpretation of the natural state of society, in which the scientist sees essential human rights and maybe for the first time refers to it the right of ownership, which has both bourgeois and individualist overtones. J. Locke, following the idea of the contracting origin of the state, opposed to T. Hobbes, emphasized individualist tendencies more than social ones; considering that an individual should have political, spiritual and economic independence and be a free subject of choice and action.*

*Focusing on individualist aspect of the English philosopher's heritage, the attention is paid to his main philosophical and legal postulates: individual rights to life, freedom and ownership are fundamental by nature and indivisible from each other; liberty is the basis of all other rights; this liberty implies freedom from different relations with others, except of those in which the individual enters freely considering interest of his own; freedom from dependence against others makes us human; the freedom of each individual may be limited only by such rules and obligations which are necessary to provide the same freedom for others; equality does not equalize, but protects and stimulates the natural human differences; people are equal subjects in relation to economic, spiritual and political spheres and to their own destiny; a person has the right to satisfy freedom in the way he likes, and not to violate the laws of rights; in fact, the individual is the owner of his personality and abilities, and he owes nothing to society in this respect; only the individual himself can determine his own benefit; the right of ownership is an anthropological constant, and labor is the primary condition for meeting the needs; human society consists of market relations; the state is the result of a social arrangement to protect*



*ownership of an individual through him and in the form of benefits, and hence keeping structured relations of exchange between individuals who are regarded as owners of themselves; noninvolvement of the state into private life and personal well-being of people.*

**Key words:** individualism, individual, the Enlightenment, rationalism, equality, state, freedom, ownership.

#### Література

1. Невзоров М.Ю. Гуманистическая направленность правовой культуры (Социально-философский аспект) : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11 : Липецк, 2004. 155 с.
2. Шевченко З.В. Індуїдуалізм як складова розвитку демократії : дис. ... канд. юрид. наук : 09.00.03. Київ, 2005. 228 с.
3. Корх О.М. Проблема індивідуалізму (історико-філософський аналіз) : дис. ... д-ра філос. наук : 09.00.05; Дніпропетровський національний ун-т. Дніпро, 2002. 397 с.
4. Ковальова Г.П. Ідея правового суспільства: виникнення та розвиток. Вісник Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Філософія. 2013. Вип. 40(2). С. 6–18.
5. Чеботарева Е.И. Онтология права и гражданского общества: философский анализ : философский анализ : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11. Саратов, 2007. 160 с.
6. История политических и правовых учений : учебник / под ред. О.Э. Лейста. Москва : Зерцало, 2000. 688 с.
7. Дрьоміна-Волок Н.В. Розвиток ідеалів рівності та апологетика расового рабства в працях Дж. Локка і Т. Гоббса. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2012. Т. 11. С. 160–169.
8. Камардина Г.Г. Свобода как родовая характеристика общественного бытия : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11 : Ульяновск, 2004. 126 с.
9. Станжевский Ф.А. Индивидуализм в философии сознания и неиндивидуалистические концепции ментального состояния : диссертация ... кандидата философских наук : 09.00.13, 2017. 176 с.
10. Локк Дж. Сочинения: В 3 т. / пер. с англ. и лат. Т. 3 / Ред. и сост., авт. примеч. А.Л. Субботин. Москва : Мысль, 1988. 668 с.
11. Соловьев Э.Ю. Прошлое толкует нас (Очерки по истории философии и культуры). Москва : Политиздат, 1991. 432 с.
12. Вакулич Н.Р. Свобода и личность: Социокультурные основания : дисс. ... канд. филос. наук : 09.00.11. Саратов, 2001. 131 с.
13. Лейбниц Г.В. Переписка с П. Бейлем. Лейбниц Г.В. Сочинения: в 4 т. Т. 3. Москва, 1984. С. 345–371.



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2081>**О. Боева,**кандидат юридичних наук,  
суддя  
Господарського суду Запорізької області

## ОБМЕЖЕННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ У ПЕРІОД 1937–1945 рр. (ЧАСТИНА 2)

У першій частині цієї статті автором досліджені деякі аспекти стану судового захисту трудових прав з часів прийняття Конституції УРСР 1937 року та до початку Другої світової війни. Друга частина статті охоплює дослідження розвитку інституту судового захисту трудових прав за часів Другої світової війни.

22 червня 1941 р. фашистська Німеччина напала на Радянський Союз. На цьому етапі Другої світової війни громадяни всіх союзних республік СРСР стали на захист своїх земель, вели боротьбу проти загарбників як на військовому фронті, так і на трудовому, гартуючи перемогу над фашизмом. У перші ж дні війни мало місце посилення централізації управління. У відповідності до статті 49 Конституції СРСР 1936 року Указом Президії Верховної Ради СРСР від 22 червня 1941 р. було проголошено про введення воєнного стану. За змістом цього Указу фактично необмежені повноваження надавалися військовим радам фронтів, армій, військових округів, а там, де не було військових рад – вищому військовому командуванню військових з'єднань. На значній території СРСР (і на всій території УРСР) запроваджувався особливий правовий режим воєнного стану. Військове командування отримало право для потреб оборони застосовувати трудову, воєнно-квартирну, автогужову повинності, вилучати транспортні засоби, врегулюву-

вати час роботи установ, підприємств та організацій (встановлювати комендантську годину), забороняти в'їзд чи виїзд з населених пунктів, застосовувати в адміністративному порядку виселення, позбавлення волі на строк до 6 місяців, штраф до 3000 рублів. Накази, постанови і розпорядження відповідних військових інстанцій були обов'язковими для місцевих органів влади, державних та громадських організацій, усього населення місцевості. Винні у їх невиконанні притягалися до кримінальної відповідальності за законами воєнного часу [1; 2].

На підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1941 року відпустки скасовувалися (замість відпусток мали виплачувати грошову компенсацію), вводилися обов'язкові надурочні роботи тривалістю від 1 до 3 годин на день (для осіб віком до 16 років – не більше 2 годин у день) [3]. Слід зазначити, що згодом (з квітня 1942 року) було скасовано виплату грошових компенсацій за відпустку до закінчення війни.

Проголошення воєнного стану та дуже складна бойова обстановка на фронті вимагали централізації державної влади та запровадження надзвичайних заходів, а тому у відповідності до ст. 49 Конституції СРСР 1936 року було створено неконституційний орган влади – Державний Комітет Оборони (далі по тексту – ДКО). Згідно з Постановою Президії Верховної Ради СРСР, Ради Народ-





них Комісарів СРСР та Центрального Комітету Вsesоюзної комуністичної партії більшовиків від 30.06.1941 р., указаному органу (ДКО) фактично надавалася необмежена влада, що неминуче тягло за собою обмеження компетенції республіканських і місцевих органів державної влади і державного управління [4].

Під час війни трудове законодавство союзних республік фактично не діяло, було повністю підкорене принципам і положенням законодавства СРСР, яке, своєю чергою, мало на меті не забезпечення та захист прав і гарантій працівників, а застосування таких методів і заходів в організації праці, які б у найкоротші строки сприяли налагодженню оборонної промисловості та випуску військової продукції в таких обсягах, щоб можна було здобути перемогу над німецько-фашистськими загарбниками.

Того часу працездатне населення України, евакуйоване зі своїми родинами далеко на схід від своїх домівок, працювало за новими правовими нормами не на теренах українських земель. Законодавча діяльність органів УРСР була фактично обмежена не тільки приписами союзних законодавчих актів воєнного часу, але й тим, що у період із серпня 1941 року до лютого 1943 року саме на території РСФСР здійснювали свою діяльність законодавчі та виконавчі органи влади української республіки (вони були евакуйовані до Саратова, а пізніше перебували в Уфі та Москві). У лютому 1943 р. центральні органи влади повернулися спочатку до Харкова, а потім до Києва. У березні 1944 р. Верховна Рада УРСР відновила свою діяльність. На визволеній території України відновлювалась діяльність і місцевих рад.

Найважливішими завданнями органів влади в ці важкі часи були організація захисту країни на фронтах, керівництво збройними силами, мобілізаційна робота з формування військових частин, забезпечення

постачання армії, евакуація та перебудова промисловості на випуск військової продукції, масова трудова мобілізація, що викликало необхідність у додаткових нормативних документах, якими б передбачалися нові обмеження основних прав і свобод громадян, у тому числі у сфері захисту трудових прав. Такими нормативними актами були Указ Президії Верховної Ради СРСР від 26.12.1941 року та Указ Президії Верховної Ради СРСР від 13.02.1942 року [5; 6].

Як зазначав Ю. Гавриленко, у роки Великої Вітчизняної війни трудове право відійшло від своїх добровільно демократичних засад та об'єднало у собі елементи кримінального й адміністративного права, тобто трудовий договір було замінено адміністративним актом [7, с. 255].

Характерними ознаками законодавства часів війни стали масова трудова мобілізація, встановлення жорстких заходів примусу до праці (включаючи кримінальну відповідальність у вигляді ув'язнення) за порушення трудової дисципліни, за випуск неякісної продукції, за крадіжку і хуліганство на роботі. Такий відступ від основних засад і принципів трудового права був зумовлений тим, що суттєва частина працездатного населення (в основному чоловічої статі) поповнила лави збройних сил. Так, загальна кількість робочих та службовців у народному господарстві радянської держави скоротилася з 31,8 млн осіб (у першій половині 1941 року) до 18 млн осіб (на початку 1942 року) [8, с. 23].

В умовах воєнного часу трудовою мобілізацією було охоплено майже все працездатне населення. З початку війни за Указом Президії Верховної Ради СРСР від 22 червня 1941 р. «Про воєнний стан» воєнній владі надавалося право застосовувати трудову повинність для виконання оборонних робіт [9].

Згодом для забезпечення кадрами підприємств та маючи на меті збільшення виробництва продукції на



підприємствах воєнної промисловості Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 грудня 1941 р. усі працівники і службовці чоловічої і жіночої статі цих підприємств вважалися на період війни мобілізованими і закріплювалися для постійної роботи за тими підприємствами, на яких вони працювали [10].

Оскільки з кожним днем війни потреба у робочих руках тільки зростала, Указом Президії Верховної Ради СРСР від 13 лютого 1942 р. із метою забезпечення робочою силою підприємств і будівництв воєнної промисловості й інших галузей народного господарства, працюючих на потреби оборони, було визнано необхідним на період воєнного часу мобілізацію працездатного міського населення та встановлено, що мобілізації підлягає працездатне міське населення віком: чоловіки від 16 до 55 років та жінки від 16 до 45 років із числа тих, що не працювали в державних установах та підприємствах [11].

Також Постановою Ради Народних Комісарів СРСР від 10.08.1942 р. було регламентовано порядок проведення трудової повинності та визначено, що особи, винні у відмові або ухиленні від трудової повинності, а також у затримці осіб, працюючих на підприємствах і установах та залучених до трудової повинності, підлягають кримінальній відповідальності за законами воєнного часу [12].

Крім того, істотні зміни стосувалися таких інститутів трудового права, як робочий час і час відпочинку. Згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1941 р., директорам підприємств дозволялося встановлювати обов'язкові понаднормові роботи тривалістю до трьох годин на день. Чергові та додаткові відпустки було замінено грошовою компенсацією, яка відповідно до указів Президії Верховної Ради СРСР від 9 квітня 1942 р., 9 січня 1943 р. перераховувалась як заощадження на спеціальні рахунки працівників [13, с. 408–409].

Для подальшого забезпечення народного господарства кадрами (з урахуванням того, що мільйони солдат і офіцерів гинули або калічилися на фронті, а дорослих працівників не вистачало, оскільки їх продовжували призивати до лав армії) із середини 1942 року до роботи на підприємствах оборонної промисловості стали в масовому порядку залучати дітей і підлітків віком від 12 до 16 років. До дітей і підлітків застосовувалися такі ж само жорсткі санкції (включаючи кримінальну відповідальність), як і до повнолітніх. Кримінальна відповідальність поширювалася за запізнення на роботу, за самовільне залишення робочого місця, за самовільний ухід з підприємства тощо. Неповнолітні працювали на заводах, виготовляючи патрони, вибухівку, запасні частини до бойової техніки та інше приладдя для воєнної галузі. При цьому умови праці були жахливими. Діти і підлітки працювали на станках і верстатах, які за розміром призначалися для дорослих, а тому діти всю зміну мали вистояти на коробках або ящиках, які ставили впритул до обладнання, щоб вони могли дотягнутися до робочої поверхні. Фактично нехтувалися всі вимоги щодо безпеки праці. Здебільшого вони працювали у холодних цехах, на маючи теплого взуття та одягу, їжі, що давали на обід, було не досить. Крім відчуття голоду і втоми, неповнолітні працівники постійно хотіли спати, оскільки не можна було запізнюватися на роботу, транспорту не було, а тому доводилося вставати дуже рано і йти пішки до заводу. Діти і підлітки, як і дорослі працівники, під час війни не мали права на вихідні і на відпустку. Тобто, застосовуючи працю дітей і підлітків, держава не брала до уваги питання щодо дотримання трудових прав, а стосовно захисту їхніх трудових прав у судовому або іншому альтернативному порядку взагалі не йшлося.



**Висновки.** Наприкінці 30-х років та на початку 40-х років ХХ століття у зв'язку з поширенням фашистських ідей і милітаризацією гітлерівської Німеччини виникла загроза мирному існуванню радянських республік, а тому політика СРСР (зрозуміло, що й політика УРСР) змінюється у сфері регулювання трудових відносин не на користь демократичних засад. Вводиться державний примус до праці, більш жорсткими стають приписи законодавчих актів щодо робочого часу, звільнення за власним бажанням та стосовно самовільного уходу з підприємства або переходу з одного підприємства на інше.

Під час війни фашистської Німеччини проти Радянського Союзу на першому плані у державотворенні СРСР було намагання протистояти ворогові, здійснити відповідні оборонні заходи, укріпити збройні сили, евакуювати підприємства на схід від фронту, налагодити випуск військової продукції у великих розмірах.

Проголошення воєнного стану та дуже складна бойова обстановка на фронті вимагали централізації державної влади та запровадження надзвичайних заходів, а тому було створено неконституційний орган влади – Державний Комітет Оборони. Згідно з Постановою Президії Верховної Ради СРСР, Ради Народних Комісарів СРСР та Центрального Комітету Всесоюзної комуністичної партії більшовиків від 30.06.1941 р., указаному органу (ДКО) фактично надавалася необмежена влада, що неминуче тягло за собою обмеження компетенції республіканських і місцевих органів державної влади і державного управління. Того часу працездатне населення України, евакуйоване зі своїми родинами далеко на схід від своїх домівок, працювало за новими правовими нормами не на теренах українських земель. Законодавча діяльність органів УРСР була фактично обмежена не тільки приписами союзних законодавчих актів воєнного

часу, але і тим, що у період з серпня 1941 року до лютого 1943 року саме на території РСФСР здійснювали свою діяльність законодавчі та виконавчі органи влади української республіки (вони були евакуйовані до Саратова, а пізніше перебували в Уфі та Москві).

Під час війни трудове законодавство союзних республік фактично не діяло, було повністю підкорене принципам і положенням законодавства СРСР, яке, своєю чергою, мало на меті не забезпечення та захист прав і гарантій працівників, а застосування таких методів і заходів в організації праці, які б у найкоротші строки сприяли налагодженню оборонної промисловості та випуску військової продукції в таких обсягах, щоб можна було отримати перемогу над німецько-фашистськими загарбниками.

З перших днів війни дії державних органів були спрямовані на оборону і захист держави від ворога, що передбачало саме по собі перебудову державного механізму у відповідності до воєнного часу. Саме тому всі зміни у правовому полі СРСР (у тому числі у трудовому законодавстві) мали забезпечити втілення цих задач, а тому приймалися жорсткі правові рішення у галузі трудового права, незважаючи на необхідність дотримання трудових прав та виключаючи взагалі можливість їх захисту як у судовому, так і в альтернативному порядку.

Характерними ознаками трудового законодавства часів війни стали масова трудова мобілізація, встановлення жорстких заходів примусу до праці (включаючи кримінальну відповідальність у вигляді ув'язнення) за порушення трудової дисципліни, за випуск неякісної продукції, за крадіжку і хуліганство на роботі. Передбачені довоєнним Кодексом законів про працю гарантії щодо обмеження робочого часу, щодо обов'язковості надання вихідних і відпусток були зупинені до кінця війни.



Застосовуючи працю дітей і підлітків, держава не брала до уваги питання щодо дотримання трудових прав, а стосовно захисту їхніх трудових прав у судовому або іншому альтернативному порядку взагалі не йшлося.

В умовах воєнного стану сформувалося своєрідне нормативно-правове поле з різними засобами стимулювання та примусу людей до військової і трудової діяльності. Характерною рисою його розвитку було посилення кримінальної репресії. Кримінальна відповідальність застосовувалася за дії, які раніше каралися в адміністративному порядку (зокрема, пов'язані з необережністю, недбалістю, бездіяльністю) або регулювалися трудовим законодавством (наприклад, самовільне залишення роботи і т.ін.).

Справи стосовно порушників трудової дисципліни або щодо осіб, які порушували приписи вищевказаних Указів Президії Верховної Ради СРСР або Постанов Ради Народних Комісарів СРСР, розглядалися воєнними трибуналами без права на оскарження. Рішення у цих справах мали виконуватися негайно. За таких обставин можна стверджувати, що в Україні, яка на той час мала назву Українська Радянська Соціалістична Республіка (УРСР), як і в інших радянських республіках, у період 1937–1945 рр. мало місце значне порушення трудових прав працівників з одночасним обмеженням інституту судового захисту трудових прав.

*Наукова стаття присвячена розкриттю аспектів розвитку інституту судового захисту прав людини у сфері праці. Здійснено аналіз стану захисту трудових прав у Радянській Україні з періоду прийняття Конституції УРСР 1937 року та за часів Другої світової війни.*

*Наприкінці 30-х років ХХ сторіччя Україна починає втрачати свою суверенність та незалеж-*

*ність, що є закономірним наслідком здійсненої зміни конституційно-правового статусу республіки. Це вбачається зі змісту конституційних положень різних років. Так, якщо взяти до уваги зміст доповнень до Конституції УСРР, прийнятих у 1925 році, то там було закріплено, що УСРР входить до складу СРСР як «незалежна республіка», згодом у Конституції УСРР 1929 року зазначалося, як «суверенна договірна держава», а про створення союзної держави мови не було. Проте в Конституції 1937 року (найменування УСРР було змінено на УРСР на Надзвичайному XIV з'їзді Рад у січні 1937 року) ці положення відсутні, є лише запис про об'єднання республік у союзню державу. Конституція УРСР 1937 року замість з'їздів Рад, ЦВК УРСР та їх Президій визначала найвищим органом державної влади республіки Верховну Раду УРСР. Верховна Рада УРСР вибирала Президію – колегіальний постійно діючий орган влади у періоди між сесіями Верховної Ради. В Україні поступово на перший план виходило керування загальносоюзних органів управління республіканськими об'єктами господарства, пріоритетною ставала дія загальносоюзного законодавства над республіканським як у вигляді копіювання змісту загальносоюзних законодавчих актів, так і застосуванням союзних нормативних актів як актів прямої дії. Такі негативні тенденції не оминули і галузь трудового права.*

*Теоретично прийняття у 1937 році Конституції УРСР мало б бути важливим кроком на шляху встановлення прогресивних принципів трудового права та закріплення нових підходів до удосконалення захисту прав працівників, проте демократичні засади і положення Конституції залишилися декларативними. Конституцією проголо-*



шувалося право кожного на працю (положення про загальну трудову повинність було відсутнє), але проголошене Конституцією УРСР право на працю фактично було обов'язком працювати, а іншими нормативними актами відбувалося закріплення працівників за підприємствами, установами, заборонялося виїжджати на заробітки тощо.

Наприкінці 30-х – початку 40-х років минулого століття у всій союзній державі (у тому числі і в УРСР) з метою збільшення випуску продукції у всіх галузях народного господарства та підвищення продуктивності вводилися початкові засади примусової праці. Зокрема, особи, які не працювали без поважних причин (так звані «тунеядці», «дармоїди», «нероби»), притягувалися до адміністративної або до кримінальної відповідальності; мало місце більш жорстке покарання за порушення трудової дисципліни, за виробництво продукції з браком, за недотримання правил техніки безпеки.

У період Другої світової війни відбулося значне погіршення умов праці, падіння рівня прав та гарантій працівників, взагалі була відсутня можливість захисту їхніх трудових прав, тобто трудове право, покликане захищати права працівників, набуло певних регресивних ознак.

Такий відступ від основних засад і принципів трудового права був зумовлений тим, що суттєва частина працездатного населення (в основному чоловічої статі) поповнила лави збройних сил. З метою забезпечення кадрами підприємств оборонного значення та сільгоспідприємств (колгоспів, радгоспів) слід було змінювати політику держави у сфері регулювання праці, оскільки на теренах УРСР, РСФСР та інших союзних республік діяли Кодекси законів

про працю 1922–1924 років, за змістом яких передбачалися засади добровільної праці. Трудовим законодавством трудова повинність була передбачена лише у разі необхідності боротьби зі стихійними лихами та для виконання найважливіших державних завдань, та лише на підставі конкретних постанов Рад Народних Комісарів. Такі демократичні засади не в змозі були забезпечити безперервну роботу оборонної промисловості, проведення оборонних і будівельних робіт, заготівлю палива, безперебійного функціонування транспорту тощо. Для забезпечення виконання цих завдань радянський уряд прийняв певну кількість указів Президії Верховної Ради СРСР та постанов РНК СРСР, за якими вся держава переходила на воєнний стан і фактично руйнувалися всі набуті раніше демократичні досягнення в сфері трудового права. Цей період характеризується мілітаризацією праці, мобілізацією працездатного населення, залученням до праці підлітків з 14 років, збільшенням тривалості робочого часу, скасуванням відпусток та введенням надурочних робіт.

Унікальність цього явища у плані дослідження тенези судового захисту трудових прав населення України полягає в тому, що такі регресивні тенденції в основному мали місце не на території УРСР, а на території РСФСР, куди були евакуйовані українські підприємства разом зі своїми працівниками та їхніми родинами у зв'язку з тимчасовою окупацією німецько-фашистськими військами території України. Також на території РСФСР у період із серпня 1941 року до лютого 1943 року здійснювали свою діяльність законодавчі та виконавчі органи влади української республіки (вони були евакуйовані до Саратова, а пізніше перебували в Уфі та Москві).



*Під час війни трудове законодавство союзних республік фактично не діяло, було повністю підкорене принципам і положенням законодавства СРСР, яке, своєю чергою, мало на меті не забезпечення та захист прав і гарантій працівників, а застосування таких методів і заходів в організації праці, які б у найкоротші строки сприяли налагодженню оборонної промисловості та випуску військової продукції в таких обсягах, щоб можна було здобути перемогу над німецько-фашистськими загарбниками.*

**Ключові слова:** трудові права, інститут судового захисту трудових прав, трудове законодавство періоду Другої світової війни.

**Boieva O. Development limitation of labour rights judicial defence institution in Ukraine between 1937 and 1945 (part 2)**

*The article covers development aspects of the institution of judicial defence of human rights at labour. The analysis of the labour rights defence condition in Soviet Ukraine from adopting the Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1937 and throughout the Second World War is carried out.*

*In the late 30s of the XX century Ukraine started losing its sovereignty and independence which was a natural consequence of the conducted change in republic constitutional and legal status. This follows from the content of constitutional regulations of various years. Thus, if amendments to the Constitution of the Ukrainian Socialist Soviet Republic adopted in 1925 are taken into account, it was enshrined that the Ukrainian Socialist Soviet Republic was the part of the Union of Soviet Socialist Republics as “an independent republic”, thereafter, in the Constitution of the Ukrainian Socialist Soviet Republic of 1929 it was registered as “an independent contracting state”, and there was no*

*union state creation was mentioned. Nevertheless, in the Constitution of 1937 (the name of the Ukrainian Socialist Soviet Republic was changed to the Ukrainian Soviet Socialist Republic (UkrSSR) at the XIV Emergency Congress of Soviets in January 1937), these regulations are absent. There is only one record about joining the republics into one union state. Instead of the Congresses of Soviets, Central Election Commission of the UkrSSR and their Executive Committees, the Constitution of the UkrSSR of 1937 determined the Supreme Soviet of the UkrSSR as the republic highest body of state power. The Supreme Soviet of the USSR elected the Executive Committee – a collegial permanent power agency in the periods between the sessions of the Supreme Soviet. Incrementally, the governance of all-union governing bodies by republican economic facilities went to the foreground in Ukraine, the action of all-union laws above the republican laws was the priority – both in the form of copying the content of all-union legislative acts and adopting union regulatory acts as acts with direct effect. Such downward trends also concerned the field of labour law.*

*Theoretically, the adaptation of the Constitution of the UkrSSR of 1937 had to be an important step in the way of establishing progressive principles in labour law and consolidating the new approaches to improve the defence of workers' rights; however, the democratic principles and regulations of the Constitution remained declarative. The Constitution declared the right of everyone to work (the regulations on universal labour duty were absent), though the right to work declared by the Constitution of the UkrSSR was actually an obligation to work and, other regulatory acts assigned workers to the enterprises, institutions. It was forbidden to move in order to earn money for the living and so on.*



*In the late 30s – early 40s of the previous century, the initial basis of forced labour was introduced in all union states (including, the UkrSSR) to increase production output in all fields of national economy and to improve productivity. Particularly, people who did not work without valid excuse (so-called “parasites”, “freeloaders”, “loafers”) were brought to executive or criminal responsibilities. There was tougher penalty for violation of labour discipline, for producing items with defects, for non-observance of health and safety rules.*

*During the Second World War, there was a significant deterioration in labour conditions, a decline in workers’ rights and guarantees. In general, there was no possibility to defend their labour rights, rather labour law referred to defend workers’ rights gained certain regressive features.*

*Such deviation from the general foundations and principles of labour law was attributed to the fact that an essential part of the working population (mostly males) joined the armed forces. In order to provide the defence significance and farming enterprises (collective farms, state farms) with workforce, it was necessary to change the state policy in regulating the labour, since the Code of Labour Laws of 1922–1924, the content of which provided the foundations of voluntary work, acted on the territory of the USSR, the Russian Soviet Federative Socialist Republic (RSFSR) and other union republics. Labour laws foresaw labour duty only if it was necessary to combat natural disasters and to fulfil the most important state issues, but only on certain regulations of the People’s Commissar Soviets. Such democratic principles were unable to ensure proper functioning of defence industry, the completion of defence and construction works, the fuel storage, the uninterrupted functioning of transport and so on. To ensure the fulfilment of the mentioned issues, the Soviet*

*government adopted a certain number of Decrees of the Executive Committee of the Supreme Soviet of the USSR and Regulations of the People’s Commissar Soviets of the USSR, according to which the entire state switched to the state of martial law and particularly destroyed all previously gained democratic achievements in labour law. This period is characterized by the labour militarisation, mobilization of the working population, the involvement of adolescents from the age of 14 into work, the increase in working hours, the annulment of holidays and the introduction of overtime work.*

*The uniqueness of this phenomenon in terms of research in the domain of judicial defence of population’s labour rights in Ukraine lies in the fact that generally such regressive trends did not take place on the territory of the UkrSSR itself, but on the territory of the RSFSR where Ukrainian enterprises were evacuated together with their workers and families due to the temporary occupation of the Ukrainian territory by the Nazi army. Also, the legislative and executive power agencies of the Ukrainian Republic carried out their activities (they were evacuated to Saratov and later located in Ufa and Moscow) on the territory of the RSFSR during the period from August 1941 to February 1943.*

*During war, the labour laws of union republics actually did not function, it followed the law principles and regulations of the Union of Soviet Socialist Republics which, therefore, was intended not to ensure and defend the workers’ rights and guarantees, but to introduce such methods and actions in work organization which in the shortest period could provide defence industry improvement and military production output in such capacities that it was possible to beat the Nazi invaders.*

**Key words:** labour rights, institution of labour law judicial defence, labour law during the Second World War.



**Література**

1. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Утверждена Чрезвычайным VIII съездом Советов Союза ССР 5 декабря 1936 года. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1936.htm> (дата звернення: 05.08.2020).

2. Президиум Верховного Совета СССР. Указ от 22 июня 1941 года «О военном положении». URL: <https://ru.wikisource.org/wiki/> (дата звернення: 04.08.2020).

3. Президиум Верховного Совета СССР. Указ от 26 июня 1941 года «О режиме рабочего времени рабочих и служащих в военное время». URL: <https://ru.wikisource.org/wiki/> (дата звернення: 05.08.2020).

4. Президиум Верховного Совета СССР, Совет народных комиссаров СССР, Центральный Комитет ВКП(б). Постановление от 30 июня 1941 года «О создании государственного Комитета Оборон». URL: <https://ru.wikisource.org/wiki/> (дата звернення: 04.08.2020).

5. Президиум Верховного Совета СССР. Указ от 26 декабря 1941 года «Об ответственности рабочих и служащих предприятий военной промышленности за самовольный уход с предприятий». URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonUSSR/data04/tex16435.htm> (дата звернення: 04.08.2020).

6. Президиум Верховного Совета СССР. Указ от 13 февраля 1942 г. «О мобилизации на период военного времени трудоспособного городского населения для работы на производстве и строительстве». URL: <https://ru.wikisource.org/wiki/> (дата звернення: 04.08.2020).

7. Гавриленко Ю. Становлення українського трудового права: істо-

ричний аспект. Наукові праці МАУП. 2010. Вип. 2(25). С. 254–258.

8. Тонгузов В.А. Советское государство и право в период Великой Отечественной войны и послевоенные годы (1941–1964 гг.). Санкт-Петербург, 2008. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19772766> (дата звернення: 20.07.2020).

9. Президиум Верховного Совета СССР. Указ от 22 июня 1941 года «О военном положении». URL: <https://ru.wikisource.org/wiki/> (дата звернення: 04.08.2020).

10. Президиум Верховного Совета СССР. Указ от 26 декабря 1941 года «Об ответственности рабочих и служащих предприятий военной промышленности за самовольный уход с предприятий». URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonUSSR/data04/tex16435.htm> (дата звернення: 04.08.2020).

11. Президиум Верховного Совета СССР. Указ от 13 февраля 1942 г. «О мобилизации на период военного времени трудоспособного городского населения для работы на производстве и строительстве». URL: <https://ru.wikisource.org/wiki/> (дата звернення: 04.08.2020).

12. Совет Народных Комиссаров СССР. Постановление от 10.08.1942 № 1353 «О порядке привлечения граждан к трудовой повинности в военное время». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=26508#02521609952408519> (дата звернення: 05.08.2020).

13. Бандурка О.М. Історія держави та права України : підручник для курсантів та студентів вищих навчальних закладів / О.М. Бандурка, М.Ю. Бурдін, О.М. Головка та ін. Харків : Майдан, 2018. 616 с.





**В. Плекан,**

кандидат юридичних наук,  
прокурор відділу

Генеральної інспекції Офісу Генерального прокурора

## ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ КОРУПЦІЇ В ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Становлення України як демократичної держави неможливе без зниження рівня корупції в державі, в тому числі в правоохоронних органах, одним із завдань яких є забезпечення дієвої боротьби із цим негативним явищем. У засобах масової інформації досить часто публікуються новини щодо корупційних скандалів за участю посадових осіб поліції, Служби безпеки України, митниці, прокуратури. Окрім цього, корупційні злочини, що вчиняються працівниками правоохоронних органів, негативно впливають на стан законності в державі в цілому, породжують недовіру до цих органів. Водночас теперішній стан корумпованості правоохоронних органів не виник одночасно, а цьому передували ряд історичних подій, що мали місце в розвитку України.

**Метою наукової статті** є теоретичний аналіз і узагальнення історичних передумов, які сприяли виникненню корупції у правоохоронних органах, а також дослідження ефективності правових актів, спрямованих на подолання корупційних явищ, що виникали на території українських земель в різні історичні періоди.

**Стан дослідження.** Окремим аспектам виникнення та генезису корупції в правоохоронних органах, а також розвитку законодавства, спрямованого на подолання корупції, присвячені роботи науковців

Бабікова О.П., Вергуна С.І., Говорова І.В., Гусевої В.П., Скіпського Г.А., Серова Д.О., Сопілко І.М., Сторчилової Н.В., Павленка С.О., Цитряка В.Я., Утвенко В.В., Яковенка С.Б. та інших.

**Виклад основного матеріалу.** Виникненню будь-якого соціального явища у тому числі корупції передують значна кількість історичних чинників, що зазвичай взаємопов'язані між собою та створюють підґрунтя для подальшого їх розвитку.

Перші свідчення про магістратів, які виконували правоохоронні функції, та правові норми, якими регулювалась їх діяльність на півдні сучасної України, належать до другої половини I тисячоліття до нашої ери. Спочатку це були окремі магістратури античних полісів Північного Причорномор'я, пізніше – посадові особи кримських колоній Візантії та Генуї. У містах-державах Північного Причорномор'я за афінським зразком були засновані колегії номофілаків з 5-7 осіб. Їхня діяльність значною мірою спрямовувалась саме на попередження та викорінення проявів корупції, небезпеку якої розуміли вже тоді [1].

Кінець IX – початок X століття можна назвати періодом становлення державності у Київській Русі, що на той час була союзом племінних князівств, у яких формування вищих органів влади відбувалося шляхом впровадження десяткової системи управління без виокремлення



центрального управління від місцевого. В основі цієї системи лежав принцип військової організації влади, коли управління окремими територіальними одиницями здійснювали начальники військових підрозділів – тисяцькі, соцькі і десяцькі. Тисяцький був начальником найбільшого військового гарнізону, який базувався у великих і важливих містах, а соцькі командували окремими, меншими його частинами (дружинами). Соцькі та десяцькі здійснювали військову, адміністративну, фіскальну, судову і поліцейську владу на місцях.

Тіун, як за часів Київської Русі називали чиновника, не отримував зарплату з казни, а натомість за ним закріплювалось кілька міст та сіл, які його у буквальному сенсі «кормили». Тіун збирав для князя податки, а частину грошей залишав собі. При цьому воеводи та намісники зловживали наданою їм владою, повсюди вимагали від жителів винагороду понад норму та збагачувались їхнім коштом, що пояснювалось відсутністю будь-яких санкцій за невиконання цих положень законодавства. Ймовірно, на думку Ю.М.Походзіло, щоб отримати «кормління», треба було дати хабар дяку, що розподіляє його [2].

У результаті земської реформи 1555–1556 років система кормління була ліквідована згідно з указом про скасування кормління, який було впроваджено, однак не відразу і не скрізь: джерела продовжують згадувати про кормління протягом другої половини XVI століття.

Слід погодитись із Д.О. Серовим та іншими науковцями з приводу того, що першим напівлегальним виявом хабарництва було «кормління» – інститут, при якому чиновництво «кормилось» (утримувалось) коштом населення відповідної території. Згодом такий стан речей почав зазнавати певних змін у зв'язку із централізацією держави та реформуванням управлінської системи у світлі її професіоналізації та пере-

ходу від тимчасової служби до постійної, коли утримання службовців відбувалось за рахунок центру з державної казни. Склалася своєрідна ситуація, коли поряд з державним утриманням чиновників продовжує існувати (але вже як додаткові доходи) і приватна винагорода – «посул». Проте така винагорода продовжувала вважатися соціально прийнятною і виправдовувалася столітніми традиціями утримання чиновників за рахунок поборів від населення [3].

Щодо джерел права Київської Русі в XI–XIV столітті, то основним була «Руська Правда», норми якої передбачали відповідальність за злочини. Так, за скоєний злочин у Київській Русі можна було просто відкупитись, а сума штрафу залежала від соціального статусу жертви: вбивство чиновника «коштувало» дорожче, ніж простого смертного. Проте родичі жертви мали законне право самостійно поквитатись із кривдником за принципом «око за око, зуб за зуб». А суддям взятку давали не для вирішення справи на власну користь, а просто для того, щоб суддя почав її розгляд [4].

Таким чином, у період становлення та розвитку Київської Русі виникає система «кормління» тіунів (чиновників), яка й стає основою зародження та формування корупційних явищ впродовж подальших історичних періодів розвитку української державності. Норми «Руської Правди» не передбачали відповідальності за будь-які прояви хабарництва з боку тіунів, оскільки таке поняття взагалі не існувало, а також закріпили на законодавчому рівні традицію «відкуплення» від покарання за вчинений злочин. Наведені суспільно-політичні обставини були соціально-політичними передумовами для виникнення та подальшого генезису корупції серед чиновників, що здійснювали правоохоронну діяльність на території українських земель.



На західноукраїнських землях (Галицька, Львівська, Перемишльська, Саноцько-Холмська, Подільська, Белзька), які були приєднані до Польщі з 1433 року, було поширено польське земське право. Серед збірників польського права виділяють Вислоцький статут 1347 року, Вартський статут 1420–1423 років, Збірник польських законів 1782 року. Ці правові пам'ятки також не передбачали відповідальності за хабарництво чиновників.

Після входження українських земель до складу Великого князівства Литовського у XIV столітті, а згодом до Речі Посполитої у 1569 році, на їх території поширюється дія Литовських Статутів – основних законодавчих документів Великого князівства Литовського. Чимало ідей цих статутів були запозичені з правових норм і традицій Київської Русі, зокрема з «Руської правди». Так, у королівських судах Речі Посполитої чиновники могли уникнути покарання за умови наявності покровителя та статків. Тогочасний історик Ш. Старовольський так описував правосуддя Речі Посполитої: «У судах у нас завелися нечувані побори, підкупи; наші війти, лавники, бурмистри – всі продажні, а про донощиків, які підводять невинних людей в біду, і говорити нема чого. Спіймають багатого, заплутають і засадять до тюрми, та й тягнуть з нього подарунки і хабарі» [5].

Аналізуючи законодавство, що діяло на території Речі Посполитої, потрібно зазначити, що у ньому не передбачалось відповідальності за хабарництво як злочин, а прояви корупції мали повсякденний характер.

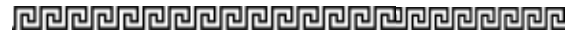
З утворенням у XVI–XVII століттях Запорізької Січі та введенням в Україні полкового устрою вся охоронна та розшукова діяльність зосереджується в руках отаманів і гетьманів, а кримінальне судочинство здійснюють полкові судді, писарі за дорученнями полковників і гетьма-

нів, тобто не було поділу влади на адміністративну та судову. У системі козацького управління та судочинства найвищою ланкою був гетьман, який часто залучав Раду генеральної старшини для розслідування злочинів на місці; а для розслідування обставин справ і проведення виїзних засідань – сотенно-полкову старшину, представників міністрів і ратуш. Його посланці брали участь у роботі полкових слідчих комісій і засіданні судів, зокрема, коли слухалися важливі кримінальні справи [6]. Право, закони та суд Війська Запорізького у цей період, з одного боку, були демократичними, а з іншого – вищі стани приймали такі правові акти, які часто робили старшину та шляхту невідповідними – мали виражений становий характер [7].

Так, козацьке право по суті своїй було звичаєвим та письмових джерел не мало [8]. У 1728 році російська імператриця Єлизавета Петрівна видала указ про створення спеціальної кодифікаційної комісії, що повинна була створити нове кодифіковане українське законодавство, яке б узгоджувалося з російським. Після 15-річної роботи у 1743 році було презентовано проект нового кодексу під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ», який складався з 30 глав, що містили 532 статті і 1607 пунктів та передбачали норми кримінального, цивільного, адміністративного, торгового і процесуального права. На той час кодекс увібрав у себе найкращі досягнення правової думки, але так і не набув чинності [9].

Окрім, цього «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року передбачали значну кількість антикорупційних норм, однак активний корупційний підкуп криміналізовано не було [10].

Ураховуючи недосконалість чинної на той час системи законодавства та пріоритет звичаєвого права з елементами системи «кормління»,



на території Запорізької Січі непоодинокими були випадки корупції серед вищих ланок чиновників, які були наділені правоохоронними функціями.

Так, упродовж 1750–1755 років розслідувалася справа стародубського городового отамана Федора Яскевича, який здійснював свавільні арешти, а також на свій розсуд випускав з в'язниці арештантів, використовуючи їх для робіт у власному господарстві. Крім цього, Яскевич бив міщан та козаків, стягував з них незаконні побори. Результатом слідства було звільнення Федора Яскевича з посади городового отамана. У 1759 році були оштрафовані члени миргородського полкового суду за несправедливе рішення у судових справах. У жовтні 1762 році був звільнений з посади смільянського сотенного писаря (Лубенський полк) Іван Сербин за фальсифікацію присяжних листів [11].

З розпадом наприкінці XVIII століття Речі Посполитої українські землі увійшли до складу Російської імперії, а західноукраїнські землі – до складу Австро-Угорщини. Така ситуація спричинила заміну польського законодавства австрійським. З кінця XVIII століття Кримінальний кодекс Австрії 1787 року було введено в дію на всій території цих українських земель. У 1852 році було введено в дію новий Кримінальний кодекс, який поширювався на Галичину та Буковину. На Закарпатті з 1879 році почав діяти Угорський кримінальний кодекс [12].

На території українських земель, які перебували в Російській імперії, правоохоронна діяльність та боротьба з корупцією здійснювалась відповідно до російського законодавства.

У 1497 році був прийнятий Судебник, за яким стало вершитись правосуддя і який вперше заборонив отримання матеріальних цінностей при веденні судових справ і розгляді скарг чиновниками. Так, стаття 1 Судебника передбачала, що «суд здійснюється боярами і окольничими в присутності дяків. Суддям забороняється

брати за звершення суду і клопотань хабаря, а також вирішувати справу несправедливо з мотивів помсти чи дружби зі стороною». При всій своїй прогресивності стосовно заборони посулів (як правило, у сфері судочинства) поза увагою було залишено низку принципів обставин. Насамперед це відсутність чіткої санкції за одержання посулу, недосконалість розробленість суб'єктного складу його одержання та форм вияву, що частково було врегульовано Судебником 1550 року, де вперше знайшло відображення розмежування підкупу на мздоїмство та лихоїмство [13].

Соборне уложення 1649 року (далі – Уложення 1649 року) частково розвинуло положення про відповідальність за одержання хабаря, встановивши в окремих статтях відповідальність за кваліфіковане отримання хабаря. Однак в деяких статтях законодавець відступив від досягнутих положень, переставши переслідувати отримання обіцянок, і більшою мірою піклувався про правосуддя в судах. Однак, Уложення 1649 року не містило загальної статті, яка б забороняла отримання хабаря, за винятком глави X «Про суд», де передбачалась відповідальність за виправдання винного і засудження невинного суддями за хабар. Разом із цим в Уложенні 1649 року, на відміну від Уложення 1550 року, суб'єктами злочину могли бути судді, дяки, піддячі, і встановлювалися більш певні санкції за вчинення цієї групи злочинів [14]. Інші дослідники, зокрема П.В. Номоков, критично оцінюють цей правовий акт, оскільки він не розширив, а навпаки, звузив сферу правового регулювання вказаного діяння [15].

З огляду на поширеність хабарництва Указом від 23 серпня 1713 року Петро I ввів поряд з отриманням хабаря кримінальну відповідальність за давання хабаря, що передбачала смертну кару. Ефективність вжитих заходів виявилася недостатньою,



і 24 грудня 1714 року був виданий новий Указ, який ввів кримінальну відповідальність за пособництво у скоєнні корисливого зловживання на службі і за недонесення про скоєння цих злочинів.

Також Петром I були створені правоохоронні органи, що забезпечували контроль за діяльністю посадових осіб, – фіскали, які теж не вирізнялись безкорисливістю. Так, ярославський провінц-фіскал Попцов в період знаходження на посаді отримував хабарі від підпорядкованих фіскалів та інших осіб, за що був засуджений до смертної кари і страчений [16]. На початку 1722 року поряд з фіскалами, а потім і для їх заміни було створено новий орган нагляду – прокуратуру, в якій фіскали виконували роль нижчих агентів [17].

Наступним етапом у розвитку антикорупційного законодавства Російської імперії було запровадження Уложення про покарання кримінальних та виправних від 1885 року (далі – Уложення 1885 року), яке, не згадуючи терміна «корупція», формулювало велику кількість складів злочинів, що передбачали відповідальність за корисливі та інші зловживання службовими обов'язками чиновників та інших осіб, «які перебувають на службі державній чи громадській».

У статті 401 Уложення 1885 року встановлювалася кримінальна відповідальність за «хабарництво», покарання, за вчинення якого виражалася в грошовому стягненні, вдвічі більшому проти ціни прийнятого. У даній статті вказувалися дві форми отримання хабаря: хабар-подяка і хабар-підкуп. За підкуп посадова особа органів державної влади і управління, окрім грошового стягнення, піддавалася ще й звільненню із займаної посади, а в разі діяльного каяття посадової особи у скоєному злочині, пов'язаному з отриманням непередбаченої законом винагороди, її могло бути за рішенням суду піддано більш м'якому покаранню.

Разом з тим вчені Г.А. Скіпський, С.М. Міхеєва зазначають, що принципи подвійних стандартів спрацьовували у випадку визначення ступеня покарання за вимагання хабаря. Найбільший ризик понести покарання мали лише нижчі поліцейські чини (городові, околотичні чи урядники). Можливість уникнути покарання була значно вища у керівників середнього рівня (поліцмейстерів, приставів та їх помічників). Абсолютно безкарно себе почували представники вищого начальства [18].

Хабарництво серед правоохоронців в період Російської імперії було дійсно серйозною проблемою, на яку неодноразово зверталась увага керівництву держави. Здебільшого це було обумовлено низьким рівнем їх матеріального забезпечення.

Зокрема, у 1831 році Міністр внутрішніх справ Російської імперії А. Закревський, відвідавши особисто губернії європейської частини Російської імперії і побачивши місцеву адміністрацію та поліцію в невтішному стані, надав імператору Миколі I доповідну, в якій вказував: «Не можна без співчуття дивитися на цих людей, що сидять в присутствених місцях перед зерцалом законів у дранті, з печаткою злиднів і зневіри на обличчях. Треба уявити ту бідність, в котрій служать вони, будучи чоловіками й батьками сімейств, без міцного одягу і взуття, ймовірно і без їжі. Як можна очікувати старанності від людини, яка вирішила служити за 5 і навіть за 1 рубль (асигнаціями) в місяць. Як можна тішити себе надією утримати руку нужденної від потреби людини, прийняти пропонувані в таємниці і вимагають від прохача грошей. Це і є корінь хабарництва і розпусти чиновників» [19].

Незважаючи на це, в цілях зниження дефіциту бюджету в період з 1859 по 1910 роки розміри грошового утримання правоохоронних органів в Російській імперії не підвищувались, а навіть були значно нижче, ніж



в інших чиновників, що своєю чергою зумовило інтенсивний ріст корупції серед них.

До прикладу, І.В. Говоров із посиланням на спогади жителів Російської імперії так описує народну характеристику працівників правоохоронних органів: «Поліцейські чини були хабарниками...за хабар можна було «замазати» будь-яке правопорушення і навіть злочин», «Поліція не користувалась в народі повагою..., її не поважали, а просто зневажали. Під час свят хабарі набували узаконеного виду. Вважалось обов'язковим, щоб домовласники, торговці, підприємці відправляли всім начальникам в поліцейській дільниці до Нового року та свят привітання з «додатком». Околотичним, квартальним и городовим «привітання» вручались прямо в руки, так як за привітаннями вони з'являлись самі» [20].

За даними радянського історика П.А. Зайончковського, у губерніях Правобережної України всі поміщики регулярно платили хабарі чинам поліції. В усіх значних маєтностях існували щорічні оклади для поліцейських чиновників із різноманітних видів продовольства. Від цукрових заводів та «питейних» відкупників для поліцейських посилали цукор, горілку й гроші [21].

В.Б. Молчанов зазначає, що корупція мала місце і серед працівників карного розшуку. Так, київський поліцеймейстер В. Цихоцький на початку ХХ століття особливо вирізнявся хабарництвом, порушенням штатного режиму, привласненням значних сум грошей [22].

Цікава ситуація виникла у Київському охоронному відділенні, коли у 1911 році при перевірці особового складу таємних агентів, причиною якої було вбивство прем'єр-міністра Російської імперії П. Столипіна, виявилось, що більшість таємних агентів на утримання яких начальник Київського охоронного відділення М. Кулябко виділив 30 тисяч рублів

була фіктивною, існувала виключно на папері [23].

Також, як зазначає С.І. Вергун, корупція була однією із проблем у діяльності жандармських поліцейських управлінь залізниць України, що перешкоджала її ефективному функціонуванню та охопила всю вертикаль їхніх підрозділів та посадовців: від унтерофіцерів до начальників відділів та управлінь залізниць. Форми корупції були різноманітними, але здебільшого пов'язані із використанням свого посадового становища (жандарми спочатку затримували підозрілу особу, потім погрожували протоколом та ув'язненням, а в разі згоди за кругленьку суму «дарували свободу» затриманому, причому це могли бути як адміністративні правопорушники, так і політичні). Попри усі намагання влади подолати корупцію різними реорганізаціями поліційно-жандармської системи та застосуванням адміністративних заходів, позитивного результату досягти так і не вдалося [24].

Таким чином, заходи кримінально-правового попередження, направлені на вдосконалення законодавства і посилення санкцій за вчинення хабарництва, не дали належного ефекту і не дозволили вирішити в цілому цю проблему. Окрім цього, корупція серед працівників правоохоронних органів набирала більш системних та удосконалених форм, пронизуючи всю правоохоронну систему, а відповідальність не застосовувалась до вищої ланки. Однією з основних причин такої ситуації був недостатній рівень матеріального забезпечення працівників правоохоронних органів.

З утворенням Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) розпочався новий етап подолання хабарництва у чиновницькому апараті. Так, Декрет Ради народних комісарів (далі – РНК) «Про хабарництво» від 08 травня 1918 року став першим правовим актом, що передбачав



кримінальну відповідальність за хабарництво, а замах на отримання або дачу хабаря прирівнювався до злочину [25].

26 квітня 1919 року Радою Народних Комісарів Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) прийнято Декрет «Про хабарництво та незаконні побори», де передбачались більш суворі покарання за хабарництво, а у липні 1921 року РНК України за підписом голови Х. Раковського видає постанову «Про заходи боротьби з посадовими злочинами», у якій пропонується застосувати за хабарництво покарання аж до найвищої міри покарання, тобто до смертної кари. Надалі 16 серпня 1921 року РНК було видано новий Декрет «Про боротьбу з хабарництвом», який уточнив склад одержання хабаря [26].

У 1922 році був прийнятий Кримінальний кодекс УРСР (далі – Кодекс), який був першим кодифікованим актом, що систематизував норми радянського кримінального права, у якому була передбачена відповідальність за одержання службовою особою хабаря. Ці ж положення перейшли до Кодексу 1927 року. Статтею 117 встановлювалась відповідальність за одержання службовою особою особисто або через посередників у будь-якому виді хабаря за виконання чи невиконання в інтересах особи будь-якої дії, яку службова особа могла і повинна була вчинити виключно внаслідок свого службового становища [27].

Як правильно зазначає В.П. Гусева, дослідження поширення у 20-х роках ХХ століття явища, яке на сьогодні іменується корупцією, у СРСР є доволі важким завданням, оскільки вся країна була охоплена червоним терором, численними репресіями, порушенням прав людини та зневаги до людини як живої істоти. У зв'язку із цим, в архівних матеріалах є нечисленні факти вчинення корупційних правопорушень, зокрема й учасниками кримінального процесу [28].

Так, у 1926 році у залі Київського інституту народної освіти відбувся судовий розгляд щодо корупційних зловживань в діях київських міліціонерів, який набув значного суспільного резонансу та детально висвітлювався в засобах масової інформації. Водночас серед підсудних не було начальника губерньської та міської міліції Ф. Коваленко, але був його помічник, начальники постачання та промислової поліції, а також майже всі начальники та рядові співробітники.

У ході слідства була встановлена наступна корупційна схема. Так, начальники райвідділів систематично платили відкати за хороше ставлення по службі та звітність по розкриттю злочинів, надалі вказану схему застосовували дільничні, які своєю чергою отримували хабарі від підприємців та торговців на своїх дільницях. Будь-які матеріальні потреби міліцейського керівництва задовольнялись коштом підприємців, а у випадку незгоди останніх, до них застосовувалися засоби тиску на торгівлю. Пособниками в отриманні хабарів виступали дружини керівників міліції. До прикладу, начальник промислової міліції спільно з інкасатором перерозподіляли суми коштів, призначені для охорони різних підприємств, а начальник постачання під час закупівлі товарів і матеріалів для міліції платив приватним підприємцям кошти за завищеними цінами, отримуючи від них відкати. Своєю чергою, начальник оперативно-розшукової частини отримував хабарі від родичів арештованих злочинців за різні переваги [29].

Також цікавою є праця адвоката М.В. Палібіна, який проводив свою діяльність у 20-60-х роках ХХ століття та викривав корумпованість радянської судової і правоохоронної систем. Так він описує перевірку прокурором колгоспу: «Приїжджає прокурор, колишній співробітник НКВД в колгосп, вірогідно знаючи, що в колгоспі є недоліки. Оскільки він з дороги голодний, залежно від



сезону йому подають яблука і мед, чи яєшню, чи смажену баранину. Після цього він вимагає надати йому статистичні і бухгалтерські дані, в яких він заздалегідь знайшов недоліки. Після цього, він запитує скільки коштує м'ясо, на що йому пропонують ціну нижчу ринкової» [30].

Під час «хрущовської відлиги» стали порушуватися кримінальні справи, які показали, що корумпованими є не тільки чиновники, а й правоохоронна система – міліція, прокуратура, суди. На початку 1950-х років правоохоронні органи УРСР розкрили злочинну групу, яка займалася великими розкраданнями палива в Києві [31].

Подальше збільшення кримінальної репресії відносно суб'єктів корупції знизило загальний рівень корупційних проявів, але не знищило їх. Партійна «кругова порука», кумівство та звичайне користюлюбство підживлювали існування різних корупційних схем. Перший секретар ЦК КП України М.С. Хрущов наполіг на тому, щоб дії розкрадачів суд кваліфікував не відповідно до Указу Президії ВР СРСР від 04.06.1947 року «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного й громадського майна», а як «економічну контрреволюцію, а згодом до Кримінального кодексу повернули смертну кару за отримання хабаря. Однак застосування найвищої міри покарання мало зворотний ефект, оскільки викривачі боялись повідомляти про злочин, що мав наслідком смерть хабарника [32].

Утім, поступова лібералізація державного управління послабила кримінальну репресію хабарників. І наступний етап у розвитку правової бази запобігання та боротьби з корупцією забезпечив Кримінальний кодекс УРСР 1960 року. Відповідальність за одержання хабаря була передбачена статтею 168 КК України. Покарання за хабарництво було встановлене у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з конфіс-

кацією майна і позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років [33].

Найбільших масштабів корупція в СРСР набула в роки правління Л.І. Брежнєва. Вона стала невіддільною частиною й умовою функціонування управлінського апарату, тіньової економіки, соціального розшарування суспільства й однією із причин деградації економічного й політичного життя.

Партійна номенклатура користувалася своїм становищем і нерідко перевищувала свої повноваження. Цей процес тривав до 1982 року, поки Генеральним секретарем не став Ю.А. Андропов. Він керував країною менше півтора роки, але в боротьбі з корупцією досяг більш істотних результатів, ніж М.С. Хрущов і Л.І. Брежнєв разом узяті, хоча вони і не ставили антикорупційну діяльність на меті. Головними методами боротьби Ю.А. Андропова були виявлення, припинення та розкриття злочинів, а також «чистка» кадрів. Водночас набули розголосу гучні корупційні скандали, такі як «Азербайджанська справа», пов'язана із продажем посад у державних органах, в тому числі в правоохоронних структурах, «Справа Щолокова» щодо виявлення корупції в діях колишнього Міністра внутрішніх справ СРСР та його підлеглих, «Бавовняна справа», в ході розслідування якої було виявлено значну суму грошових коштів та матеріальних цінностей в начальника ВВРСВ МВС Бухарського облвиконкому Узбецької РСР [34].

Після проголошення у 1991 році незалежності країнами-республіками колишнього СРСР корупційні злочини серед чиновників набули неймовірних масштабів, боротьба з якими триває й до сьогодні.

**Висновки.** Таким чином, проаналізувавши майже тисячолітню історію становлення та розвитку пра-





воохоронної системи на території сучасної України, слід констатувати, що корупція була і залишається невіддільним елементом повсякденного функціонування правоохоронних органів.

Історичний досвід вказує на те, що соціально-політичними передумовами виникнення корупції у правоохоронних органах було узаконення системи «кормління» на території Київської Русі в кінці IX – на початку X століття, прояви якої мають місце і в теперішній час, а також закріплення в «Руській Правді» правового механізму «відкуплення» за вчинений злочин.

Подальший перехід від натурального податку до оплати роботи чиновників грошима лише поглибив інтеграцію корупційних явищ у їх свідомість та повсякденну діяльність, а застосування в Козацькій державі звичаєвого права, успадкованого із часів Київської Русі, не змінило ставлення до «посулів», та інших матеріальних вигод як способу вирішення суспільних питань, що можна розцінювати як ментальні передумови виникнення корупції в правоохоронних органах.

У період перебування українських земель в Австро-Угорській та Російській імперіях відзначається тенденція до зростання рівня корупції серед правоохоронців, удосконалення ними форм та методів отримання незаконних матеріальних благ, що була зумовлена соціально-економічними чинниками, зокрема низьким рівнем матеріального забезпечення працівників правоохоронних органів, кризовими явищами в економіці цих держав.

До соціально-правових передумов виникнення корупції в правоохоронних органах слід віднести недостатній рівень правового забезпечення, спрямованого на подолання корупції, застосування принципу «подвійних стандартів» до покарання чиновників вищої та інших ланок, неврегульованість компетенції правоохоронних органів, «кругову поруку»,

приховування фактів корупції як негативного явища.

*Становлення України як демократичної держави неможливе без зниження рівня корупції в державі, у тому числі в правоохоронних органах, одним із завдань яких є забезпечення дієвої боротьби із цим негативним явищем. У засобах масової інформації досить часто публікуються новини щодо корупційних скандалів за участю посадових осіб поліції, Служби Безпеки України, митниці, прокуратури. Окрім цього, корупційні злочини, що вчиняються працівниками правоохоронних органів, негативно впливають на стан законності держави в цілому, породжують недовіру до цих органів. Водночас теперішній стан корумпованості правоохоронних органів не виник одночасно, оскільки виникненню будь-якого соціального явища в тому числі корупції передують значна кількість історичних чинників, які нерідко взаємопов'язані між собою та створюють підґрунтя для подальшого їх розвитку.*

*Метою дослідження у цій статті є виокремлення історичних передумов, які сприяли виникненню корупції в правоохоронних органах, а також дослідження дієвості правових актів, спрямованих на подолання корупційних явищ, що виникали на території українських земель в різні історичні періоди.*

*Автором досліджено історико-правові передумови для виникнення корупції в правоохоронних органах України. Проаналізовано антикорупційне законодавство, що діяло на українських землях з часів Київської Русі, у складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Австро-Угорської та Російської імперій, СРСР і до моменту проголошення Україною Незалежності у 1991 році, з точки зору його ефективності, достатності*



та безпосередніх результатів впливу на стан і рівень корупції. Упродовж кожного історичного періоду надано оцінку методам, спрямованим на подолання корупції, що впроваджувались на державному рівні. Досліджено історично встановлені факти корупції, що мали місце в діяльності правоохоронних органів на території українських земель. За результатами дослідження виокремлено ключові соціально-правові, ментальні, соціально-економічні та соціально-політичні передумови для виникнення та подальшого розвитку корупції в правоохоронних органах України.

У статті автором досліджено історичні передумови для виникнення корупції в правоохоронних органах України. Проаналізовано антикорупційне законодавство, яке діяло з часів Київської Русі і до проголошення Україною Незалежності у 1991 році. Досліджено факти корупції, що мали місце в діяльності правоохоронних органів на території українських земель. За результатами дослідження виокремлено ключові соціально-правові, ментальні, соціально-економічні, соціально-політичні передумови, які сприяли становленню та подальшому розвитку корупції у правоохоронних органах України.

**Ключові слова:** корупція, правоохоронні органи України, корупційні правопорушення, передумови виникнення корупції, історія корупції.

**Plekan V. Historical and legal prerequisites for the occurrence of corruption in the law enforcement agencies of Ukraine**

The establishment of Ukraine as a democratic state is impossible without reducing of the level of corruption in the state, including in law enforcement agencies, one of the tasks of which is to ensure an effective fight against this negative phenomenon. The media frequently publishing news

concerning corruption scandals involving officials of the police, the Security Service of Ukraine, customs, and the Prosecutor's office. In addition corruption crimes committed by law enforcement officers affecting negatively on the rule of law in the state as a whole, creating distrust in these bodies. At the same time, the current state of law enforcement corruption has certainly not arisen at once, as a large number of historical factors that are often interconnected and create the basis for their further development precedes the emergence of any social phenomenon, including corruption.

The purpose of this article is to highlight the historical background that contributed to the emergence of corruption in law enforcement agencies, as well as to study the effectiveness of legal acts aimed at overcoming corruption in the Ukrainian lands through different historical periods. The author researches the historical and legal preconditions for the emergence of corruption in the law enforcement agencies of Ukraine. The anti-corruption legislation that has been in force in the Ukrainian lands since the times of Kievan Rus, as part of the Grand Duchy of Lithuania, the Commonwealth, the Austro-Hungarian and Russian empires, the USSR and until Ukraine's declaration of independence in 1991 is analyzed in terms of its effectiveness, sufficiency and direct results of impact on the state and level of corruption. During each historical period author gives an assessment to the methods implemented at the state level for combating corruption.

The facts of corruption that took place in the activities of law enforcement agencies on the territory of Ukrainian lands are researched. According to the results of the research, the key socio-legal, mental, socio-economic, socio-political preconditions that contributed to the



*formation and further development of corruption in the law enforcement agencies of Ukraine were identified.*

**Key words:** corruption, law enforcement agencies of Ukraine, corruption offenses, preconditions for corruption, history of corruption.

#### Література

1. Гавриленко О.А. Номофілактики античних полісів та синдикати генуезьких колоній у Північному Причорномор'ї: історико-компаративне дослідження. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. Харків, 2010. № 1(48). С. 37–44.
2. Походзіло Ю.М. Становлення податкової функції держави на українських землях у часи Київської Русі та феодальної роздробленості XII–XIV ст. Право та інновації. Харків, 2017. № 4(20). С. 69–74.
3. Серов Д.О. Противодействие взяточничеству в России: опыт Петра I (законодательные, правоприменительные и организационные аспекты). Уголовное право. Москва, 2004. № 4. С. 118–120.
4. Правда Руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / за ред. проф. С. Юшков. Київ : ВУАН, 1935. С. 137–144.
5. Szymon Starowolski. Lament Utrapieniu Matki Korony Polskiej. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=jm1bAAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=uk&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.ua/books?id=jm1bAAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=uk&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false) (дата звернення: 24.01.2021).
6. Стецюк Б. Органи кримінального судочинства Гетьманщини. Підприємництво, господарство і право. Київ, 2005. № 11. С. 82–85.
7. Павленко С.О. Основи боротьби з хабарництвом: історичний аспект. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. Київ, 2013. № 2. С. 373–382.
8. Наріжний С. Судівництво і кари на Запорозжжі / ред. С. Наріжний. Прага, 1939. 30 с.
9. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / відп. ред. К.А. Вислобоков. Інститут держави і права імені В.М. Корецького, НАН України. Київ, 1997. 549 с.
10. Бабіков О.П. Антикорупційні норми козацького права. Підприємництво, господарство і право. Київ, 2018. № 5. С. 219–222.
11. Утвенко В.В. Зловживання службовим становищем в Україні в роки гетьманування К. Розумовського та антикорупційні заходи гетьманського уряду. Історико-політичні студії. Серія: Історичні науки : зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана», Ін-т історії укр. сусп-ва ; редкол.: І. Д. Дудко (голова) [та ін.]. Київ : КНЕУ, 2017. № 1. С. 124–136.
12. Історія українського права : навч. посіб. / За ред. проф. О.О. Шевченка. Київ : Олан, 2001. 214 с.
13. Козинець О. Судоустрій і судочинство за Судебниками 1497 та 1550 рр. Підприємництво, господарство і право. Київ, 2010. № 3. С. 35–38.
14. Сторчилова Н.В. Коррупція в органах внутрішніх дел и ее предупреждение: диссертация кандидата юридических наук: 12.00.08 / Всерос. науч.-исслед. ин-т МВД РФ. Москва, 2010. 194 с.
15. Номоков П.В. Уголовно-правовая характеристика получения взятки : диссертация кандидата юридических наук : 12.00.08. Иркутск, 2005. 187 с.
16. Кабанов П.А. Коррупция и взяточничество в России: исторические, криминологические и уголовно-правовые аспекты. Нижнекамск : ИПЦ «Гузель», 1995. 172 с.
17. Михайленко О.Р. Прокуратура України : підручник / за ред. О.Р. Михайленко. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 296 с.
18. Скипский Г.А., Михеева С.М. Коррупция в полиции как фактор крушения Российской империи. Вестник Уральского юридического института МВД России. Екатеринбург, 2018. С. 66–70.
19. Семенова Н.Л. Донесение Министра внутренних дел А.А.Закревского «О недостатках губернского правления 1831 г.». Международный научный журнал «Инновационная наука». Елиста, 2017. № 01-2. С.128–129.
20. Говоров И.В. Проблема коррупции в российской полиции на рубеже XIX–XX вв. Новейшая история России. Санкт-Петербург, 2011. № 2. С. 122–140.
21. Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. / за ред. П.А. Зайончковского. Москва : Мысль, 1978. С. 156.
22. Молчанов В.Б. Корупція як соціальний чинник добробуту імперської адміністрації у підросійській Україні в XIX – на початку XX ст.: збірник наукових праць. Київ, 2008. Вип. 14. С. 247–267.



23. *Говоров И. Указ. Соч. С. 130.*
24. *Вергун С.І. Корупція у діяльності транспортної жандармерії залізниць України (друга половина XIX – початок XX ст.). Проблеми історії України XIX – поч. XX ст.: збірник наукових праць. Київ, 2017. Вип. 26. С. 32.*
25. *Протидія хабарництву у бюджетній сфері підрозділами Державної служби з економічною злочинністю : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ, 2011. 185 с.*
26. *Цитряк В.Я. Хабарництво: історико-правові аспекти соціального явища та протидії йому в Україні. Актуальні проблеми держави і права. Одеса, 2009. Вип. 48. С. 241–245.*
27. *Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. Київ : Держполітвидав, 1950. 168 с.*
28. *Гусева В.П. Відповідальність за вчинення корупційних правопорушень учасників кримінального процесу УРСР у 20-х роках XX століття. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): наук.-практ. журн. Київ, 2013. Вип. № 2(30). С. 103–104.*
29. *Михеева О. Украинская милиция 1920-х годов: материалы «киевского дела». URL: <http://argumentua.com/stati/ukrainskaya-militsiya-1920-kh-godov-materialy-kievskogo-dela> (дата звернення: 11.02.2021).*
30. *Палибин Н.В. Записки советского адвоката, 20-е - 30-е годы. Paris : YMCA-PRESS, 1988. С. 53–54.*
31. *Яковенко С.Б. Генезис та розвиток корупції: історичний аспект. Науково-інформаційний вісник Академії національної безпеки. Київ, 2015. Вип. 3-4 (7-8). С. 58–71.*
32. *Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» от 04.06.1947 г. URL: [https://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument\\_ru&dokument=0012\\_eig&object=context&l=ru](https://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_ru&dokument=0012_eig&object=context&l=ru) (дата звернення: 20.01.2021).*
33. *Сопілко І.М. Корупція в Україні як спадщина радянського державного управління. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. Київ, 2018. № 2. С. 89–94.*
34. *Боровой А., Ильина О. Коррупция в СССР: 7 громких уголовных дел. URL: <https://pasm.ru/archive/95250/> (дата звернення: 10.02.2021).*





## ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2083>

**Г. Чанишева,**

доктор юридичних наук, професор,  
декан соціально-правового факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**О. Щукін,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ОЗНАКИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ЗА АКТАМИ МОП І ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Визначення ознак трудових відносин є одним із концептуальних питань науки трудового права. Ознаки трудових відносин мають знаковий характер, оскільки фактично свідчать про самостійність галузі трудового права. Чітке визначення ознак трудових відносин має важливе теоретичне і практичне значення. Це передусім необхідно для розмежування трудових відносин від цивільних, оскільки існують спільні риси між трудовим договором і суміжними цивільно-правовими договорами, пов'язаними з працею (договором підряду, договором надання послуг та ін.). Так, на практиці укладений договір підряду іменується трудовою угодою, але це не змінює правову природу зазначеного договору, який є цивільно-правовим, а відносини, що виникають на підставі його укладення, регламентуються нормами цивільного права.

Це питання останнім часом набуло особливої актуальності через висловлювання в літературі міркувань про те, що в перспективі трудовий договір трансформується в різновид цивільно-правового договору і, відповідно, всі

трудова відносини будуть регулюватися нормами цивільного права.

Утім, у цей час визначення ознак трудових відносин має значення вже не тільки для відмежування їх від цивільних відносин. Із поширенням нетипових форм зайнятості відбувається модифікація ознак трудових відносин, окремі з них взагалі втрачають сенс, у зв'язку із чим необхідно чітко визначити саме ті ознаки зазначених відносин, які є ключовими (або традиційними) незалежно від форми організації праці.

Міжнародна організація праці приділяє велику увагу визначенню ознак трудових відносин. Конкретні ознаки зазначених відносин сформульовані у Рекомендації МОП №198 про трудове правовідношення 2006 року [1].

Ураховуючи зазначене, актуальним питанням сучасної науки трудового права є визначення ознак трудових відносин з урахуванням положень Рекомендації МОП №198 та їх закріплення у чинному національному трудовому законодавстві, проекті Трудового кодексу України.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У сучасній науці трудового права ознаки трудових



відносин (правовідносин) досліджуються вітчизняними і зарубіжними науковцями: М.І. Іншиним, М.В. Лушніковою, А.М. Лушніковим, Н.Л. Лютовим, К.Ю. Мельником, О.Т. Панасюком, П.Д. Пилипенком, С.М. Прилипком, І.А. Римарем, Я.В. Сімутіною, Д.В. Сичовим, С.М. Черноус, О.М. Ярошенком та ін.

Водночас у наукових працях відомих науковців недостатньо уваги приділено аналізу законодавчого закріплення ознак трудових відносин з урахуванням норм Рекомендації МОП № 198 про трудове правовідношення 2006 року, внесенню теоретично обґрунтованих пропозицій щодо його вдосконалення. Потребують правової оцінки й внесені зміни до ст. 21 чинного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), пов'язані з визначенням ознак трудового договору, а, відповідно, й ознак трудових відносин.

**Метою статті** є визначення ознак трудових відносин з урахуванням положень Рекомендації МОП №198 і внесення пропозицій щодо закріплення зазначених ознак у чинному КЗпП України, проекті Трудового кодексу України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У науці трудового права традиційно ознаки трудових відносин пов'язувалися і пов'язуються з ознаками трудового договору. Такий підхід вперше запропонував Л.С. Таль [2, с. 80–90], висновки якого отримали подальший розвиток у роботах таких класиків трудового права, як М.Г. Александров [3] і Л.Я. Гінцбург [4]. Вчені виокремили особистісну, організаційну та майнову ознаки трудових правовідносин і розглядали їх у нерозривній єдності.

У сучасній науковій літературі виділяються загальні та специфічні ознаки трудового правовідношення. До загальних ознак віднесені ті, що є спільними з іншими правовідносинами. Перелік специфічних ознак трудового правовідношення не є уні-

фікованим. Так, науковці кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого специфічними ознаками трудового правовідношення вважають такі: воно виникає тільки з початком роботи за трудовим договором; трудове правовідношення є індивідуальним; його суб'єктами є працівник і роботодавець; юридичним змістом його є сукупність прав та обов'язків суб'єктів; робота виконується за певною професією, спеціальністю, кваліфікацією, посадою; працівник підпорядковується внутрішньому трудовому розпорядку; працівник виконує міру праці; оплата праці провадиться на підставах, визначених законодавством, локальним регулюванням і договором сторін [5, с. 15].

Узагальнюючи ознаки трудових правовідносин, учені виокремлюють такі їх елементи, як організаційно-трудова, майнова (відплатна) і особистісна [5, с. 16].

О.Т. Панасюк пропонує виокремлювати ознаки трудових відносин традиційно постійні, які з часом залишаються майже незмінними, та ті, які є умовно новими, набуті через сучасні зміни [6, с.13]. Традиційно постійними вчений вважає такі: 1) виконання трудової функції працівником; 2) підпорядкування внутрішньому трудовому розпорядку; 3) включення до трудового колективу.

Характеризуючи типові характеристики трудових відносин, О.Т. Панасюк вважає за доцільне ставити питання про існування двох моделей трудових відносин: типової та нетипової. Нетипова модель трудових відносин відбиває зміни в суспільній організації праці та має вияв у таких організаційних формах, як дистанційна праця, залучення «квазі-працівників» тощо [6, с. 17].

Поширення нетипової моделі трудових відносин супроводжується модифікацією ознак традиційних трудових правовідносин, а саме модифікацією їх організаційного елемента.



Це проявляється, зокрема, в тому, що, наприклад, при дистанційній праці організація робочого місця може бути покладена як на роботодавця, так і на працівника; істотно знижується (або взагалі відсутній) контроль роботодавця за виконанням працівником своїх трудових обов'язків; змінюються можливості роботодавця щодо накладення дисциплінарних стягнень на працівника тощо.

У Рекомендації №198 МОП рекомендується державам-членам передбачити чітке визначення умов, що застосовуватимуться для встановлення факту існування трудового правовідношення, наприклад таких, як підлягання або залежність.

МОП зобов'язує держави-члени передбачити можливість визначення у своїх законодавчих та інших нормативно-правових актах або іншими засобами конкретних ознак існування трудового правовідношення. Відповідно до п. 13 Рекомендації МОП №198 до таких ознак могли б бути віднесені такі елементи:

1) той факт, що робота виконується згідно з вказівками і під контролем іншої сторони; передбачає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; виконується виключно або головним чином в інтересах іншої особи; виконується особисто працівником; виконується відповідно до певного графіку або на робочому місці, що зазначається або узгоджується стороною, яка замовила її; має певну тривалість і припускає певну наступність; вимагає присутності працівника; передбачає надання інструментів, матеріалів і механізмів стороною, яка замовила роботу;

2) періодична виплата винагороди працівнику: той факт, що дана винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; здійснення оплати праці у натуральному виразі шляхом надання працівнику, наприклад, харчових продуктів, житла або транспортних засобів; визнання таких прав, як щотижневі вихідні дні і щорічні від-

пустки; оплата стороною, яка замовила проведення робіт, поїздок, що здійснюються працівником в цілях виконання роботи; або те, що працівник не несе фінансового ризику [1].

На нашу думку, до конкретних ознак трудових правовідносин варто віднести такі: 1) об'єктом трудових правовідносин є жива праця, надання у розпорядження роботодавця робочої сили, а їх сторонами – найманий працівник і роботодавець; 2) працівник виконує роботу за обумовленою трудовою функцією, тобто за конкретною посадою, спеціальністю, кваліфікацією, а не конкретно визначений обсяг робіт як у цивільних правовідносинах; 3) працівник включається до складу трудового колективу підприємства (установи, організації); 4) працівник виконує роботу відповідно до вказівок і під контролем роботодавця з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку; 5) робота виконується особисто працівником виключно або головним чином в інтересах роботодавця на визначеному працівникові робочому місці, на якому вимагається його присутність, із наданням працівнику необхідних для роботи засобів (інструментів, матеріалів, механізмів тощо); 6) на роботодавця покладені обов'язки організувати процес праці та забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, необхідні для виконання роботи; 7) у трудових правовідносинах регламентується тривалість робочого часу та встановлюються норми праці; 8) працівникові періодично (у встановлені колективним договором або трудовим договором строки) виплачується заробітна плата, яка є єдиним або основним джерелом його доходів, у розмірі, не нижче мінімальної заробітної плати; 9) для трудових правовідносин характерний триваючий характер існування, тобто виконання сторонами своїх обов'язків стосовно один одного не припиняє зазначені правовідносини; 10) на працівника поширюються гарантії та пільги, передбачені



трудоим законодавством, іншими нормативно-правовими актами, що містять норми трудового права, колективними договорами і колективними угодами (надання щорічної відпустки, вихідних, святкових і неробочих днів, оплата надурочної роботи тощо); 11) у трудових правовідносинах працівник не несе фінансового ризику при виконанні роботи; 12) у трудових правовідносинах роботодавець бере участь у фінансуванні соціального страхування працівника.

У Рекомендації МОП №198 зазначається, що концепція трудових відносин є однаково присутньою в усіх правових системах і традиціях, хоча зобов'язання, права та пільги, пов'язані з трудовими відносинами, варіюються залежно від країни. Критерії, якими визначається реальне існування трудових відносин, також можуть варіюватися, навіть незважаючи на те, що у багатьох країнах застосовуються такі загальні для усіх поняття, як залежність і підлягання. Однак незалежно від критеріїв, що застосовуються, уряди, роботодавці та працівники поділяють прагнення для забезпечення того, щоб такі критерії були досить чітко сформульовані задля того, щоб легше було визначити сфери застосування різного законодавства, і щоб воно охоплювало саме тих осіб, яких воно покликано охоплювати, тобто осіб, які перебувають у трудових відносинах.

МОП виходить із правової презумпції існування індивідуального трудового правовідношення в тому випадку, коли визначено наявність однієї або декількох відповідних ознак. У п. 11 Рекомендації МОП № 198 ідеться про те, що в цілях сприяння визначенню існування індивідуального трудового правовідношення держави-члени повинні в рамках своєї національної політики розглянути можливість:

1) виділення більш широкого набору засобів для визначення існування трудового правовідношення;

2) встановлення правової презумпції існування індивідуального трудового правовідношення у тому разі, коли визначено наявність однієї або декількох відповідних ознак;

3) визначення, на підставі попередніх консультацій з найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників, що працівники, які мають певні характеристики, повинні в цілому або в рамках окремого сектору вважатися або найманими працівниками, або самостійно зайнятими працівниками.

Сучасні вітчизняні дослідники вносять пропозиції щодо законодавчого закріплення основних ознак трудових правовідносин відповідно до положень Рекомендації МОП № 198. Так, Я.В. Сімутіна пропонує передбачити у проекті Трудового кодексу України такі основні ознаки трудових відносин: по-перше, це підконтрольність і підпорядкування працівника роботодавцю; по-друге, це економічна залежність від роботодавця; по-третє, працівник особисто виконує роботу, і це триває протягом певного періоду [7, с. 8].

У науці трудового права також пропонується закріпити в проекті Трудового кодексу України правову презумпцію існування індивідуальних трудових відносин, коли встановлено наявність декількох відповідних ознак (наприклад, таких, як підлеглисть або залежність працівника) [8, с. 167].

У чинному КЗпП України відсутні визначення як поняття трудових відносин, так і переліку їх ознак. Окремі з них можна виділити тільки із поняття трудового договору, закріпленого в частині першій ст. 21 Кодексу, відповідно до якої трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична





особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30 березня 2020 року № 540 [9] статтю 21 КЗпП України було викладено в новій редакції. Із частини першої зазначеної статті була виключена така ознака трудового договору, як підлягання працівника внутрішньому трудовому розпорядку.

Виключення зазначеної ознаки пояснюється тим, що Законом України від 30 березня 2020 року було викладено в новій редакції і ст. 60 КЗпП України (з одночасною зміною її назви), нормами якої врегульовані такі форми організації праці, як гнучкий режим робочого часу і дистанційна (надомна) робота. Не аналізуючи зміст зазначених норм, слід звернути увагу на те, що у визначенні поняття гнучкого режиму робочого часу в частині третій ст. 60 законодавець вказує на відмінності цього режиму від визначеного правилами внутрішнього трудового розпорядку, а в частині одинадцятій цієї статті зазначає про те, що «при дистанційній (надомній) роботі працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі». В останньому випадку логіку законодавця складно зрозуміти, оскільки цим самим Законом, як вже відзначалося, із частини першої статті 21 Кодексу із поняття трудового договору було вилучено слова «з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку». Але як впливає зі змісту частини одинадцяті ст. 60 КЗпП України, законодавець одночасно

визнає наявність і дію правил внутрішнього трудового розпорядку. Крім того, Законом України від 30 березня 2020 року не було внесено змін до ст. 142 «Правила внутрішнього трудового розпорядку. Статути і положення про дисципліну» КЗпП України, в частині першій якої закріплено імперативну норму про те, що Трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку. Отже, наявною є колізія між частиною першою ст. 21 КЗпП України, в якій визначається поняття трудового договору, і ст. 142 цього Кодексу, що закріплює загальну норму про правила внутрішнього трудового розпорядку.

Отже, склалася ситуація, коли при встановленні спеціальних норм, що врегульовують окремі форми організації праці, законодавець допустив зміну загальної норми, якою визначено поняття трудового договору, а відтак і ознаки трудових відносин, про що йшлося вище. Таке законодавче рішення справедливо підверглося критиці в літературі. Так, С.М. Черноус слушно зауважує, що, по-перше, існування різних форм організації праці не впливає на сутнісні характеристики трудових правовідносин, яким притаманна вся сукупність так званих «традиційно постійних» ознак; по-друге, виникнення нових форм організації праці не змінює правової природи трудових відносин; по-третє, встановлення спеціального правила поведінки (норми) не скасовує загального [10, с. 42].

Відсутність у чинному КЗпП України спеціальних норм про трудові відносини є його суттєвим недоліком. У частині першій ст. 1 Кодексу йдеться про те, що «Кодекс законів про працю України регулює трудові відносини всіх працівників», але у Кодексі не визначаються поняття та ознаки трудових відносин, їх сторони, підстави виникнення тощо.



Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення трудових прав працівників та протидії застосуванню незадекларованої праці» [11], опублікований у 6 лютого 2019 року на офіційному веб-сайті Міністерства соціальної політики України, мав за мету усунути прогалини у чинному КЗпП України щодо закріплення поняття трудових відносин та ознак їх наявності. Статтю 21 Кодексу пропонувалося іменувати «Трудові відносини», в частині першій зазначеної статті визначалося поняття трудових відносин, а в частині першій ст. 21-2 законопроекту закріплювалося презумпція наявності трудових відносин, якщо є три і більше із семи передбачених у цій статті ознак.

Зазначений законопроект одразу був підданий критиці, особливо з боку представників галузі ІТ в Україні [12]. Однак насправді ніякої загрози існуванню галузі ІТ цей законопроект не представляв. На нашу думку, законопроект дійсно мав за мету посилення захисту трудових прав працівників і боротьбу з незадекларованою працею. Він не був спрямований на заміну цивільно-правових договорів (підряду, надання послуг та ін.) трудовим договором, а цивільних правовідносин трудовими правовідносинами, оскільки, як вже відзначалося вище, кожен з названих видів правовідносин має свої юридичні ознаки, які необхідно чітко визначити і закріпити на законодавчому рівні. Але законопроект так і не був прийнятий.

Водночас зазначений законопроект не можна визнати вдалим з точки зору усунення прогалин у КЗпП України шляхом його доповнення спеціальними нормами про трудові відносини. Ці норми пропонувалося закріпити в главі III «Трудовий договір», в назві якої не йдеться про трудові відносини. Не можна погодитися зі зміною назви статті 21 «Трудовий договір» на «Трудові відносини», оскільки це має бути окрема стаття

в Кодексі. Заслужує на увагу зазначений вище зміст статті 21-2, але тільки цих двох статей явно недостатньо для усунення зазначених прогалин. У зв'язку з цим видається доцільним доповнити чинний КЗпП України окремою главою 1-1 «Трудові відносини», нормами якої закріпити поняття та ознаки трудових відносин, презумпцію їх існування за наявності декількох ознак, сторони трудових відносин, їх основні трудові права і обов'язки, підстави виникнення трудових відносин.

Прогалини у чинному КЗпП України частково усуваються у проекті Трудового кодексу України [13], до якого включено окрему Книгу другу «Виникнення та припинення трудових відносин. Трудовий договір». У частині першій ст. 30 «Виникнення трудових відносин» законопроекту визначається поняття трудових відносин як відносин між працівником і роботодавцем, що передбачають виконання особисто працівником за винагороду визначеної роботодавцем роботи (трудова функція) в інтересах, під керівництвом та контролем роботодавця з обов'язковим додержанням працівником правил внутрішнього трудового розпорядку при забезпеченні роботодавцем належних, безпечних та здорових умов праці.

На нашу думку, окремі положення запропонованого визначення потребують уточнення і змін. Так, у визначенні йдеться про «винагороду», але для трудових відносин властивою є категорія «заробітна плата» як одна із ознак їх наявності. У визначенні не вказується про те, що трудові відносини є відносинами, що виникають на підставі угоди між працівником і роботодавцем, оскільки найбільш поширеною підставою їх виникнення є саме трудовий договір як угода між працівником і роботодавцем. Тому не можна погодитися з позицією розробників проекту Трудового кодексу України, що трудові відносини передбачають виконання працівником «визначеної



роботодавцем роботи (трудової функції)», оскільки ця робота (трудова функція) визначається угодою сторін, а не роботодавцем в односторонньому порядку.

У визначенні трудових відносин зазначається про «обов'язкове дотримання працівником правил внутрішнього трудового розпорядку». Слово «обов'язкове» викликає заперечення, оскільки вище вже йшлося про форми організації праці, за яких виконання роботи працівником не передбачає дотримання ним правил внутрішнього трудового розпорядку. Тому слово «обов'язкове» варто виключити із поняття трудових відносин.

Також у частині першій ст. 30 ідеться про забезпечення роботодавцем належних, безпечних та здорових умов праці. На нашу думку, формулювання цього обов'язку роботодавця потребує уточнення шляхом зазначення про те, що ці умови праці передбачені трудовим законодавством, колективним договором, угодами, трудовим договором.

На відміну від попередніх законопроектів, частину першу ст. 30 проекту Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019 доповнено важливими положеннями про ознаки трудових відносин. Передбачається, що трудовими відносинами є відносини, відповідно до яких працівник виконує певну роботу в інтересах роботодавця незалежно від форми домовленості про це, за наявності трьох і більше ознак:

1) особисте виконання працівником трудової функції (роботи за посадою відповідно до штатного розкладу, професії, спеціальності з вказівкою на кваліфікацію; конкретний вид роботи, що доручається працівникові) за вказівкою та під контролем роботодавця;

2) робота виконується за визначеним роботодавцем графіком або правилами внутрішнього трудового розпорядку;

3) робота виконується на визначеному або погодженому з роботодавцем робочому місці;

4) працівник виконує роботи подібні до роботи, що виконується штатними працівниками роботодавця;

5) організація умов праці, зокрема надання засобів виробництва (обладнання, інструментів, матеріалів, сировини) забезпечується роботодавцем;

6) тривалість робочого часу та часу відпочинку встановлюється роботодавцем;

7) періодично (два і більше разів на місяць) працівникові надається винагорода за роботу, виконувану в інтересах роботодавця;

8) винагорода за виконану роботу є єдиним джерелом доходу працівника або становить 75 і більше відсотків його доходу протягом шести календарних місяців сумарно на рік.

На нашу думку, перелік ознак трудових відносин, який пропонується закріпити у частині першій ст. 30 проекту Трудового кодексу України, потребує доповнення з урахуванням положень п. 13 Рекомендації МОП про трудове правовідношення 2006 року. Ідеться про такі ознаки, як: інтеграція працівника в організаційну структуру підприємства; виконання роботи виключно або головним чином в інтересах іншої особи; працівник не несе фінансового ризику при виконанні роботи.

У частині першій ст. 30 законопроекту також закріплено важливу норму про те, що укладення цивільно-правових договорів, що фактично регулюють трудові відносини між працівником і роботодавцем, не допускається. Відповідна норма відсутня у КЗпП України. Зазначену норму також необхідно закріпити в чинному Кодексі.

**Висновки.** З метою імплементації положень Рекомендації МОП № 198 про трудове правовідношення від 31 травня 2006 року у національне трудове законодавство необхідно в окремій статті чинного КЗпП України закріпити поняття та перелік ознак трудових відносин. Потребує вдосконалення визначення поняття



трудових відносин у частині першій ст. 30 проекту Трудового кодексу України.

Видається доцільним визначити трудові відносини як відносини, що виникають на підставі угоди між працівником і роботодавцем про особисте виконання працівником за своєчасну і в повному обсязі заробітну плату трудової функції (роботи за визначеною професією, спеціальністю, кваліфікацією, посадою) в інтересах, під керівництвом і контролем роботодавця з додержанням працівником правил внутрішнього трудового розпорядку при забезпеченні роботодавцем належних, безпечних та здорових умов праці, передбачених трудовим законодавством, колективним договором, угодами, трудовим договором.

Абзац другий частини першої ст. 30 проекту Трудового кодексу України пропонується викласти в такій редакції: «Трудовими відносинами є відносини, в яких працівник виконує роботу за визначеною трудовою функцією в інтересах роботодавця незалежно від назви та виду договору між сторонами, якщо є три і більше нижчезазначених ознак:

1) особисте виконання працівником трудової функції (роботи за визначеною професією, спеціальністю, кваліфікацією, посадою) в інтересах роботодавця;

2) робота виконується працівником під керівництвом і контролем роботодавця з додержанням правил внутрішнього трудового розпорядку;

3) виконання роботи передбачає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства;

4) робота виконується на визначеному або погодженому з роботодавцем робочому місці з визначенням режиму і тривалості робочого часу;

5) роботодавцем забезпечуються належні, безпечні та здорові умови праці (в тому числі надання засобів виробництва), передбачених трудовим законодавством, колективним договором, угодами, трудовим дого-

вором (іншим договором між сторонами);

6) періодично (у встановлені строки, але не рідше двох разів на місяць) працівнику за виконану роботу виплачується заробітна плата;

7) заробітна плата є єдиним джерелом доходу працівника або становить 75 і більше відсотків доходу протягом шести календарних місяців сумарно на рік;

8) працівник не несе фінансового ризику при виконанні роботи.

*У статті розглядаються ознаки трудових відносин за актами Міжнародної організації праці та законодавством України. Аналізуються норми Рекомендації МОП № 198 про трудове правовідношення від 31 травня 2006 року про ознаки зазначеного правовідношення.*

*Звертається увага на прогалини у чинному Кодексі законів про працю України щодо визначення поняття трудових відносин та ознак їх наявності. Пропонується доповнити чинний Кодекс окремою главою I з позначкою один (I') «Трудові відносини», нормами якої визначити поняття та ознаки трудових відносин, презумпцію їх існування за наявності декількох ознак, сторони трудових відносин, їх основні трудові права і обов'язки, підстави виникнення зазначених відносин.*

*Доводиться необхідність закріплення у зазначеній главі окремої норми про презумпцію існування індивідуального трудового правовідношення при встановленні наявності декількох його ознак, передбачених Кодексом, та формулюється її зміст.*

*Аналізується зміст статті 30 «Виникнення трудових відносин» проекту Трудового кодексу України. Вносяться пропозиції про внесення змін і доповнень до зазначеної статті з урахуванням норм Рекомендації МОП № 198 про трудове правовідношення 2006 року.*



У Кодексі законів про працю України, проекті Трудового кодексу України пропонується визначити трудові відносини як відносини, що виникають на підставі угоди між працівником і роботодавцем про особисте виконання працівником за своєчасну і в повному обсязі заробітну плату трудової функції (роботи за визначеною професією, спеціальністю, кваліфікацією, посадою) в інтересах, під керівництвом і контролем роботодавця з додержанням працівником правил внутрішнього трудового розпорядку при забезпеченні роботодавцем належних, безпечних та здорових умов праці, передбачених трудовим законодавством, колективним договором, угодами, трудовим договором.

**Ключові слова:** трудові відносини, ознаки трудових відносин, акти МОП, трудове законодавство України, проект Трудового кодексу України.

**Chanysheva G., Shukin O. Features of employment relationships according to ILO acts and legislation of Ukraine**

The article considers the features of employment relationships according to the acts of the International Labor Organization and the legislation of Ukraine. The norms of the ILO Recommendation № 198 on Employment Relationship of May 31, 2006 on the features of such legal relationships have been analyzed.

Attention is drawn to the gaps in the current Code of Laws on Labour of Ukraine in defining the concept of employment relationships and signs of their existence. It is proposed to supplement the current Code with a separate chapter I' Employment relationships, the rules of which define the definition and features of employment relationships, the presumption of their existence in the presence of several features, parties

of employment relationships, their basic labor rights and responsibilities, the grounds of emergence of these relations.

The need to enshrine in this chapter of a separate rule on the presumption of existence of an individual employment relationship, establishing the presence of several of its features, provided by the Code, is substantiated, and its content is formulated.

The content of Article 30 Origin of employment relationships of the draft Labor Code of Ukraine has been analyzed. Proposals are made to amend this article, taking into account the provisions of ILO Recommendation № 198 on Employment Relationship of May 31, 2006.

It is proposed to define employment relationships in the Code of Laws on Labor of Ukraine, the draft Labor Code of Ukraine as relations arising on the basis of an agreement between the employee and the employer on personal performance by the employee for timely and full wages of the labor function (work in a particular profession, specialty, qualification, position) in the interests, under the guidance and control of the employer with the employee's compliance with the rules of internal labor regulations while providing the employer with proper, safe and healthy working conditions provided by labor legislation, collective agreement, covenants, employment contract.

**Key words:** employment relationships, features of employment relationships, ILO acts, labor legislation of Ukraine, draft Labor Code of Ukraine.

**Література**

1. Рекомендация МОТ №198 о трудовом правоотношении от 31 мая 2006 года. Труд за рубежом. 2007. № 2. С. 152–160.
2. Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 1. Ярославль, 1913.
3. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. Москва : Изд-во МЮ СССР, 1948. 336 с.



4. Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. Москва : Наука, 1977. 310 с.

5. Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В.В. Жернаков, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко та ін. ; за ред. В.В. Жернакова. Харків : Право, 2012. 496 с.

6. Панасюк О.Т. Начатки трудового права. Лекція 2 «Поняття трудового права» : навчально-практичний посібник. Дніпропетровськ : Видавець Середняк Т.К., 2016. 72 с.

7. Сімутіна Я.В. Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2019. 40 с.

8. Чанишева Г.І. Правове регулювання індивідуальних трудових відносин : монографія. Одеса : Фенікс, 2016. 192 с.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30 березня 2020 року № 540-IX. Відомості

Верховної Ради України. 2020. № 18. Ст. 123.

10. Черноус С.М. Про безпідставність перегляду ознак трудових правовідносин. Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів: тези допов. учасн. Міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 06 листопада 2020 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина. Київ : «Освіта України», 2020. 168 с.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення трудових прав працівників та протидії застосуванню незадекларованої праці : проект Закону України, підготований Міністерством соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/projects/401/?PrintVersion>.

12. Нова загроза для ФОПів в ІТ: що пропонує Мінсоцполітики в новому законопроекті. URL: <https://ain.ua/2019/02/14/nova-zagroza-dlya-fopiv-it/>.

13. Проект Трудового кодексу України №2410 від 08.11.2019. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67331](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331).



**А. Шульга,**доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінального права та кримінології  
факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ

## ПОКАРАННЯ ЯК СКЛАДНИК ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ПОСЯГАННЯ НА ЗЕМЕЛЬНІ РЕСУРСИ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Питання правової охорони земельних ресурсів від суспільно небезпечних посягань як були, так і є достатньо актуальними. Це, насамперед, пов'язано з важливістю земельних ресурсів як для держави, суспільства так і окремої особи. Кількісні та якісні характеристики земельних ресурсів, їх правовий статус, а також забезпечення правової охорони земельних ресурсів виступають важливими складовими частинами загальнодержавної безпеки. Одним із найбільш дієвих засобів забезпечення охорони земельних ресурсів України від суспільно небезпечних, винних та протиправних посягань є встановлення кримінальної відповідальності. При цьому дві із трьох форм реалізації кримінальної відповідальності як обов'язкова частина мають покарання. Тому вирішення питань, пов'язаних із цим кримінально-правовим інститутом, є необхідною умовою забезпечення належної охорони земельних ресурсів в Україні.

**Метою статті** є аналіз покарання за складника форм реалізації кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні посягання на земельні ресурси України.

**Аналіз останніх досліджень.** Питаннями правової охорони природних ресурсів у тому числі й земельних ресурсів займалися і займаються

на сьогодні такі вчені: В.І. Андрейцев, Ю.С. Богомяков, М.М. Бринчук, Т.Д. Бушуєва, В.П. Владимиров, С.Б. Гавриш, Н.С. Гавриш, П.С. Дагель, О.В. Дубовик, О.О. Дудоров, Є.М. Жевлаков, О.С. Колбасов, З.Г. Корчева, С.М. Кравченко, У.Я. Крастиньш, Б.М. Леонтьєв, Н.О. Лопашенко, Ю.І. Ляпунов, В.К. Матвійчук, В.Л. Мунтян, П.С. Матишевський, І.І. Митрофанов, В.О. Навроцький, В.В. Петров, П.Ф. Повеліцина, Б.Г. Розовський, В.Я. Тацій, Н.І. Тітова, Ю.С. Шемшученко, Н.Г. Шимбарєва, М.В. Шульга, а також В.М. Захарчук, М.В. Кумановський, Р.О. Мовчан, О.С. Олійник, С.М. Ребенко, І.С. Тальянчук, Н.Ю. Цвіркун та інші фахівці із кримінального, екологічного права та кримінології.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із вагомих складників форм реалізації кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні посягання на земельні ресурси України є покарання, невідворотність якого належить до визначальних принципів кримінального права. Названий принцип потрібно розглядати як міжгалузевий, який знаходить своє втілення у нормах кримінального, кримінального процесуального і кримінально-виконавчого права.

Покарання, як відомо, вважається найбільш суворою формою державного примусу, яка є ефективним





засобом охорони об'єктів від суспільно небезпечних посягань, закріплених у ч. 1 ст. 1 чинного КК України. Актуальним для всієї правоохоронної й судової систем залишається забезпечення невідворотності покарання [1, с. 183]. Лише за такої умови повністю може виправдати себе відома теза, що покарання – це «необхідний засіб охорони суспільства від посягань» [2, с. 296]. Викладені положення необхідно враховувати під час розкриття питання покарання за кримінальні правопорушення, передбачені частинами 1 і 2 ст. 197-1 та статтями 239, 239-1, 239-2, 254 КК України, як складової частини форм реалізації кримінальної відповідальності.

Покарання має дуалістичний характер: з одного боку, воно передбачає кару та відплату за вчинене кримінальне правопорушення, з другого – виправлення засудженого й соціальне відновлення його особистості. Його цілком справедливо слід вважати одним з важливих засобів протидії злочинності, передусім в аспекті забезпечення його невідворотності, захисту прав, свобод та інтересів людини [3, с. 410]. У зв'язку із цим останнім часом дедалі більше вчених указують на необхідність формування конкретних критеріїв, що впливають на поняття, класифікацію й призначення покарання за вчинене кримінальне правопорушення. Це стосується й покарання, як складника форм реалізації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти земельних ресурсів України.

Доктрина сучасного кримінального права у сфері теорії пеналізації ґрунтується на ідеї оптимізації вітчизняного механізму кримінально-правового реагування на девіантні прояви в суспільстві. Тому заслуговують на підтримку позиція тих науковців-правників, які переконують, що для оптимізації у сферах покарання необхідно (а) змінити алгоритм конструкції щодо деяких кримінально-правових санкцій шляхом звуження

їх меж з прив'язкою до певної категорії кримінальних правопорушень; (б) нормативно вдосконалити приписи ч. 1 ст. 65 КК України з метою більш конкретної регламентації підстав судовського розсуду; (в) закріпити чіткі критерії призначення покарання за вчинені кримінальні правопорушення; (г) створити спеціальні правила призначення такого покарання за такі правопорушення й відкоригувати вже існуючі [4].

Кримінально протиправне діяння й покарання за своєю внутрішньою сутністю є різними соціально-правовими явищами, хоча вони перебувають у тісній взаємодії. За слушним зауваженням П. Рікера, саме вчинений злочин певною особою передує її покаранню [5, с. 44]. Злочин, а сьогодні кримінальне правопорушення як загальне поняття цього явища – це завжди діяння окремої людини (групи індивідів), яка протиставляє свою волю і свої бажання волі держави, суспільства і при цьому не виконує вимог закону, не дотримується кримінально-правових заборон, установлених національним законодавством. Покарання – це державно-правовий засіб, що становить собою реакцію держави на кримінально протиправну поведінку особи [6, с. 219, 220].

Визначення мети покарання є однією з найскладніших проблем у доктрині права. Однозначне вирішення проблем, пов'язаних зі встановленням такої мети та її реалізації, на практиці робить покарання більш ефективним інструментом у процесі протидії злочинності. У середовищі науковців літературі існує декілька напрямків дослідження мети покарання. Представники першого вважають, що в покаранні немає жодної іншої мети, окрім помсти (відплати, кари) за скоєне кримінальне правопорушення [7, с. 114–120; 8, с. 138–147; 9, с. 16–32; 10, с. 99–103]. Це так звана абсолютна теорія покарання. Представники другого напрямку (відносна теорія покарання) обстоюють





досягнення корисної мети покарання шляхом попередження вчинення кримінальних правопорушень. Попередження може бути загальним (воно утримує нестійких громадян від вчинення кримінально протиправних діянь) і спеціальним (попереджає рецидив з боку вже засудженого) [11, с. 26–37]. Треті є представниками змішаної теорії, яка поєднує ідеї абсолютної й відносної теорій покарання. Цілями останнього вони вважають залякування й відплату (кару), загальну і спеціальну превенцію [12, с. 233–235; 13, с. 28, 29].

Видатний англійський юрист К. С. Кенні серед різних цілей покарання основною вважав запобігання злочинам, що підтверджує наше переконання у первинності саме цієї мети покарання. Крім названої мети, він указував також на задоволення почуття справедливості потерпілого зокрема й покращення, у зв'язку із цим, моральності суспільства в цілому. Мета попередження, як зазначав правознавець, може бути досягнута шляхом (а) позбавлення злочинця можливості на певний час або назавжди вчиняти злочини й (б) впливу на свідомість як злочинця, так і на свідомість інших індивідів. Останнє є основною метою покарання. Водночас автор зазначав, що оцінювання покарання тільки як засобу превенції злочинів й перевиховання злочинця у сучасній громадській думці видається занадто утилітарною [14, с. 159]. Застосовуючи покарання, держава в особі суду насамперед прагне покарати винного, оскільки на цю діяльність вона має виключну монополію. Це дійсно необхідно також і для захисту суспільства, і для задоволення почуття обурення і справедливості потерпілого зокрема й соціуму в цілому.

Мета виправлення засудженого припускає усунення його суспільної небезпечності, тобто такий вплив покарання, в результаті якого він під час і після відбування покарання не вчинить нового кримінального пра-

вопорушення. Виправлення полягає в тому, щоб шляхом активного примусового впливу на свідомість засудженого внести психологічні корективи в його соціально-психологічні риси, нейтралізувати негативні, криміногенні настанови, змусити додержуватися положень кримінального законодавства або (що є кращим), прищепити (нехай навіть під страхом покарання) законослухняність і повагу до закону.

Якщо вести мову про кримінальні правопорушення проти земельних ресурсів України, то мета покарання в цьому випадку полягає перш за все у попередженні вчинення цих правопорушень безпосередньо як самим засудженим, так й іншими особами – потенційними правопорушниками. Кара за його вчинення є обов'язковим складником мети покарання. Основними причинами існування злочинності у сфері охорони, раціонального використання й відтворення земельних ресурсів є незначні покарання, які дозволяють вважати такі злочини суспільно незначними й фактично, так би мовити, безкарними. При цьому чомусь не враховується глобальна важливість земельних ресурсів як для окремого індивідуума, так і для суспільства в цілому. Ось чому логічним вирішенням означеної проблеми слід назвати підвищення рівня караності за такі діяння, незважаючи на культивованій у сьогоднішньому соціумі принцип гуманізації покарання. А тому треба погодитися з тим, що головними умовами досягнення мети покаранням у кримінальному праві слід визнавати (а) невідворотність його застосування за вчинення будь-якого посягання на земельні ресурси і (б) достатні міри суворості й репресивності покарання за них.

Щодо невідворотності застосування кримінального покарання, то зазначимо таке. Як підкреслював свого часу С.В. Познишев, лише за умови, що випадки безкарності



складатимуть виняток, у громадян може виникнути впевненість у неминучості покарання [15, с. 377]. На жаль, стосовно посягань на земельні ресурси випадки безкарності є майже правилом. На такий стан речей впливають декілька основних чинників, як от: 1) висока латентність означених діянь; 2) застаріле ще з радянських часів ставлення до землі як до другорядного, нічийного ресурсу; 3) відчутний корупційний складник у цій царині. Виправлення вказаної ситуації лише засобами кримінально-правового впливу, звичайно, неможливе. У цій справі необхідний комплекс державних землеохоронних заходів, а саме: а) подолання корупційних проявів; б) гарантування сприятливих умов для ведення законного й екологічно небезпечного землеробства; в) реформування правоохоронної системи, спрямованої на забезпечення належної охорони земельних ресурсів України; г) створення системи екологічної й землеохоронної освіти тощо.

Станом на сьогодні невідворотність застосування кримінального покарання як умова досягнення його мети виконується, як правило, умовно. Суворість покарання полягає в тому, що воно повинно нести в собі суттєві обмеження й позбавлення для особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а тому сама перспектива його застосування має бути суттєвим стримуючим чинником для осіб, схильних до вчинення таких діянь [16, с. 350]. Кримінальні правопорушення проти земельних ресурсів України належать до кримінальних проступків, а тому й суворість покарання за їх учинення в чинному КК України встановлена відносно незначною. Явним свідченням не на користь суворості покарання служать і матеріали судової практики. Зміна такої ситуації можлива лише шляхом посилення покарання та, відповідно, віднесення цих правопорушень до тяжких злочинів або середньої тяжкості.

Важливо відмітити, що оцінка таких діянь відображається в санкціях відповідних статей, що входять до цієї групи злочинів, а конкретно – за допомогою таких юридичних інструментів, як вид і розмір покарання. В основі побудови кримінально-правових санкцій покладено принципи: 1) неухильного дотримання законності; 2) рівності громадян перед законом; 3) невідворотності відповідальності; 4) демократизму; 5) гуманізму; 6) диференціації відповідальності; 7) індивідуалізації покарання згідно з характером і ступенем суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення та його мотивами, з особистістю винного, характером і розмірами завданої шкоди, й обставинами, що пом'якшують чи обтяжують покарання тощо. У зв'язку із цим логічно вважати, що санкції кримінального закону повинні відповідати диспозиціям його статей, тобто характеру, ступеню суспільної небезпеки, тяжкості кримінального правопорушення, а також кваліфікуючим або пом'якшуючим покарання ознакам складів правопорушень, передбачених у диспозиціях відповідних статей [17, с. 122].

Санкція, як мірило суспільної небезпеки вчиненого кримінально протиправного діяння, у тому числі й посягання на земельні ресурси, обов'язково має бути адекватною вчиненому. Інакше кажучи, її величина повинна перебувати у прямій залежності від реальної суспільної небезпеки діяння, яке описується в диспозиції певної статті й узгоджуватися з іншими санкціями, що забезпечують справедливість покарання [18, с. 8]. Суд, призначаючи покарання, обмежений рамками санкції кримінально-правової норми й не має права виходити за них у бік його посилення.

Ефективність покарання, закріпленого в санкціях частин 1 і 2 ст. 197-1, а також статей 239, 239-1, 239-2, 254 КК України, може бути



забезпечена лише за умов відповідності встановленої в законі санкції принципам кримінального права, диспозиціям кримінально-правових норм, а також забезпечення їх наукової обґрунтованості й взаємоузгодженості. На сьогодні бракує якоїсь спеціальної шкали для встановлення санкцій, адекватних суспільній небезпеці того чи іншого кримінального правопорушення. Ось чому для вирішення означеної проблеми вбачається за необхідне розробити шкалу відповідності виду й розміру покарання ступеню та характеру суспільної небезпеки кримінально протиправного діяння. У зв'язку із цим П.С. Матишевський висловив точку зору, що «санкція відповідної статті має законодавчо визначену модель можливого покарання за вчинення того чи іншого злочину» [19, с. 79].

Водночас варто наголосити, що ефективність кримінально-правового впливу на суб'єкта кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів України залежить від певних чинників, у тому числі й оптимальних меж санкцій, передбачених у частинах 1 й 2 ст. 197-1 і статтях 239, 239-1, 239-2, 254 КК України та їх обґрунтованості. На наше переконання, від чітко сформульованої конструкції кримінально-правової санкції статті залежить обсяг судового звинувачення і призначення відповідного покарання. При цьому зауважимо, що єдності у погляді учених на порушену проблему немає. Одні дослідники наполягають на розширенні повноважень суддів при виборі міри покарання, інші – проти таких дій [20, с. 153]. Безумовно, брак однастайності підходів серед науковців щодо зазначеного питання залишила актуальною для вітчизняного кримінального законодавства проблематику визначення мінімальних і максимальних меж санкцій статті Особливої частини КК України. Не припиняються спроби довести нагальну потребу звуження мінімальних і максимальних меж покарання у вигляді позбавлення

волі, тобто вказана проблема продовжує бути дискусійною у кримінально-правовій доктрині [21, с. 24].

Наведене вимагає підтримати позицію правознавців, які переконують, що у процесі законотворчої діяльності належить враховувати положення закону, де розмір санкції має віддзеркалювати дійсний характер і ступінь суспільної небезпеки діяння. Особливого значення ця вимога набуває під час формування законодавцем санкцій норм, спрямованих на невід'ємні права будь-якого громадянина [22, с. 360]. Адже дійсно, що в нашому випадку вважаємо більш прийнятним для запровадження у вітчизняне законодавство підхід, який закріплює систему типових санкцій шляхом градування видів покарання за кримінальні правопорушення проти земельних ресурсів України на певні ступені. Така позиція зумовлена певними позитивними моментами, оскільки це дасть можливість обмежити суддівське свавілля зі збереженням достатньої можливості індивідуалізації покарання й запровадити чітку диференціацію кримінальної відповідальності за такі посягання.

**Висновки.** Наявна практика призначення покарання за кримінальні правопорушення проти земельних ресурсів України у зв'язку з поширеністю їх учинення служить одним з індикаторів соціально-правової зумовленості, логічної узгодженості й соціальної справедливості будь-яких санкцій, а тому наведене дає можливість (а) розширити коло аргументів із приводу внесення певних змін у норми, якими регламентується питання відповідальності за посягання на земельні ресурси, (б) критично оцінити ті чи інші рішення законодавця і (в) знайти способи для підвищення ефективності притягнення до кримінальної відповідальності винних у їх скоєнні.

*У статті досліджено проблеми, пов'язані з розумінням покарання як обов'язкової складової частини форм реалізації кримінальної*



відповідальності за кримінальні правопорушення проти земельних ресурсів України. Розкрито юридичну сутність покарання як одного із ключових кримінально-правових інститутів. Проведено аналіз історичних витоків виникнення цієї кримінально-правової матерії.

Як відомо, людині властиво не тільки дотримувати, а й порушувати правові норми. У зв'язку із цим у кожній державі існує система заходів, які захищають кожну особу окремо і суспільство загалом від порушників закону та відновлюють справедливість. Якщо людина не хоче поважати закон і не виконує його приписів, то відповідною реакцією закону є притягнення до кримінальної відповідальності та застосування покарання. Застосування каральних заходів належить до числа найдавніших соціальних практик, які здавна і скрізь використовувались на всіх історичних етапах розвитку суспільства. Покарання залежить від того, які соціальні, політичні, культурні, моральні погляди панують у суспільстві, а тому кримінальний закон повинен бути направлений на розвиток, враховуючи сучасний уклад життя суспільства, стану економіки і фінансів та відповідати правовим і етичним правилам, що складаються на цій базі.

Покарання за кримінально протиправні посягання на земельні ресурси України полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Воно має на меті не тільки кару, але й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових таких кримінальних правопорушень як самими засудженими, так і іншими особами. Своєї мети покарання може досягти лише у випадку дотримання основних його принципів. Актуальним для всієї право-

охоронної та судової систем залишається завдання забезпечення невідворотності покарання за кримінально карані посягання на земельні ресурси України.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, форми реалізації кримінальної відповідальності, покарання, мета покарання, земельні ресурси.

**Shulha A. Punishment as a component of forms of implementation of criminal responsibility for socially dangerous environments on Ukraine's land resources**

*The article examines the problems associated with the understanding of punishment as a mandatory part of the forms of criminal liability for criminal offenses against land resources of Ukraine. The legal essence of punishment as one of the key criminal law institutions is revealed. An analysis of the historical origins of this criminal law.*

*As you know, a person tends not only to comply but also to violate legal norms. Therefore, in every state there is a system of measures that protect each individual and society as a whole from violators of the law and restore justice. If a person does not want to respect the law and does not follow its instructions, then the appropriate reaction of the law is to prosecute and apply punishment. The use of punitive measures is one of the oldest social practices that have long been used everywhere at all historical stages of society. Punishment depends on what social, political, cultural, moral views prevail in society, and therefore the criminal law should be aimed at development, taking into account the modern way of life, the state of the economy and finances and comply with legal and ethical rules.*

*The punishment for criminally unlawful encroachments on the land resources of Ukraine is the restriction*



of the rights and freedoms of the convict provided by law. It aims not only to punish, but also to correct convicts, as well as to prevent the commission of new such criminal offenses by both convicts and others. Punishment can achieve its goal only if its basic principles are observed. The task of ensuring the inevitability of punishment for criminally punishable encroachments on Ukraine's land resources remains relevant for the entire law enforcement and judicial system.

**Key words:** criminal liability, forms of realization of criminal liability, punishment, purpose of punishment, land resources.

#### Література

1. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш, та ін.; за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. Харків : Одиссей, 2004. 1152 с.
2. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ, Харків : Юрінком Інтер; Право, 2002. 416 с.
3. Денисова Т.А. Покарання в системі протидії злочинності. Вісник асоціації кримінального права. 2013. № 1. С. 409–423.
4. Туляков В.А., Макаренко А.С. Назначение наказания. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wpcontent/uploads/2015/07/1\\_13.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wpcontent/uploads/2015/07/1_13.pdf) (дата звернення: 24.01.2021).
5. Рікер П. Право і справедливість / пер. із фр. Київ : Дух і літера, 2002. 216 с.
6. Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності : монографія / МВС України, Луг. акад. внутр. справ ім. 10-річчя ЛАВС, Луганськ, 2004. 288 с.
7. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та. 1986. 176 с.
8. Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. Москва : Юрид. лит., 1973. 288 с.
9. Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. Москва : Юрид. лит., 1967. 192 с.
10. Тарбагаев А.Н. Понятие и цели уголовной ответственности. Красноярск, 1986. 120 с.
11. Полубинская С.В. Цели уголовного наказания. Москва : Наука, 1990. 142 с.
12. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 3-тє вид., переробл. та доп. Київ : Юридична думка, 2004. 352 с.
13. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. 160 с.
14. Эстрин А.Я. Развитие советской уголовной политики. Москва : Гос. изд-во совет. законодательства, 1933. 244 с.
15. Познышев С.В. Основные вопросы учения о наказании: исследование. Москва : Типогр. императ. Моск. ун-та, 1904. 407 с.
16. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: монографія. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. 384 с.
17. Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та криминологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : навч. посібник. Київ : АртЕк, 1997. 208 с.
18. Філей Ю.В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2006. 18 с.
19. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Київ : А.С.К., 2001. 352 с.
20. Понятовская Т. Г. Уголовно-политическое значение судейского усмотрения при назначении наказания. Актуальные проблемы держави і права. 2010. Вип. 54. С. 152–156.
21. Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. Москва : Юрид. лит., 1973. 288 с.
22. Дорохіна Ю.А. Теоретичні проблеми кримінально-правової охорони власності в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2017. 491 с.



УДК 346. 542

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2085>**В. Добровольська,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**І. Феофанова,**

аспірантка кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## КОНТРОЛЬ ЗА ДОПУСТИМІСТЮ НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Контроль у сфері господарювання є важливим засобом державного регулювання, який стосується майже всіх її сфер та здійснюється відповідними уповноваженими органами у порядку та у спосіб, визначений нормами чинного законодавства. Державна допомога також є об'єктом зазначеного контролю, за допомогою якого визначається законність, обґрунтованість, доцільність та допустимість її надання. Ключовим аспектом її надання є саме визначення, встановлення та аналіз критеріїв допустимості.

Метою статті є визначення контролю стосовно допустимості державної допомоги, а також встановлення його суб'єктної характеристики та відповідних форм здійснення.

Контроль стосовно державної допомоги є важливим її складником та кваліфікаційною ознакою. Змістовою його характеристикою є здійснення певних дій контролюючого характеру спеціально уповноваженим органом на умовах та в порядку, визначених нормами чинного законодавства. У літературі наголошується на тому, що «справді, статистичні дані свідчать про неефективність державної політики у сфері моніторингу та контролю за державною допомогою. Необхідність реформування законодавства України щодо створення механізму моніторингу і контролю за

державною допомогою виникла давно, однак системні та комплексні зміни відбулися після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Так, Угодою передбачена етапність та строковість реформування інституту державної допомоги в напрямі наближення до положень *acquis* ЄС» [1, с. 161]. Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» не містить визначення контролю у зазначеній сфері, а тому видається за доцільне визначити його на підставі загального нормативного закріплення. Взагалі «контроль – це процедура, спрямована на виявлення можливих порушень, яка складається зі стадії отримання інформації, стадії правової кваліфікації та із стадії прийняття рішення про застосування заходів впливу до суб'єкта господарювання» [2, с. 8]. На думку фахівців, «контроль є абсолютно необхідним, позаяк зникає невизначеність. Ніякі ретельно розроблені плани і програми дій не можуть врахувати всілякі ускладнення та обставини. Контроль потрібний для того, щоб, корегуючи рішення задачі, усувати або зменшувати невизначеність; з'являється можливість передбачати кризові ситуації. Помилки і дрібні невіршені питання, які є завжди, деколи такі численні, що перевищують критичну масу. Звичайно, це відбувається



в тому разі, якщо помилки не виправляти і питання не вирішувати. Контроль дозволяє фіксувати і виправляти помилки до того, як їх наслідки приведуть до кризи, та виявляються не тільки (і не стільки) помилки, скільки успіхи.

Контроль дозволяє визначити напрями діяльності, які найбільш перспективні» [3, с. 69–70]. Контроль стає можливим завдяки наявності суб'єкта та об'єкта управління та взаємозв'язку між ними. За допомогою контролю суб'єкт управління отримує інформацію для коригування управлінської діяльності [4, с. 283]. Так, професор Н.Р. Нижник вбачає контроль у тому, щоб «не лише виявити, а й попередити помилки і недоліки в роботі учасників управління, шукати нові резерви та можливості» [5, с. 30]. Тобто саме за допомогою контролюючих заходів можливо виявити недоліки та порушення законності щодо державної допомоги та визначити подальші позитивні сучасні та актуальні зміни щодо умов, порядку та контролю. Контроль стосовно державної допомоги – це сукупність дій контролюючого характеру, метою здійснення яких є запобігання, виявлення і попередження правопорушень, а також можливість надалі її отримувати.

Зазначена мета контролю реалізується через сукупність повноважень спеціально уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування, позаяк, як слушно зазначає О.П. Хамходера, являє собою «діяльність державних органів щодо запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам і правилам» [6]. Спеціально уповноваженим органом є АМК України – державний орган, а тому контроль стосовно державної допомоги можливо визначити як державний, який здійснюється у порядку та у спосіб, що визначені нормами чинного законодавства. Також слушно є думка про те, що саме «АМК набу-

ває становища спеціалізованого органу у сфері контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції та антимонопольного законодавства з відчутним арсеналом правових інструментів, що подекуди є ширшим за наявний у розпорядженні контролюючих органів в інших сферах, однак спрямований і застосований у чітко визначеній та обмеженій законом галузі. Чи не найголовнішою особливістю функцій та взагалі правового становища АМК є те, що діяльність АМК безпосередньо пов'язана із втручанням у ринкові відносини, і якщо за своєю формою (перевірки, експертизи) функціональний інструментарій АМК є відносно стандартним, як для контролюючого органу, то за сутністю і змістом він має важливу характеристику. Ідеться про втручання в конкуренцію як явище, яке за теорією є саморегулюючим механізмом будь-якого ринку, що функціонує на конкурентних засадах і, відповідно, повинно зазнавати мінімального впливу з боку держави» [7, с. 8–9]. Тобто ключовим моментом зазначеного контролю є нагляд за конкуренцією в умовах ринкової економіки, яка є основою сфери господарювання в Україні. Саме «функції АМК спрямовані на недопущення порушень встановлених правил конкуренції, правових норм, які обмежують конкурентну поведінку суб'єктів з метою збереження ринкового балансу і справедливості, запобігання отриманню неправомірних переваг у конкуренції та за будь-якими іншими діями, що здатні спотворити ринкові відносини, і це є важливим моментом – АМК контролює не самих суб'єктів права та їхню господарську діяльність і не намагається впливати на конкуренцію як економічне явище і на співвідношення суб'єктів на ринку, а лише здійснює правове регулювання вказаної сфери, здійснює нагляд і контроль за дотриманням законності та норм права» [8, с. 8–9]. На думку О.О. Плетньової, «детальний розгляд повноважень



АМКУ свідчить про переважну роль серед них контрольних повноважень, характер яких, своєю чергою, свідчить про доцільність віднесення АМКУ до органів виконавчої влади, а територіальні відділення – до місцевих органів виконавчої влади спеціальної функціональної компетенції, які підпорядковані та підзвітні лише «по вертикалі» АМКУ» [9, с. 8–9]. Тобто стосовно державної допомоги можна зазначити, що саме АМК України здійснює контроль-наглядові повноваження стосовно будь-якої допомоги як такої, що надається за рахунок державних коштів, так і такої, яка надається за рахунок місцевих. Такий контроль у літературі називають ще антимонопольним, який «здійснюється антимонопольними органами та є однією з форм державного контролю за економічною діяльністю суб'єктів господарювання. Антимонопольний контроль, як і інші форми державного контролю, здійснюється в трьох видах: попередній полягає в попередженні та профілактиці можливих порушень; поточний контроль передбачає регулювання поведінки суб'єктів господарювання, обговорення проблем, що виникають, виявлення відхилень від планів, інструкцій тощо; підсумковий контроль полягає у перевірці виконання рішень, що були винесені контролюючими органами» [10, с. 8–9]. Деякі вчені заперечують проти прямих контролюючих повноважень АМК України. Так, на думку А.М. Апарова та А.С. Бобровника, «спеціальний статус АМК, а відповідно і особливості його функцій та повноважень, полягають в особливій сфері правовідносин, в яких АМК бере участь. Важливим тут є саме спосіб, в який АМК взаємодіє із приватними суб'єктами, – він не здійснює безпосередній контроль за їхньою діяльністю і не регулює конкуренцію, як таку, АМК лише здійснює нагляд за дотриманням законодавства та захищає конкурентне середовище від порушень у межах та порядку, передбачених законом» [11, с. 8–9].

З контролем за нормами Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» пов'язане поняття моніторингу. На думку О.О. Бакалінської, саме «моніторинг та контроль державної допомоги є взаємопов'язаними, проте самостійними складниками державного регулювання у сфері конкуренції, їх самостійність визначається метою та спрямуванням державного регулювання, а також засобами регуляторного впливу, а взаємозумовленість передбачає можливість і необхідність використання результатів моніторингу і контролю державної допомоги під час планування оціночних показників ефективності використання державної допомоги та розвитку певних суб'єктів господарювання, галузей і регіонів, що отримують допомогу» [12, с. 8–9].

Деякі автори по-іншому визначають поняття контролю, наприклад, на думку С.В. Шкляр, «організаційно-господарські відносини, що виникають між АМКУ і суб'єктами господарювання, на нагляд та реагування. При цьому встановлено, що ці дві категорії не можуть існувати одна без одної, тому активна дія, реагування АМКУ на порушення, його припинення та притягнення до відповідальності не може існувати без функції нагляду, що включає як власне нагляд за дотриманням прав учасників ринку, нормами законодавства, так і здійснення економічної експертизи» [13, с. 8–9]. Економічна експертиза є вкрай важливою під час здійснення моніторингу як постійної процедури контроль-наглядового характеру, а її проведення дозволяє доволі чітко встановити факт законного використання державної допомоги на умовах та в порядку, визначених нормами чинного законодавства, а саме рішення уповноваженого органу – АМК України щодо її надання. Вважається за доцільне внести зміни у ст. 1 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»







таким визначенням: «економічна експертиза – це комплекс дій організаційно-контролюючого характеру, які здійснюються уповноваженою особою з метою виявлення, законності та обґрунтованості надання державної допомоги суб'єктам господарювання».

З моменту отримання державної допомоги її отримувач є суб'єктом постійного моніторингу з боку АМК України, який як правова категорія за ст. 1 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» являє собою «збирання та проведення аналізу інформації про державну допомогу з метою здійснення контролю за дотриманням вимог цього Закону та рішень Уповноваженого органу з питань державної допомоги (далі – Уповноважений орган), визначеного цим Законом, а також підготовка та подання звітності про державну допомогу. Порядок проведення моніторингу шляхом попередньої перевірки регулюється відповідним відомчим актом АМК України» [14, с. 8–9].

Саме суть контролю за державною допомогою на рівні держави-кандидата (потенційного кандидата, сторони угоди про асоціацію) полягає в такому:

1. Попереднє погодження уповноваженим органом нагляду у сфері державної допомоги проектів актів, рішень, угод тощо, що передбачають надання державної допомоги, керуючись вимогами особливої частини правил ЄС, адаптованими для національного законодавства. Повернення до бюджету допомоги, яка була надана без попереднього погодження.

2. Моніторинг уповноваженим органом у сфері державної допомоги або іншим державним органом надання допомоги, тобто здійснення інвентаризації і ведення надалі реєстру всіх заходів підтримки державою суб'єктів господарювання у будь-якій формі (гранти, податкові пільги, державні гарантії, операції з майновими активами тощо). На основі даних

уряд готує періодичні звіти і надсилає їх на розгляд Єврокомісії. Після вступу країни до Європейського Союзу перша функція передається до компетенції Єврокомісії. Разом із тим акти ЄС не містять докладних вимог щодо організації контролю на національному рівні, а також того, який саме орган повинен його здійснювати. Тому натеper лише у шести країнах ЄС функції виконання законодавства з питань державної допомоги покладені на орган з питань захисту конкуренції. Здебільшого ці функції виконують органи у сфері державних фінансів, економічної, промислової політики, а також політики у сфері підприємництва, зовнішнього співробітництва. Лише у двох випадках створено окремий орган. Крім того, існують прецеденти створення міжвідомчого колегіального органу в період підготовки до вступу (Латвія, Чорногорія) [15, с. 8–9]. У Законі про АМК, а саме в ч. 1 ст. 2 вказано, що АМК підконтрольний Президенту України та підзвітний Верховній Раді України. Така позиція законодавця була піддана критиці деякими науковцями (Ю.В. Журик, О.В. Пономарьов). Так, Ю.В. Журик зазначав, що «утворення, підзвітність та підпорядкованість АМК Верховній Раді України забезпечили б його незалежність, що сприяло б виконанню контрольних завдань щодо всіх виконавчих органів» [16, с. 152].

Для забезпечення контролю у сфері державної допомоги АМКУ створив реєстр державної допомоги. Ведення реєстру здійснюється за результатами моніторингу державної допомоги. Реєстр функціонує на Порталі державної допомоги, та, на жаль, інформація вноситься до нього з деяким запізненням [17]. Саме «функціонування реєстру державної допомоги має допомогти населенню краще розуміти, куди саме, з якою метою та в яких обсягах надається державна допомога, тобто куди, з якою метою та в яких обсягах витрачаються





сплачені ним податки тощо. Щодо суб'єктів господарювання, то реєстр надає їм можливість отримати інформацію про доступні та попередньо оцінені АМКУ програми державної допомоги, з яких вони можуть отримати допомогу для розвитку бізнесу» [18, с. 8–9].

З урахуванням правил ЄС, а також досвіду держав, у яких система контролю створена упродовж останніх 10–15 років, або продовжує створюватися, можна сформулювати такі основні принципи організації контролю у сфері державної допомоги, як:

- розбудова системи контролю за принципами ефективності, прозорості, передбачуваності та взаємної довіри зацікавлених сторін;

- принцип пропорційності у виконанні своїх повноважень. Заходи, вжиті органом, не повинні перевищувати міру необхідності досягнення відповідних завдань;

- наявність економічних та політичних критеріїв прийняття рішень. До економічних належать традиційні аргументи на користь державного втручання в ринкові відносини, а саме виправлення неспроможностей ринку. До політичних належать завдання регіональної, промислової, соціальної політики, які спрямовані на досягнення спільного інтересу та справедливості;

- оцінка державної допомоги за наслідками її надання;

- урахування накопичення одержувачем різних видів допомоги (горизонтальної та секторальної);

- встановлення наявності вигоди від одержання допомоги шляхом порівняння можливостей отримання таких самих ресурсів на ринкових умовах [15, с. 8–9].

Рахункова палата вважає, що «у річному Звіті для повного здійснення контролю за допустимістю державної допомоги для конкуренції, підвищення прозорості функціонування системи державної допомоги необхідно вказати не лише кількість

отриманих повідомлень і прийнятих рішень про державну допомогу, а і загальну кількість розглянутих повідомлень надавачів із зазначенням інформації, на якому етапі ці повідомлення, а також обсяг коштів, форми їх надання та джерела фінансування» [19, с. 8–9]. Саме зазначена інформація слугує об'єктом контролю щодо аналізу допустимості державної допомоги, а норми, за допомогою яких вона збирається, є процедурними.

Таким чином, контроль за допустимістю державної допомоги суб'єктам господарювання являє собою комплекс дій спеціально уповноважених осіб, змістом яких є перевірка, аналіз, обробка відомостей з метою доцільності, ефективності, конкурентоспроможності і законності її надання. Класифікувати контроль за допустимістю державної допомоги суб'єктам господарювання можливо за такими критеріями залежно від: осіб, які уповноважені його здійснювати: контроль, який проводять посадові особи державних органів, органів місцевого самоврядування, та контроль, який проводиться іншими особами на громадських засадах; строковості: постійний у вигляді моніторингу та тимчасовий у вигляді перевірок, ревізій тощо; підстав допустимості: який пов'язаний із соціально значущими підставами, та той, який пов'язаний із випадково-ризикованими підставами.

Економічна експертиза є постійною процедурою контрольно-наглядового характеру, яка проводиться з метою визначення допустимості законного надання і використання державної допомоги, на умовах та в порядку, визначених нормами чинного законодавства.

*Досліджено визначення і застосування контролю як певної процедури стосовно надання державної допомоги суб'єктам господарювання з метою визначення її законності, доцільності та критеріїв допустимості, на підставі запропонованих визначень ученими-фа-*



хівцями за різноманітними підставами та умовами, а також визначених нормами чинного законодавства.

Запропоновано поняття форми і змісту державного контролю за допустимістю надання державної допомоги суб'єктам господарювання через повноваження спеціально уповноваженого органу – Антимонопольного комітету України з метою захисту конкуренції як умови існування ринкової економіки. Органи фінансового державного контролю також можуть здійснювати контролюючі дії стосовно допустимості державної допомоги, наприклад Рахункова палата України та податкові органи, з метою перевірки цільового використання державних (місцевих) коштів та/або майна (ресурсів держави). Змістом державного контролю за допустимістю надання державної допомоги суб'єктам господарювання є виявлення, встановлення та аналіз критеріїв допустимості з урахуванням її соціального характеру, встановлених кінцевих бенефіціарів-споживачів та наявності надзвичайних ситуацій техногенного чи природного характеру. Формою контролю допустимості державної допомоги є повідомлення, яке надсилається шляхом перевірки та може слугувати підставою для розгляду.

Громадський контроль за допустимістю надання державної допомоги суб'єктам господарювання здійснюється відповідними особами, яким за законом надані зазначені повноваження.

Моніторинг являє собою постійний нагляд за допустимістю надання державної допомоги суб'єктам господарювання шляхом збору та аналізу інформації з метою швидкого та оперативного виявлення правопорушень та повідомлення до компетентних органів задля реалізації подальших їх

дій контролюючого характеру, а також складання і подання відповідної звітності.

**Ключові слова:** контроль, моніторинг, державна допомога, конкуренція, суб'єкти господарювання, спеціально уповноважений орган, перевірка.

**Dobrovolska V., Feofanova I. Control over the admissibility of providing state aid to business entities**

*The definition and application of control as a certain procedure for providing state aid to economic entities in order to determine its legality, feasibility and eligibility criteria, based on the proposed definitions by scientists on various grounds and conditions, as well as defined by current legislation.*

*The concept of the form and content of state control over the admissibility of state aid to economic entities through the powers of a specially authorized body – the Antimonopol Committee of Ukraine to protect competition as a condition for the existence of a market economy. Financial control bodies may also monitor the eligibility of state aid, such as the Accounting Chamber of Ukraine and tax authorities, in order to verify the intended use of state (local) funds and/or property (state resources). The content of state control over the admissibility of state aid to economic entities is to identify, establish and analyze eligibility criteria taking into account its social nature, identified final beneficiaries-consumers and the presence of emergencies of man-made or natural nature. The form of control of the eligibility of state aid is a notification sent by verification and may serve as a basis for consideration.*

*Public control over the admissibility of state aid to economic entities is exercised by the relevant persons who are legally granted these powers.*

*Monitoring is a constant supervision over the admissibility of state aid to economic entities by collecting and*



*analyzing information, in order to quickly and promptly identify violations and notify the competent authorities for further action of a controlling nature, as well as the preparation and submission of relevant reports.*

**Key words:** control, monitoring, state aid, competition, business entities, specially authorized body, inspection.

#### Література

1. Саракуца М.О., Ячменська М.М. Створення системи моніторингу та контролю за державною допомогою в Україні у зв'язку з підписанням угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 159–168.
2. Трегубець Н.О. Механізм здійснення державного контролю антимонопольними органами в сфері захисту економічної конкуренції : автореф. дис. ... к.ю.н. з державного управління : 25.00.02 «Механізми державного управління». Донецький державний університет управління Міністерства освіти і науки України, Донецьк, 2009. 20 с.
3. Вересов Н.Н. Психология управления : учебное пособие. Рос. акад. образования, Моск. психол.-соц. ин-т. Москва : МПСИ; Воронеж : МОДЭК, 2001. 222 с.
4. Державне управління та державна служба: Словник-довідник. / Уклад. Ю. Оболенський. Київ : Вид-во КНЕУ, 2005. 480 с.
5. Нижник Н., Машков О., Мосов С. Контроль у сфері державного управління. Київ. Вісник УАДУ. 1998. № 2. С. 23–31.
6. Хамходера О.П. Сутність та перспективи правового регулювання контролю: підходи в публічному праві. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 2. С. 193–208.
7. Бакалінська О.О. Конкурентне право : навчальний посібник. Київ : КНТЕУ, 2009. 379 с.
8. Апаров А.М., Бобровник А.С. Особливості правового становища Антимонопольного комітету України як суб'єкта адміністративно-господарської відповідальності. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2015. № 2. С. 22–28.
9. Плетньова О.О. Адміністративно-правові засади формування системи та правового статусу антимонопольних органів в Україні : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2010. 20 с.
10. Слободянюк М.В., Хачатрян В.В. Особливості функціонування Антимонопольного комітету України. Глобальні та національні проблеми економіки. 2016. Вип. 14. С. 232–234.
11. Апаров А.М., Бобровник А.С. Особливості правового становища Антимонопольного комітету України як суб'єкта адміністративно-господарської відповідальності. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2015. № 2. С. 22–28.
12. Бакалінська О.О. Тенденції правового регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання. *Координата*. 04.02.2020 р. URL: <https://coordynata.com.ua/>.
13. Шкляр С.В. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання у правовідносинах з органами Антимонопольного комітету України : автореф. дис. ... к.ю.н. за спеціальністю : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2012. 21 с.
14. Деякі питання реалізації Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» : Розпорядження АМК України від 28 грудня 2015 р. № 43-рп. URL: <http://www.amc.gov.ua/>.
15. Черніков Д.О. Модернізація системи державної підтримки суб'єктів господарювання в Україні. Київ : НІСД, 2013. 28 с.
16. Журик Ю.В. Проблеми законодавчої регламентації повноважень антимонопольних органів України. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис. 2003. № 3–4 (7–8). С. 150–156.
17. Портал державної допомоги. URL: <http://pdd.amc.gov.ua/>.
18. Феофанова І.М. Трансформація інституту державної допомоги суб'єктам господарювання в контексті імплементації угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Підприємство, господарство і право. 2019. № 8. С. 46–50.
19. Звіт про результати аналізу звіту АМК України за 2018 рік у частині, що впливає на виконання державного бюджету : Рішення Рахункової палати України від 28.05.2019 № 12-1. URL: <https://rp.gov.ua/>.





УДК 338.24

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2086>**А. Марущак,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Чернівецького юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**У. Олексій,**

доктор філософії,  
асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
Чернівецького юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## НАУКОВО-НОРМАТИВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ

У будь-якій країні державні органи розробляють, приймають закони, розподіляють ресурси та повноваження, що у результаті і формує державну політику, яка стосується усіх сфер суспільного життя. Державна політика може бути загалом визначена як система законів, регуляторних заходів, напрямів дій та пріоритетів фінансування, що здійснюється державними органами.

Безумовно, основним інструментом державної політики є право. Існує чимало способів того, як закон може впливати на організацію та діяльність різних суспільних сфер – економічну, політичну, соціальну, культурну тощо. Так чи інакше, але саме нормативно-правові акти визначають сфери, які будуть отримувати більше державне фінансування в порівнянні з іншими. Таким чином, не дивно, що дебати щодо державної політики часто відбуваються в рамках запропонованого законодавства.

Державна політика має ряд ключових характеристик. Так, вона завжди формується у відповідь на ту чи іншу проблему, що вимагає уваги. Це свого роду відповідна форма реагування органів державної влади на потреби суспільства. Державна політика орієнтована на певну мету, досягнення бажаного стану.

Можна стверджувати, що вироблення політики є частиною постійного процесу, який не завжди має чіткий початок чи кінець, тобто констатувати циклічність здійснення державної політики. Адже після впровадження відповідних змін у законодавство, що стосується державної політики, йде процес певної оцінки рівня результативності останньої. І на основі того, наскільки ефективним буде видаватись здійснення такої політики, може прийматись рішення щодо внесення необхідних змін задля досягнення високого рівня ефективності. Тому державна політика є динамічною, а відтак і методи та засоби її здійснення постійно оцінюються, переглядаються, змінюються.

Державна політика формується спільно усіма гілками влади і повинна проводитися в інтересах громадськості. Тому вона є досить об'ємною і складається з різних напрямів, залежно від характеру та змісту питань, що повинні бути вирішеними органами державної влади. Тому прийнято виділяти різні види державної політики, беручи за основу відмежування певні сфери суспільного життя – економічна, соціальна, екологічна, військова, освітня політика тощо.





Серед них чималу роль відіграє податкова політика, яка тісно взаємопов'язана із іншими політками економічного спрямування – бюджетною, валютною, митною.

Податкова політика країни є ключовим інструментом усієї держаної політики, який може негативно чи позитивно впливати на економічну стабільність. Податкова політика стосується і формулювання податкової системи, і вироблення стратегій що сприятимуть інвестуванню і створенню прийнятної середовища для ведення бізнесу. Низький рівень розробки податкової політики, де правила її застосування є надто складними, непрозорими, непередбачуваними, може викликати ефект занепаду фінансової системи у цілому.

Очевидно, що в країнах, що розвиваються, повинні бути достатні податкові надходження, необхідні для фінансування витрат на охорону здоров'я, освіту, інфраструктуру тощо. Це є необхідною умовою для економічного зростання та розвитку. Однак не лише доходи мають значення, а і якість усієї системи доходів, яка здійснює вирішальний вплив на забезпечення справедливості та ефективності.

Податки дозволяють державі виконувати різноманітні завдання. Сюди входить, наприклад, забезпечення безпеки і порядку, захист природних основ життя, організація систем соціального забезпечення, управління освітою та підтримка сучасної інфраструктури.

Тому податкова політика повинна бути гармонійною, такою, що співпадає з цілями інших політик і можливостями держави. Адже неможливо впровадити будь-яке рішення, яке буде стосуватись виключно податкового простору країни. Як правило, усі такі рішення так чи інакше мають вплив на інші напрямки політики, який і породжує неминучі зміни останніх. І лише коли практика проілюструє, що такі зміни є можливими,

доречними і прийнятними, можна стверджувати щодо ефективності проведення податкової політики.

Питанням визначення податкової політики є об'єктом дослідження багатьох праць вітчизняних та зарубіжних вчених. Серед них: К.І. Швабій, Д.С. Насипайко, В.І. Удяк, Л.М. Касьяненко, Л.Б. Рябушка та інші.

Науковці у своїх працях, досліджуючи сутність, принципи та особливості податкової політики, наводять власні визначення.

Податкова політика держави – це комплекс цільових суб'єктивних рішень осіб чи груп впливу, що має формуватися на основі визначених принципів шляхом виявлення і врахування суспільних пріоритетів з метою об'єктивізації системи оподаткування [1].

Податкова політика – це сукупність правових, економічних і організаційних заходів держави у сфері оподаткування щодо регулювання податкових відносин, за допомогою яких держава встановлює умови оподаткування та які направлені на забезпечення надходжень податків до централізованих фондів грошових ресурсів держави й стимулювання економічного зростання за допомогою податкової системи [2].

Як вид державної політики характеризує податкову В.І. Удяк, наводячи таке визначення: податкова політика є одним із конкретних напрямів державної, яка проводиться органами держави, наділеними спеціальною компетенцією у одній із сфер суспільного життя – сфері оподаткування [3].

Схожим за своєю суттю є визначення С.І. Юрія, який пропонує розглядати податкову політику як діяльність держави у сферах запровадження, правового регламентування та організації справляння податків і податкових платежів до централізованих фондів грошових ресурсів держави [4].

Деякі науковці вважають, що податкова політика нерозривно пов'язана з бюджетною і вбачають, що



сутність бюджетно-податкової політики виявляється в сукупності правових, фінансових і організаційних заходів держави у сфері регулювання бюджетних і податкових відносин, які спрямовані на формування і використання фінансових ресурсів у системі регулювання економічного розвитку країни [5]. Автори даного визначення, Рябушка Л.Б. та Веремчук Д.В., обґрунтовують свою думку тим, що різниця між бюджетною та податковою політикою є досить умовною, оскільки ні перша, ні друга не можуть діяти одна без одної.

Інші вчені розглядають бюджетно-податкову політику як частину фінансової політики і вказують, що це складова частина фінансової політики держави у сфері оподаткування, державних витрат і державного бюджету, спрямована на забезпечення зайнятості населення, стримування інфляційних процесів [6].

Наразі досить розповсюдженим серед науковців є використання терміну «фіскальна політика», який набув більшої популярності аніж «податкова політика». В.Д. Базилевич характеризує фіскальну політику як особливий вид діяльності держави щодо вилучення за допомогою податків та інших джерел, які мають допоміжний характер доходів економічних суб'єктів для забезпечення тих видів діяльності, які не мають власних джерел доходів або мають недостатні для забезпечення належного рівня розвитку джерела фінансування [7]. На думку М. Соф'їна, фіскальна політика – це курс діяльності органів публічної влади щодо управління відносинами і процесами з питань наповнення державного бюджету та здійснення видатків із нього [8].

Варто зазначити, що термін «фіскальна політика» вперше набув популярності у західних науковців, а практика його використання в Україні почала розвиватись лише протягом останнього десятиліття.

У Кембріджському англійському словнику бізнесу фіскальна політика трактується як план Уряду щодо вирішення, скільки коштів позичати та скільки отримувати від податків, як їх витратити, щоб якнайкраще вплинути на рівень економічної діяльності [9]. Як видно із визначення, саме Уряд визначається як основний орган здійснення фіскальної політики. Звісно, англо-саксонська правова система, представником якої є Англія, відрізняється від романо-германської, особливо в частині можливостей і повноважень уряду. Але і деякі вітчизняні науковці трактують фіскальну політику саме через призму діяльності Уряду: фіскальна політика – це урядовий вплив на економіку через оподаткування, формування обсягу й структури державних витрат із метою забезпечення належного рівня зайнятості, запобігання та обмеження інфляції, згубного впливу циклічних коливань [10].

Аналізуючи наукову літературу в контексті наданих визначень фіскальної політики, можна дійти до висновку, що це більш широке поняття, яке включає у себе і податкову, і бюджетну політику. Тому ототожнювати «податкову політику» та «фіскальну політику» не видається доцільним.

Податкову політику як правову категорію науковці визначають таким чином: це законодавчо регламентована цілеспрямована діяльність державних органів, наділених фінансово-правовою компетенцією у галузі оподаткування, щодо встановлення, правової регламентації та організації надходжень податків і зборів до централізованих фондів грошових ресурсів держави в достатніх розмірах, необхідних державі для виконання покладених на неї завдань і функцій з метою стимулювання економічного зростання та суспільного добробуту [3].

Узагальнюючи наведені вище приклади визначення податкової політики, можна дійти до висновку, що



єдності думок вчених із приводу цього питання відсутня. І, умовно, їх можна поділити на чотири групи.

Перша група дослідників розглядає податкову політику у широкому значенні як системне поняття, певну сукупність усіх засобів і способів її здійснення. Друга група характеризує податкову політику як вид державної і, відповідно, діяльність державних органів щодо її впровадження та забезпечення. Третя група притримується думки, що податкова політика є частиною бюджетно-податкової. Четверта ототожнює податкову політику з фіскальною.

Дослідження норм законодавства у сфері податкової політики дає підстави стверджувати, що поняття «податкова політика», попри свою розповсюдженість у нормативно-правових актах, не має єдиного чіткого правового визначення.

Не викликає сумніву роль Конституції України у створенні підґрунтя та безпосередньому урегулюванні податкових відносин. За допомогою норм, що вона містить, створюються умови для функціонування податкової системи країни [11].

Як напрям економічної політики визначає податкову політику законодавець у ст. 10 Господарського кодексу України: податкова політика спрямована на забезпечення економічно обґрунтованого податкового навантаження на суб'єктів господарювання, стимулювання суспільно необхідної економічної діяльності суб'єктів, а також дотримання принципу соціальної справедливості та конституційних гарантій прав громадян при оподаткуванні їх доходів [12].

На офіційному сайті Міністерства фінансів України державна податкова політика визначається як діяльність держави у сфері встановлення, правового регламентування та організації справляння податків і податкових платежів у централізовані фонди грошових ресурсів держави [13].

Такі поодинокі випадки нормативного закріплення визначення податкової політики вказують на певну прогалину у законодавстві, що підсилює дискусійність даного поняття та призводить до сплутування його змісту з іншими видами державної політики.

Для здійснення ефективної податкової політики важливою є наявність декількох ключових факторів, які лише у своїй сукупності дають змогу досягти високого результату.

- 1) ініціювання відповідних законопроектів;
- 2) консультації із громадськістю;
- 3) забезпечення доходу та аналіз економічного впливу;
- 4) сприяння міжнародним податковим відносинам;
- 5) здійснення моніторингу впливу змін у податковій політиці;
- 6) гармонізація податкової політики з іншими видами державної політики.

Виконання дій, спрямованих на реалізацію усіх вищевказаних процесів, покладається на органи державної влади, охоплюючи усі гілки влади. У першу чергу, це Верховна Рада України, яка є єдиним законодавчим органом в Україні. Відповідно до пункту 1 частини 2 ст. 92 Конституції України виключно законами України встановлюються система оподаткування, податки і збори. Можна стверджувати щодо верховенства парламенту в контексті прийняття законів, які регулюють усю державну політику у цілому, та податкову зокрема. Крім того, у Верховній Раді України існує комітет із питань фінансів, податкової та митної політики, який здійснює законопроектну роботу, підготовку і попередній розгляд питань віднесених до його відома, а саме до податкової і митної політики.

Виконання прийнятих Верховною Радою України законів є основним повноваженням виконавчої гілки влади, а саме її найвищим органом – Кабінетом Міністрів України. Якщо парламент України – це єдиний орган







прийняття податкової політики, то виконавча відіграє найважливішу роль саме у її реалізації. Відповідно до пункту 3 ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики [14]. Також варто згадати і про вплив Уряду, який він може здійснювати ще на етапі законотворення, а саме про можливість законодавчої ініціативи. Тобто Уряд, дослуховуючись до потреб громадськості, пропонує варіанти нового законодавчого регулювання, або ті чи інші зміни у вже наявних нормативно-правових актах. Науковці підкреслюють важливість урядових реформ та їх публічний вплив [15]. До системи органів виконавчої влади, що беруть безпосередню участь у реалізації податкової політики, відносяться: Міністерство економіки України, Міністерство фінансів України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Державна податкова служба України, Державна служба фінансового моніторингу України, Державна фіскальна служба України.

Важливим моментом у здійсненні ефективної податкової політики є співпраця органів державної влади, що беруть участь у реалізації останньої, з громадськістю. На необхідність залучення громадянського суспільства до створення державної політики у різних сферах вказується в Указі Президента від 26.02.2016р. «Про сприяння громадянського суспільства в Україні», де зазначено, що громадянське суспільство є важливим елементом в управлінні державними справами і вирішенні питань місцевого значення, розробці і реалізації ефективної державної політики у різних сферах, утвердженні відповідальності перед людиною правової держави, розв'язанні політичних, соціально-економічних та гуманітарних проблем [16].

Ураховуючи, що Україна здійснює активні дії, викликані вимогами

сучасності, задля гармонізації вітчизняного законодавства з міжнародним все більшого значення набуває імплементація і зарубіжної податкової політики, особливо ЄС. Оцінка сучасного стану наближення українського податкового законодавства до стандартів ЄС базується на правовому аналізі положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та інших нормативних актів [17].

*Стаття присвячена дослідженню податкової політики, її реалізації та визначення. У науковому дослідженні міститься аналіз ключових понять податкової політики держави. Розглядаються органи державної влади, що проводять її реалізацію. Встановлено, що поняття «податкова політика» є досить дискусійним, оскільки не існує єдиного погляду на визначення його змісту. Закцентована увага на недостатності нормативного визначення податкової політики, що міститься у діючому законодавстві України.*

*Встановлено, що податкова політика є частиною державної політики і має беззаперечний вплив на багато сфер суспільного життя – економічну, політичну, соціальну, культурну тощо. Діяльність із приводу реалізації податкової політики здійснюється органами державної влади у сукупності з бюджетною, валютною та митною політикою. Звертається увага на таку особливість податкової політики, як циклічність, тобто безперервне здійснення певних дій, метою яких є покращення добробуту та підвищення ефективності усієї державної політики.*

*Встановлено, що податкова політика країни є ключовим інструментом усієї державної політики, який може негативно чи позитивно вплинути на економічну стабільність. Податкова політика стосується і формулювання*





податкової системи, і вироблення стратегій, що сприятимуть інвестуванню, створенню прийняттого середовища для ведення бізнесу.

Вказується щодо чотирьох підходів до трактування податкової політики, які утворились у наукових колах. Відповідно до першого податкова політика розглядається у широкому значенні як системне поняття, певна сукупність усіх засобів і способів її здійснення. Другий підхід характеризує податкову політику як вид державної і, відповідно, діяльність державних органів щодо її впровадження та забезпечення. Прихильники третього підходу приримуються думки, що податкова політика є частиною бюджетно-податкової, а четвертого – що податкову політику потрібно ототожнювати з фіскальною.

Запропоновані ключові особливості здійснення ефективної податкової політики: ініціювання відповідних законопроектів; консультативності з громадськістю; забезпечення доходу та аналіз економічного впливу; сприяння міжнародним податковим відносинам; здійснення моніторингу впливу змін у податковій політиці; гармонізація податкової політики з іншими видами державної політики.

**Ключові слова:** державна політика, податкова політика, фіскальна політика, органи державної влади.

**Maruschchak A., Oleksiy U. Tax policy: scientific and regulatory approaches to the definition and its implementation**

*The article is devoted to the study of tax policy, its implementation and definition. The research contains an analysis of key concepts of tax policy of the state. The bodies of state power that carry out its implementation are considered. It is established that the concept of tax policy is quite debatable, because there is no single view on the definition of its content. Attention is focused on*

*the inadequacy of the normative definition of tax policy contained in the current legislation of Ukraine.*

*It is established that tax policy is part of public policy and has an undeniable impact on many spheres of public life – economic, political, social, cultural and so on. Activities related to the implementation of tax policy are carried out by public authorities in conjunction with budget, currency and customs policies. Attention is drawn to such a feature of tax policy as cyclicity, ie the continuous implementation of certain actions aimed at improving the welfare and efficiency of all public policy.*

*It is established that the country's tax policy is a key tool of all public policy, which can negatively or positively affect economic stability. Tax policy concerns both the formulation of the tax system, and the development of strategies that will promote investment, and the creation of an acceptable environment for doing business.*

*Indicates four approaches to the interpretation of tax policy that have emerged in academia. According to the first, tax policy is considered in a broad sense as a systemic concept, a set of all means and methods of its implementation. The second approach characterizes tax policy as a type of state and, accordingly, the activities of state bodies for its implementation and maintenance. Proponents of the third approach hold the view that tax policy is part of the fiscal policy, and the fourth – that tax policy should be equated with fiscal.*

*The key features of the implementation of effective tax policy are proposed: initiation of relevant bills; public consultations; income generation and economic impact analysis; promotion of international tax relations; monitoring the impact of changes in tax policy; harmonization of tax policy with other types of public policy.*

**Key words:** state policy, tax policy, fiscal policy, public authorities.



**Література**

1. Швабій К.І. Податкова політика держави. Ще один великий компроміс / за заг. ред. К.І. Швабія. Ірпінь : Університет ДФС України, 2018. 61 с.
2. Насипайко Д.С., Кузьмін Є.С., Буряк В.О. Податкова політика України : проблеми та перспективи розвитку. Наукові записки : зб. наук. пр. Кіровоград : КНТУ, 2012. Вип. 12, ч. 1. С. 74–80.
3. Удяк В.І. Сутність податкової політики як правової категорії. Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). 2013. № 2. С. 114–119.
4. Юрій С.І., Бексид Й.М. Бюджетна система України : навч. посібн. Київ : НІОС, 2000. 396 с.
5. Рябушка Л.Б., Веремчук Д.В. Бюджетноподаткова політика і в системі регулювання економічного розвитку держави. Вісник Сумського державного університету: зб. наук. праць. Суми : Видво СумДУ. 2008. № 3. С. 182–187.
6. Меццяков А.А., Синюк А.О. Аналіз сучасних тенденцій розвитку бюджетно-податкової політики України. Вісник Академії митної служби України. Серія : Економіка. 2015. № 1. С. 56–61.
7. Базилевич В.Д., Баластрик Л.О. Макроекономіка : навч. посібник. Київ : Атіка, 2002. 368 с.
8. Соф'їн М. До проблеми визначення поняття фіскальної політики в Україні в умовах Євроінтеграції. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 7. С. 162–166.
9. Cambridge Business English Dictionary. Веб-сайт. URL: [https://books.google.com.ua/books/about/Cambridge\\_Business\\_English\\_Dictionary.html?id=XnAEiEaSPikC&redir\\_esc=y](https://books.google.com.ua/books/about/Cambridge_Business_English_Dictionary.html?id=XnAEiEaSPikC&redir_esc=y) (дата звернення: 28.01.2020).
10. Макроекономіка : [підруч.] / за ред. В.Д. Базилевича. Київ : Знання, 2007. 703 с.
11. Касьяненко Л.М. Податкова політика в Україні та її правове забезпечення. Ірпінський юридичний часопис. 2019. Вип. 3. С.100–105.
12. Господарський Кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV із змінами та доповненнями. Веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 29.01.2020).
13. Міністерство фінансів України. Офіційний сайт. Веб-сайт. URL: <https://tof.gov.ua/uk/tax-policy> (дата звернення: 28.01.2020).
14. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4690> (дата звернення: 28.01.2020).
15. Гнатовська А.І. Зміст урядових реформ та їх зміст на пересічному громадянина. Проблеми реалізації норм публічних галузей права в контексті реформування державної влади: матеріали міжнародного круглого столу, присвяченого 20-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» та 170-річчю Одеської школи права, м. Чернівці, 30 листопада 2017 р. С. 17–20.
16. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України від 26.02.2016 р. № 68/2016. Веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016#Text> (дата звернення: 28.01.2020).
17. Viktoriia V. Chaika, Liubov M. Kasianenko, Tamara A. Latkowska, Nadiia Yu. Pryshva, Vasyl V. Topchii. Legal Forms of Implementation of Foreign Tax Policy in the Context of European Integration of Ukraine. Research in Law and Economics. [S.l.]. V. 10. №. 1. P. 85–103. feb. 2020.





УДК 340.12:327

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2087>**Н. Загребельна,**

кандидат юридичних наук,  
методист другої категорії навчально-методичного відділу навчального процесу  
Інституту післядипломної освіти  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА І СОЦІАЛЬНА НЕОБХІДНІСТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ

Науковий підхід до дослідження будь-яких об'єктів правової дійсності неможливий без глибокого аналізу всіх його сторін з метою виявлення сутності такого об'єкта. Своєю чергою розуміння суті, відповідно до філософського трактування, неможливе без постановки питання про джерела і причини походження явища, тобто про його природу.

Дослідження явищ правової дійсності, наприклад юридичних норм, традиційно здійснюється за двома основними напрямками: дослідження такого явища в світі зумовленості суспільними факторами, тобто у соціальному сенсі, і дослідження форм і способів створення і функціонування цих норм (у формальному сенсі). Як правило, основна увага в науковій літературі приділяється саме останньому аспекту, де дослідженню піддаються різні види правових актів, правові звичаї і судові прецеденти [1, с. 152].

Разом із тим отримання найбільш чіткого й об'єктивного уявлення про природу будь-якого правового явища неможливе з використанням тільки формально-юридичного підходу. Соціальна зумовленість багатьох аспектів права змушує неминуче звертатися в ході дослідження саме до цього складника.

Особливо актуальним стає застосування соціологічного підходу під час дослідження природи такого об'єкта,

як права і свободи людини. Джерела і причини його походження нерозривно пов'язані із суспільними явищами, історичними подіями та політичними умовами. Також нерозривно пов'язані з ними і проблеми обмеження прав і свобод людини, оскільки необхідність у цьому впливає з неоднорідності соціуму, а також тих відносин, які в ньому виникають.

Застосування соціологічного підходу також є ефективним у разі дослідження такого специфічного виду обмеження прав людини, як обмеження в умовах особливих надзвичайних режимів, що вводяться державою для усунення найбільш масштабних загроз громадському благополуччю.

Соціологічний напрям у правовій науці отримав натепер велике поширення. Її засновники – австрійський учений Е. Ерліх і американський Р. Паунд – поклали в основу свого вчення ідею про те, що джерелом права не є законотворчість або судові прецеденти, а самі цивільні відносини.

Виходячи з усього вищесказаного, необхідно відзначити, що всебічне і повне дослідження правових явищ, особливо стосовно регулювання прав людини, необхідно проводити в двох основних напрямках – виявлення його юридичної природи і розкриття соціальних процесів, що його зумовлюють.

З початку ХХ століття процеси міжнародної взаємодії пройшли великий і тернистий шлях до створення

нинішньої наднаціональної системи норм, що регулюють відносини спеціальних суб'єктів – держав, державно-подібних утворень, націй, міжнародних організацій. Саме у цей час міжнародне право повною мірою звертається до питань забезпечення прав людини, виводячи цю сферу з виняткового ведення держав. Основні права людини, її волі і природні потреби виводяться міжнародним правом на перше місце в переліку пріоритетів цивілізованого світу. До кінця ХХ століття проблеми міжнародно-правового захисту прав людини стали одними з найбільш буденних.

Особливою сферою у цьому питанні є забезпечення прав людини в кризових ситуаціях – війнах, збройних конфліктах, у разі масових заворушень, збройних повстань, природних і техногенних лих. Міжнародне право не обійшло стороною і ці проблеми, створивши нормативну базу для цивілізованої поведінки держав щодо усунення наслідків кризових ситуацій.

Таким чином, наднаціональне регулювання стосовно тематики цього дослідження охоплює принаймні два аспекти:

- 1) регулювання і захист прав людини;
- 2) регулювання питань, пов'язаних з виникненням кризових ситуацій внутрішнього характеру.

У міжнародному праві є широко визнане положення про те, що права людини і основні свободи як загальне правило повинні дотримуватися як у мирний час, так і в період надзвичайних обставин і збройних конфліктів. Зазвичай норми про права людини застосовуються в нормальних ситуаціях і підлягають тільки окремим обмеженням, пов'язаним із забезпеченням національної безпеки, підтриманням громадського порядку і дотриманням моральних норм [2, с. 101].

Згідно з міжнародним правом, коли рівень заворушень стає досить високим і вони починають загрожувати існуванню нації, отже, дотриманню прав основної маси населення, держави, відповідно до права прав людини, можуть оголосити надзвичайний стан і відступити від виконання своїх зобов'язань з прав людини, якщо вони зуміють довести, що відступ є необхідним і що прийняті кроки відповідні загрози державі або прав інших.

Коли загострення ситуації призводить до збройного конфлікту, норми, викладені у статті 3 Женевської конвенції 1949 року, вступають у дію і накладають певні зобов'язання, що стосуються найістотніших питань, на всі сторони в конфлікті. Вони у загальному аналогічні положенням права прав людини, від яких, відповідно до основних договорів з прав людини, неприпустимі відступи: зокрема, це зобов'язання гуманно поводитися з особами, котрі беруть участь у конфлікті [2, с. 106].

Однією з найважливіших проблем є проблема діяльності правоохоронних органів з питань охорони, захисту і дотримання прав і свобод людини і громадянина, що ставить перед юридичною наукою і практикою низку конкретних завдань, пов'язаних з необхідністю дослідження забезпечення прав і свобод людини. Забезпечення прав людини в обставинах, у разі яких є безпосередня загроза життю та безпеці людини, загроза насильницькій зміні конституційного ладу країни, веде до застосування надзвичайного законодавства, до деяких обмежень прав і свобод громадян, а також і до захисту прав людини [2, с. 109].

Перший напрям передбачає інтереси людини в період, коли її права і свободи стають найбільш вразливими (збройний заколот, масові заворушення, терористичні акти, блокування або захоплення особливо важливих об'єктів або окремих місцевостей, підготовка і діяльність незаконних збройних формувань, що супроводжуються насильницькими



діями, створюють безпосередню загрозу життю і безпеці громадян, нормальній діяльності органів державної влади, а також надзвичайні ситуації природного і техногенного характеру).

Другий напрям відображає інтереси держави щодо нормалізації обстановки всередині країни до прийнятної рівня законності і порядку (заходи щодо захисту життя і здоров'я громадян). Першим зробив неочіненний внесок у розробку теорії надзвичайного законодавства вчений В.М. Гессен. Він запропонував розуміти, що надзвичайний стан – сукупність виняткових повноважень, у чому б вони не перебували, що надаються урядовою владою у разі настання обставин, що загрожують зсередини або ззовні існуванню держави [3].

Вчений С.К. Могил дає таке трактування: надзвичайне законодавство являє собою комплекс нормативно-правових актів, за допомогою яких правове регулювання здійснюється в умовах надзвичайної обставини. Надзвичайне законодавство, відображаючи універсальний характер права, може бути не тільки ефективним засобом захисту конституційних прав, але і могутньою зброєю насильства в руках держави. Основна соціальна причина застосування надзвичайних заходів неминує супроводжується обмеженнями прав і свобод людини, полягає в необхідності відновлення правового, економічного чи політичного стану. Це дозволяє громадянину і суспільству реалізовувати свої права в тому обсязі і на тих умовах, які існували до виникнення надзвичайних обставин, що стали підставою для застосування надзвичайного законодавства, що обмежує права і свободи громадянина [4, с. 39].

Ієрархічність надзвичайного законодавства у галузі забезпечення прав людини в умовах надзвичайних обставин виражається в тому, що джерелами формування виступають різні за юридичною силою нормативні акти,

що утворюють свого роду правову піраміду.

Загальна декларація прав людини 1948 р. закріпила основні права і свободи, передбачаючи можливість їх обмеження [5]. З цього документа можна виділити дві основні умови обмеження прав: тільки по закону і в цілях забезпечення реалізації правомірних особистих і державних інтересів. Обмеження прав людини мають вимушений і природний характер поряд з їх захистом. Міжнародне право також не виключає обмеження прав людини.

Зокрема, Загальна декларація прав людини 1948 р. у ст. 29 вказує, що у разі здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [5].

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. [6] конкретизує загальні цілі обмеження прав людини, передбачені Загальною декларацією прав людини, вводячи в обіг поняття «охорона державної безпеки» [6]. Наявність у нормі такої правової конструкції дозволяє не виводити право держави на обмеження прав людини в умовах надзвичайного стану зі змісту статті, а безпосередньо констатувати закріплення такої можливості, оскільки охорона державної безпеки завжди має на увазі як звичайні, так і виняткові засоби; обмеження або відступу від загальних зобов'язань у разі настання надзвичайних обставин.

Відповідно до Пакту обмеження допускаються лише такою мірою, якою це потрібно у разі гостроти становища. Такого роду дії не повинні спричинити собою дискримінацію на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження.



Разом із тим у Пакті про громадянські і політичні права [6] зазначається, що здійснення деяких прав навіть в умовах дії режиму надзвичайного стану (обставини) не повинне припинятися або обмежуватися. Аналогічна норма представлена і в регіональних актах.

Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. закріпила право на життя, свободу від катувань, свободу від рабства, захист від ув'язнення за несплату боргу, захист від кримінальних законів, що мають зворотну силу, свободу совісті, думки, релігії.

У міжнародних актах перелік прав і свобод людини недостатній. Держави у своїх національних актах інших подібних рішень закріплюють набагато ширший перелік прав і свобод, які не підлягають обмеженню в період дії надзвичайного стану. До числа прав і свобод, які не можуть бути обмежені в умовах надзвичайного стану (обставини), Пакт про громадянські і політичні права відносить виключно особисті (цивільні) права і свободи, що може розглядатися як одна з гарантій дотримання принципу невтручання в справи, що становлять по суті внутрішню компетенцію держави.

У міжнародно-правовому регулюванні із забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану виступає те, що Міжнародний пакт «Про громадянські та політичні права» 1966 року та Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. закріплюють обов'язок держав негайно інформувати інші держави, які беруть участь у цих актах, за посередництвом Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй (ООН) та Генерального секретаря Ради Європи про положення, від яких вона відступила, і про причини, що передували прийняттю такого рішення.

Також має бути зроблено повідомлення через того ж посередника про дату, коли воно припиняє такий від-

ступ. Разом із тим вимога щодо повідомлення про введення надзвичайного стану, на відміну від вимоги про його офіційне оголошення, не є необхідною умовою для обґрунтування введення заходів надзвичайного характеру. Воно служить тому, щоб полегшити міжнародний контроль як з боку інших держав, так і Комітету ООН з прав людини.

Міжнародна Організація Об'єднаних Націй (ООН) створена для підтримки і зміцнення міжнародного миру і безпеки, розвитку співпраці між державами. ООН наділена правом вживати заходи для захисту прав людини в період надзвичайних обставин.

Регіональна міжурядова організація на європейському континенті – Рада Європи та її організації. Зокрема, серед завдань, які стоять перед Комітетом міністрів Ради Європи, закріплене завдання щодо захисту демократичних процедур і прав людини в Європі. Комітет міністрів має право вживати заходів, спрямованих на досягнення цілей Ради Європи, а також на реалізацію рекомендацій Парламентської Асамблеї (ПАРЕ).

Неурядова міжнародна гуманітарна організація Міжнародний Комітет Червоного Хреста (МКЧХ), що здійснює свою діяльність у всьому світі, має велику практику з надання захисту прав людини і надання допомоги особам, які постраждали в результаті заворушень і напруги всередині країни. Держави всього світу ніколи не ставили під сумнів сам принцип нейтральності та неупередженості, на якому заснована така практика. Підстава для діяльності МКЧХ в обстановці масових заворушень і внутрішнього збройного конфлікту та інших надзвичайних обставин набула характеру звичаю. Разом із тим на міжнародному рівні не закріплені відповідні зобов'язання національних урядів – приймати подібні пропозиції від неурядових організацій.



Найбільша у світі регіональна Організація з Безпеки та Співробітництва в Європі (ОБСЄ) об'єднує 57 країн, розташованих в Європі, Північній Америці і Центральній Азії.

До основних завдань належать:

- 1) захист прав людини;
- 2) розвиток демократичних інститутів;
- 3) моніторинг виборів [7].

Надзвичайне законодавство, як і звичайне, володіє системністю та ієрархічністю. Основним системоутворюючим фактором виступає об'єкт правового впливу – інтереси особи, суспільства і держави в надзвичайних обставинах.

Особливістю надзвичайного законодавства є те, що його реалізація здійснюється за допомогою виконання певних функцій усіма гілками влади на різних управлінських рівнях. Більшою мірою це стосується таких органів виконавчої влади, як Міністерство оборони України, МВС України, МНС України.

В Україні проблема гарантій конституційних прав і свобод людини і громадянина в забезпеченні надзвичайного законодавства вельми актуальна. Під правовими гарантіями слід розуміти умови і правові засоби, які реально забезпечують людині і громадянину можливість користуватися основними правами і свободами, а також неухильно виконувати покладені на них обов'язки [8, с. 33].

Сучасне надзвичайне законодавство України насамперед засноване на загально визнаних принципах і нормах міжнародного права, а також на міжнародних договорах, які є складовою частиною її правової системи, основу якої становлять імперативні норми, що являють собою його основні принципи. Конституція України безпосередньо пов'язує введення надзвичайного стану з можливістю обмеження прав людини, визнаючи такий факт неминучим наслідком введення такого режиму.

*У статті досліджено юридичну природу і соціальну необхідність забезпечення прав людини в умовах надзвичайного стану. Автор звертає увагу на те, що нестабільність політичної обстановки, економічна і соціальна кризи у суспільстві, зростання злочинності, правовий нігілізм, екологічні лиха і багато інших негативних процесів, що протікають у сучасній Україні, прямо і побічно продукують екстремальні ситуації. Адміністративно-правовий режим надзвичайного стану – досить складний і багатогранний конституційний інститут, дослідження і розвиток якого актуальне нині не тільки для України, а й для більшості держав світу. Тероризм і стихійні лиха, державні перевороти і міжнаціональні конфлікти, епідемії і епізоотії не можуть не становити небезпеку для держави з будь-якою формою державної влади і управління, політичного режиму і релігійної спрямованості. Тим більше актуальні такі проблеми в умовах недостатньої підготовленості органів державної влади та місцевого самоврядування до екстреного і інтенсивного реагування на них в умовах надзвичайної ситуації, найчастіше зумовленої дією не одного, а цілої сукупності вищеназваних чинників. Насамперед для дослідження, яке зачепило таке коло проблем, провідне значення має вивчення правової бази, яка повинна регламентувати в деталях усі необхідні елементи процесу усунення обставин, що спровокували виникнення екстремальної ситуації на території держави. Чітка регламентація дій суб'єктів, що відповідають за введення і підтримання режиму надзвичайного стану, є запорукою ефективної боротьби з раптовим непередбаченим явищем політичного, екологічного, техногенного чи іншого характеру. Актуальною у сучасних умовах є проблема*





забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах режиму надзвичайного стану. Особа людини, її основні права і законні інтереси на тепер далеко не завжди захищені в реальному житті держави і суспільства, тим більше, в екстремальних умовах. Теоретичною основою вивчення питань порядку та підстав введення правового режиму надзвичайного стану стали публікації таких провідних науковців, як: В.В. Кожан, С.О. Магда, С.К. Могил, Б.І. Стахура, Т.М. Шмідт та ін.

**Ключові слова:** надзвичайний стан, умови надзвичайної ситуації, права і свободи людини і громадянина, політичний режим, демократичне суспільство.

**Zahrebelna N. Legal nature and social necessity of ensuring human rights in a condition of emergency**

*The article examines the legal nature and social necessity of ensuring human rights in a state of emergency. The author draws attention to the fact that the instability of the political situation, economic and social crises in society, rising crime, legal nihilism, environmental disasters and many other negative processes taking place in modern Ukraine, directly and indirectly produce extreme situations. The administrative and legal regime of the state of emergency is a rather complex and multifaceted constitutional institution, the research and development of which is relevant today not only for Ukraine, but also for the vast majority of countries in the world. Terrorism and natural disasters, coups and ethnic conflicts, epidemics and epizootics cannot but pose a danger to the state with any form of government and governance, political regime and religious orientation. These problems are even more relevant in the conditions of*

*insufficient preparation of public authorities and local governments for emergency and intensive response to them in an emergency, often due to the action of not one but a whole set of the above factors. First of all, for the study, which touched upon this range of problems, the study of the legal framework is of paramount importance, which should regulate in detail all the necessary elements of the process of eliminating the circumstances that provoked the extreme situation in the state. Clear regulation of the actions of the entities responsible for the introduction and maintenance of the state of emergency is the key to an effective fight against sudden unforeseen phenomena of political, environmental, man-made or other nature. The problem of ensuring the rights and freedoms of man and citizen in a state of emergency is relevant in modern conditions. The human person, his fundamental rights and legitimate interests today are not always protected in the real life of the state and society – especially in extreme conditions. The theoretical basis for studying the order and grounds for the introduction of the legal regime of the state of emergency were the publications of such leading scholars as: V.V. Kozhan, S.O. Magda, S.K. Mogil, B.I. Stakhura, T.M. Schmidt etc.*

**Key words:** state of emergency, conditions of emergency, human and civil rights and freedoms, political regime, democratic society.

**Література**

1. Магда С.О. Про цілі обмеження прав і свобод громадян в умовах надзвичайних адміністративно-правових режимів. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2007. № 3(34). С. 152–158.
2. Шмідт Т.М. Чрезвычайное правовое регулирование: общетеоретическое исследование : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. Белгород, 2014. 191 с.



3. Стахура Б.І. Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві: теоретико-правовий вимір : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 180 с.

4. Могил С.К. Государство в предупреждении и ликвидации последствий аварий и катастроф. Актуальные проблемы держави і права : зб. наук. пр. Вип. 6, Ч. II. Одеса : Астропринт, 1999. С. 107.

5. Загальна декларація прав людини від 10 груд. 1948 р. Голос України. 2008. № 236. С. 15–17.

6. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043).

7. Організація з безпеки і співробітництва в Європі. Опубліковано 23 жовтня 2019 року. URL: <https://mfa.gov.ua/mizhnarodni-vidnosini/organizaciya-z-bezpeki-i-spirobitnictva-v-yeuropi>.

8. Кожан В.В. Теоретичні основи і практика законодавчого закріплення особистих прав людини. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2015. № 18. С. 33–36.





УДК 347.21

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2088>**Г. Крушельницька,**

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Національної академії внутрішніх справ

## ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЕМБРІОНИ ЛЮДИНИ IN VITRO

**Вступ.** Стрімкий розвиток науки і технологій у різних сферах людського життя не може не впливати на юридичну доктрину. Виникнення нових об'єктів, щодо яких складаються правовідносини, розширює коло об'єктів цивільних прав, що має враховуватися у цивільному законодавстві. Зокрема, поява допоміжних репродуктивних технологій як спосіб подолання безпліддя призвела до появи такого явища, як ембріони, створені у лабораторному посуді поза живим організмом (*in vitro*). Після того, як щодо них почали виникати судові спори, перед науковцями постала проблема визначення правового статусу ембріонів *in vitro*, які пропонувалося розглядати або як суб'єкти права, або як об'єкти правовідносин, або як явище *suī generis*. Незважаючи на вплив біоетики на сферу права, останнім часом у цивілістиці домінує позиція, що ембріони людини *in vitro* є об'єктами цивільних прав. Із цієї позиції не можна ігнорувати питання віднесення їх до об'єктів права власності та підстави виникнення права власності на них. Саме тому **метою** цієї статті є дослідження підстав виникнення права власності на ембріони людини *in vitro*, з огляду на їх обмежену оборотоздатність.

Варто відзначити, що питання права власності на ембріони *in vitro* є досить малодослідженим у науці цивільного права, з огляду на складний морально-етичний аспект цієї проблематики. Водночас існує немало

праць, присвячених визначенню правового статусу ембріонів *in vitro*, зокрема як об'єкта цивільних прав. Серед них наукові доробки А.В. Майфата, М.М. Малеїної, Н.В. Аполінської, Ю.Ф. Дружиніної, А.С. Шабанової, В.О. Трубіної, А.Р. Пурге.

### **Виклад основного матеріалу.**

Одним із найбільш дискусійних питань у межах дослідження правового статусу ембріонів людини *in vitro* є їх визнання об'єктом права власності. У зв'язку із відсутністю законодавчого регулювання правового режиму ембріонів *in vitro*, його формуванням здебільшого займаються суди та вчені-правники. Зокрема, одне із перших судових рішень, які стосувалися правового статусу штучно створених ембріонів, було прийнято в 1988 році судом штату Теннессі (США), який розглянувши справу *Davis v. Davis* встановив, що людське життя починається з моменту зачаття, тканини ембріона володіють такими якостями, як індивідуальність, унікальність, тому людський ембріон не є об'єктом права власності [1, с. 43]. Така позиція суду була підтримана багатьма цивілістами, які вважають, що неможливо говорити про поширення на ембріони *in vitro* режиму власності, оскільки це прирівнює їх до товару та суперечить морально-етичним нормам [2, с. 124; 3, с. 10; 4, с. 31]. На противагу, штучно створені ембріони визнаються об'єктами права власності здебільшого тими цивілістами, які відносять ембріони *in vitro* до речей





[5, с. 134; 6, с. 3; 7, с. 15]. Як відзначає Ю.Ф. Дружиніна, спектр правомочностей у володільця прав на ембріони *in vitro* та порядок їх реалізації дозволяє характеризувати їх як право власності [5, с. 134]. Розглядаючи ембріони *in vitro* як похідний репродуктивний біоматеріал, В.О. Трубіна також визначає, що вони є об'єктами права власності як і будь-які інші людські біоматеріали [7, с. 15].

Видається, що визначення ембріонів *in vitro* як особливих об'єктів цивільних прав, що не є речами, також не перешкоджає розглядати їх з позицій теорії права власності. Як зазначає Дж. Хофман, і суди на практиці часто використовують поняття власності для вирішення спорів про ембріони, хоча з лінгвістичної точки зору рідко вибирають саме слово «власність» для визначення ембріонів [8, с. 404]. Проте останнім часом суди прямо характеризують ембріони *in vitro* як об'єкт права власності. Зокрема у 2018 році суд у Садбері (Онтаріо), визнавав за жінкою право власності на ембріон, який суд своїм рішенням визначив безпосередньо як «власність» [9]. У 2019 році Апеляційний суд штату Огайо (США) ухвалив рішення по справі за позовом до клініки репродуктивної медицини університетських лікарень в Клівленді у зв'язку зі знищенням тисяч ембріонів через несправність морозильної камери, згідно з яким суд визнав знищені ембріони *власністю* [10]. Така позиція дійсно узгоджується із практично існуючими відносинами у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ), оскільки національними законодавствами більшості країн перебування ембріонів *in vitro* у цивільному обороті звужується до створення та використання їх виключно з метою лікування безпліддя і договірні відносини, що виникають з приводу таких ембріонів, складаються виключно у сфері репродукції. Відповідно, такий стан речей не допускає перетворення

ембріонів *in vitro* у звичайний товар, тому розгляд їх як об'єктів права власності не загрожує комерціалізації такого специфічного об'єкту цивільних прав, проте дозволяє впорядкувати правовідносини, які виникають щодо штучно створених ембріонів людини.

У межах дослідження питання права власності на ембріони *in vitro* необхідно розглянути підстави набуття права володіння, користування та розпорядження ними. З огляду на неврегульованість правового статусу ембріонів людини *in vitro* у вітчизняному цивільному законодавстві, підстави виникнення права власності на такий специфічний об'єкт цивільних прав можна розглядати лише з точки зору аналогії закону, проте такий підхід в цілому відображає ситуацію, що складається на практиці.

Так, згідно зі ст. 328 ЦК України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. При цьому в якості підстав для виникнення права власності на ембріон *in vitro* як на об'єкт, що раніше не існував, Ю.Ф. Дружиніна називає: 1) створення нової речі; 2) переробку речі [5, с. 134]. Із аналізу положень Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджених Наказом Міністерства охорони здоров'я від 09.09.2013 № 787 (далі – Порядок застосування ДРТ) можна зробити висновок, що ембріон *in vitro* може бути створено з метою лікування безпліддя на підставі звернення до закладу охорони здоров'я із заявою пацієнта(ки)/пацієнтів щодо застосування ДРТ. Як зазначає А.П. Головащук, для регулювання правовідносин із надання медичних послуг методами ДРТ укладається договір по надання медичних послуг. Сторонами цього договору є потенційні батьки і заклад охорони здоров'я де проводитимуться відповідні допоміжні репродуктивні



технології [11, с. 184]. В.І. Біленко вказує, що договір про застосування ДРТ – це правочин, за яким одна сторона бере на себе зобов'язання надати медичну послугу з лікування безпліддя із застосуванням ДРТ, які передбачають здійснення маніпуляцій з репродуктивними клітинами з метою запліднення і розвитку ембріонів, а також його виношування, а інша сторона зобов'язана оплатити вказані послуги відповідно до встановлених договором умов [12, с. 4]. Із таким визначенням погоджується М. Заболотна, додатково зазначаючи, що кожен із видів методик лікування безпліддя може бути предметом окремого договору [13, с. 26]. Таким чином, створення ембріонів *in vitro* відбувається виключно за договором про надання медичних послуг з лікування безпліддя із застосуванням ДРТ, що за своєю правовою природою здебільшого є специфікацією.

При цьому постає питання, хто ж набуває право власності на ембріони, створені в результаті реалізації програм ДРТ для лікування безпліддя пацієнтів, оскільки відповідно до Порядку застосування ДРТ для створення ембріонів *in vitro* використовуються репродуктивні клітини пацієнтів та/або донорів. Так, якщо ембріони створюються із гамет пацієнтів, вони відповідно набувають права власності на них з моменту створення. У цьому випадку за аналогією закону доцільно застосовувати положення ст. 332 ЦК України, де визначено, що переробкою є використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ. Право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, створення ембріона *in vitro* із репродуктивних клітин пацієнтів при лікуванні безпліддя шляхом застосування ДРТ, є специфікацією і право власності на

них виникає не у закладу охорони здоров'я, а у пацієнтів.

Як відзначає А.С. Шабанова, так само і в разі використання репродуктивного матеріалу донора і пацієнта медична організація не набуває права власності на ембріон *in vitro* [14, с. 85]. Використання донорських репродуктивних клітин, що надаються закладом охорони здоров'я для створення ембріонів *in vitro*, доцільно регулювати положеннями ст. 331 ЦК України, де встановлено, що особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі. Вказана норма є диспозитивною, тому право власності на ембріони *in vitro* може набуватися пацієнтами, у рамках лікування яких було створено ембріони із донорських гамет. Як вказує Ю.Ф. Дружиніна, особи, які звертаються за наданням медичної допомоги, оплачують в тому числі вартість донорських гамет, якщо є медичні показання до їх використання. Відповідно, у разі використання донорських ооцитів або сперми для створення ембріона, медична організація передає право власності на них особам, яким надається медична допомога, оскільки, використання біоматеріалу оплачується пацієнтами. Таким чином, на момент створення ембріона права на гамети будуть належати пацієнтам [5, с. 134]. Протилежної думки притримується А.С. Шабанова, яка вважає, що до перенесення донорського ембріона в тіло жінки необхідно визнавати ембріон власністю медичної організації. До створення донорського ембріона, після дачі згоди донора на використання його репродуктивного матеріалу, сперма або ооцити вже знаходяться у власності медичної організації, тому доцільно визнавати право власності на донорський ембріон за медичною організацією як право власності на нову річ [14, с. 85]. Видається, що позиція Ю.Ф. Дружиніною є більш вдалою та обґрунтованою, тому ембріони *in*



in vitro, створені у межах програм ДРТ, незалежно від того, із чийх репродуктивних клітин їх створено, належать пацієнтам програм запліднення in vitro.

Доцільно також розглянути, чи можливе набуття закладом охорони здоров'я права власності на ембріони in vitro на підставі ст. 344 ЦК України. Так, статтею 344 ЦК України передбачається, що у випадку заволодіння особою майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на рухоме майно через п'ять років з часу спливу позовної давності. У свою чергу, Порядком застосування ДРТ передбачено можливість заморожування ембріонів in vitro та їх зберігання за заявою на кріоконсервацію ембріонів, що міститься у Додатку 21 до зазначеного Порядку. Зокрема, у цій заяві зазначається, що заявник/заявники укладають із закладом охорони здоров'я договір на кріоконсервацію ембріонів, у якому, серед іншого, встановлюється строк їх зберігання. При цьому можлива тривалість зберігання ембріонів науково не встановлена, на практиці лише рекомендується обмежити її 3-5 роками. Однак перевищення рекомендованого терміну зберігання кріоконсервованих ембріонів не означає їх непридатність до імплантації після розморожування, адже відомі випадки, коли діти народжувалися із ембріонів, заморожених більше двадцяти років тому [15]. Тому постає питання: що відбувається у ситуації, коли пацієнт(ка)/пацієнти після закінчення строку договору про кріоконсервацію ембріонів in vitro не пред'являють жодних вимог щодо них. На нормативному рівні така ситуація не врегульована, проте законодавцем у заяві на кріоконсервацію ембріонів (Додаток 21 до Порядку застосування ДРТ), пропонується підтверджувати заявникам,

що вони інформуються про припинення закладом охорони здоров'я зберігання ембріонів після закінчення зазначеного у договорі строку. При цьому подальша доля заморожених ембріонів, строк зберігання яких пацієнтами не подовжено, законодавцем не визначається. Видається можливим, що такі «покинуті» ембріони за аналогією закону мають утилізуватися закладом охорони здоров'я як відходи категорії В, визначені у Державних санітарно-протиепідемічних правилах і нормах щодо поводження з медичними відходами, затверджених Наказом Міністерства охорони здоров'я України 08.06.2015 № 325. Водночас законодавством не врегульовано вимоги до положень договору про кріоконсервацію, який укладається після звернення із відповідною заявою. Таким чином, сторони цього договору можуть визначити, що після закінчення встановленого терміну зберігання заморожених ембріонів, у випадку, якщо пацієнт(ка)/пацієнти не пред'являть жодних вимог на свої ембріони, то заклад охорони здоров'я, що здійснює кріоконсервацію, не зобов'язаний знищувати невитребувані кріоембріони. У такому випадку, якщо після закінчення строку договору власники ембріонів не пред'являть вимоги про їх повернення, заклад охорони здоров'я може набути право власності на них за набувальною давністю через п'ять років з часу спливу позовної давності. Схожа позиція висловлювалася ще у Звіті Комітету Варнока (Великобританія) 1984 року, де рекомендувалося дозволити парі зберігати ембріони для свого майбутнього використання не більше десяти років, після чого право на їх використання та розпорядження ними повинно переходити до установи, що здійснює їх зберігання. У подальшому Уряд Великобританії висунув пропозицію, згідно якої «закон повинен ґрунтуватися на чіткому принципі першорядності бажань донора протягом встановленого





терміну зберігання ембріонів; після закінчення даного терміну право на їх використання в інших цілях переходить до власника ліцензії за умови попередньої згоди донора», яка була закріплена в Акті про зачаття людини та ембріологію 1990 року [16, с. 23].

Ще однією підставою набуття права власності на ембріони *in vitro* є їх донація. Так, розділом V Порядку застосування ДРТ передбачено, що донори за письмово оформленою добровільною згодою надають свої ембріони для використання в інших осіб при лікуванні безпліддя. Донорами ембріонів можуть бути пацієнти програми запліднення *in vitro*, у яких після народження дитини залишаються у кріобанку невикористані кріоконсервовані ембріони. За добровільною, усвідомленою, письмово оформленою інформованою згодою пацієнтів-донорів, ембріони, утворені внаслідок запліднення донорських ооцитів спермою донора, можуть бути використані для донації безплідній пацієнтці/подружній парі-реципієнту, а також жінкам-реципієнтам, які не перебувають у шлюбі. Таким чином, законодавством України передбачається можливість відчуження кріоконсервованих ембріонів *in vitro*, які мають генетичний зв'язок із донорами ембріонів або не мають такого зв'язку. Із заяви, форма якої міститься у додатку 11 до Порядку застосування ДРТ, випливає, що донорство може бути як анонімним, так і відкритим, а дозвіл на використання ембріонів у лікувальних програмах ДРТ для інших пацієнтів надається донорами закладу охорони здоров'я. У цьому випадку виникає питання, до кого переходить право власності на кріоембріони *in vitro* внаслідок їх донації. Видається, що в разі анонімного донорства право власності на такі ембріони набуває заклад охорони здоров'я з моменту підписання донором/донорами інформованої згоди пацієнтів на використання їхніх ембріонів у лікувальних програмах

ДРТ в інших пацієнтів. У випадку анонімного донорства заклад охорони здоров'я продовжує зберігання донованих кріоембріонів за свій рахунок до моменту розморожування та імплантації визначеній пацієнтці, а також має право у будь-який момент припинити їх зберігання. Що стосується відкритого донорства, то в цьому випадку право власності на кріоембріони набувається конкретними пацієнткою/пацієнтами, які можуть звернутися до закладу охорони здоров'я із заявою про застосування ДРТ із ембріонами донорів з метою їх подальшої імплантації пацієнтці, можуть продовжити зберігання донованих ембріонів, уклавши відповідний договір із закладом охорони здоров'я, можуть надати згоду на використання донованих ембріонів при лікуванні безпліддя у інших пацієнтів, а можуть і відмовитися від права власності на доновані ембріони, припинивши виконувати зобов'язання за договором їх зберігання. Варто відзначити, що донація ембріонів нагадує конструкцію договору пожертви, за яким певне майно безоплатно передається жертвувачем іншій стороні для досягнення нею певної, наперед обумовленої мети.

Необхідно також розглянути, чи може набуватися право власності на ембріони *in vitro* в порядку спадкування. Так, за загальним правилом, встановленим статтею 1218 ЦК України, до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Із цієї точки зору ембріони *in vitro* як об'єкт цивільних прав нібито теж охоплюються поняттям спадщини, проте видається, що можливість включення їх до складу спадщини залежить від наявності або відсутності генетичного зв'язку спадкодавця з ембріонами *in vitro*. Зокрема, у справі «Паррілло проти Італії» (2002) Європейський суд з прав людини зазначив, що ембріони *in vitro* містять генетичний матеріал





відповідної особи і тому становлять складову частину генетичного матеріалу цієї людини та її біологічної ідентичності [17]. Крім того, використання таких ембріонів нерозривно пов'язано із особистими немайновими репродуктивними правами людини на батьківство та материнство, які, у свою чергу, не включаються до складу спадщини. Так само вважає Є.Ю. Петров, вказуючи, що розпорядження щодо ембріона є розпорядженнями немайнового характеру, що підлягають включенню до заповіту як *modus* [18]. Саме тому право власності на ембріони *in vitro*, що генетично пов'язані з особою спадкодавця, не можуть включатися до складу спадщини за заповітом, а їхня доля після смерті одного або обох потенційних батьків має вирішуватися відповідно до положень договору із закладом охорони здоров'я, у якому відбувалося лікування із застосуванням ДРТ. На думку Ю.Ф. Дружиніної, у разі смерті одного з потенційних батьків право спільної сумісної власності має припинитися. Оптимальним є перехід прав до другого потенційного батька/матері. [5, с. 140]. Як зазначає Дж. Хофман, жоден із батьків не має права уникати біологічного батьківства, якщо вони добровільно брали участь в репродуктивній діяльності, чим власне й висловили свою волю на розпорядження репродуктивними правами [8, с. 405]. Проте суди виходять саме з позицій теорії *взаємної згоди*, згідно з якою пацієнти, укладаючи договір із закладом охорони здоров'я, повинні одразу передбачити подальшу долю невикористаних ембріонів на випадок розірвання шлюбу, смерті чи настання інших обставин, що мають істотне значення для сторін. До таких висновків прийшов і Апеляційний суд Іллінойса (США) в справі *Szafranski v. Dunston*, і суд Нью-Йорка у справі *Kass v. Kass*, які ухвалили, що попереднє рішення пари, яке було записано в контракті з клінікою репродуктивного здоров'я, повинно

мати пріоритет [19]. У 2018 році в Ростові-на-Дону (РФ) судом розглядалася справа за позовом пацієнтки програми запліднення *in vitro*, яка після смерті чоловіка звернулася до клініки із заявою про проведення процедури запліднення *in vitro*. Закладом охорони здоров'я їй було відмовлено, оскільки підписані парою документи містили домовленість подружжя про знищення біоматеріалу в разі смерті одного з подружжя. Жінка звернулася до суду, оскільки не була згодна з такими умовами і просила визнати ембріони частиною спадщини, проте суд відмовив у задоволенні позовних вимог, не визнав ембріони частиною успадкованого майна та ухвалив утилізувати біоматеріал [4, с. 31].

Що стосується можливості спадкування ембріонів *in vitro*, які не мають генетичного зв'язку із спадкодавцем, оскільки створені із донорських ооцитів та спермій, то видається, що право власності на такі ембріони після смерті одного з пари пацієнтів, що мали намір народити спільну дитину за допомогою ДРТ, має переходити до другого з пацієнтів. Після смерті обох таких пацієнтів право власності на ембріони *in vitro*, створені із донорських репродуктивних клітин, повинно переходити до закладу охорони здоров'я із можливістю подальшої імплантації як донорських ембріонів. У будь-якому випадку, подальша доля таких ембріонів після смерті пацієнтів має бути зазначена у договорі із закладом охорони здоров'я. Проте якщо такого розпорядження на випадок смерті зроблено не було, право власності на «сирітські» ембріони має набуватися закладом охорони здоров'я. Такий вдалий підхід закріплювався в австралійському Акті про безпліддя (медичні процедури) ще у 1984 році та зарекомендував себе із найкращого боку, усунувши прогалини, які існували у законодавстві на той час [20, с. 106].

**Висновки.** На підставі усього вищевикладеного можна стверджувати,







що ембріони людини *in vitro* як особливий об'єкт цивільних прав виступають об'єктами права власності, які обмежені в обороті шляхом законодавчого визначення вузького кола осіб, у власності яких можуть перебувати ембріони *in vitro*, що зводиться до учасників правовідносин у сфері застосування ДРТ при лікуванні безпліддя. Право власності на штучно створені ембріони може набуватися у пацієнтів програм запліднення *in vitro* на підставі статей 331 та 332 ЦК України, якими регулюється набуття права власності на новостворені речі. У цьому випадку йдеться про аналогію закону, оскільки з огляду на специфічність ознак ембріонів *in vitro* як об'єктів цивільних прав, вони не можуть визнаватися речами. Крім того, право власності на штучно створені ембріони може набуватися у закладу охорони здоров'я за набувальною давністю, якщо після закінчення строку договору про криоконсервацію (заморожування та зберігання) пацієнти не заявили свої права на ембріони, а заклад охорони здоров'я не утилізував їх. Також право власності на ембріони *in vitro* може набуватися пацієнтами програм ДРТ на підставі відкритої донації ембріонів, а закладом охорони здоров'я – на підставі анонімної донації. У порядку спадкування право власності на штучно створені ембріони може набуватися у певних випадках, якщо у спадкодавця та ембріонів відсутній генетичний зв'язок. Вказані вище положення доцільно окремо передбачити у цивільному законодавстві, оскільки відсутність правового регулювання може породити зловживання у сфері відносин власності щодо ембріонів людини *in vitro*.

У статті досліджено питання віднесення ембріонів людини, створених поза людським організмом в умовах *in vitro*, до об'єктів права власності. Автором аналізуються дві протилежні позиції, що скла-

лися у судовій практиці та в доктрині цивільного права, що стосуються можливості віднесення ембріонів *in vitro* до власності суб'єктів цивільних правовідносин. Оскільки автор притримується підходу, згідно з яким ембріони *in vitro* є об'єктами цивільних прав і можуть перебувати у власності чітко визначеного законом обмеженого кола осіб, у статті аналізуються підстави виникнення права власності на такий специфічний об'єкт. Автором застосовується аналогія закону, оскільки жоден із наявних правових режимів об'єктів цивільних прав не може поширюватися на штучно створені ембріони людини. Зокрема, у статті розглядається набуття права власності на ембріони *in vitro* шляхом специфікації, оскільки вони на підставі договору створюються в закладі охорони здоров'я в умовах *in vitro* із репродуктивного матеріалу, наданого пацієнтами, або із донорських гамет, в результаті чого виникає новий об'єкт. Залежно від власника репродуктивних клітин, із яких створюються ембріон, визначаються суб'єкти права власності на них. Також автором досліджується можливість набуття закладом охорони здоров'я права власності на «покинуті» ембріони *in vitro* в порядку набувальної давності, у випадку, якщо після закінчення строку дії договору про криоконсервацію, пацієнти не заявили прав на свої криоембріони, а заклад охорони здоров'я не вжив заходів щодо їх утилізації. Окрема увага приділена донації ембріонів як підставі виникнення права власності на них, а також встановленню власника донованих ембріонів залежно від виду донорства (відкритого чи анонімного). У статті аналізується можливість виникнення права власності на ембріони *in vitro* в порядку спадкування, зокрема автором розглядається





доктринальний та судовий підхід до вирішення цієї проблеми, на підставі чого робиться обґрунтований висновок, що наявність генетичного зв'язку між спадкодавцем та його ембріонами *in vitro* впливає на визначення їх подальшої долі.

**Ключові слова:** ембріон *in vitro*, допоміжні репродуктивні технології, об'єкти цивільних прав, право власності, підстави виникнення права власності.

**Krushelnytska H. Specific features of the ownership rights on human embryo in vitro**

*The article investigates the issue of attributing human embryos created outside the human body (in vitro) to the objects of property rights. The author analyzes two opposite positions that have developed in judicial practice and in the doctrine of civil law, concerning the possibility of attributing embryos in vitro to the property of subjects of civil relations. Since the author adheres to the approach according to which embryos in vitro are objects of civil rights and can be owned by a clearly defined law of a limited circle of persons, the article analyzes the grounds for the emergence of ownership of such a specific object. The author applies the analogy of the law, since none of the existing legal regimes of objects of civil rights can be applied to artificially created human embryos. In particular, the article discusses the acquisition of ownership of embryos in vitro through specification, since they are created in a healthcare facility in vitro from reproductive material provided by patients or from donor gametes, resulting in a new object. Depending on the owner of the reproductive cells from which the embryo is created, the subjects of ownership of them are determined. The author is also investigating the possibility of acquiring by a healthcare institution of ownership of abandoned embryos*

*in vitro in the order of acquisitive prescription, if at the end of the term of the cryopreservation agreement, the patients did not claim their rights to their cryoembryos, and the healthcare institution did not take measures to dispose of them. Particular attention is paid to the donation of embryos as the basis for the emergence of ownership of them, as well as the establishment of the owner of donor embryos, depending on the type of donation (open or anonymous). The article analyzes the possibility of the emergence of ownership of embryos in vitro in the order of inheritance, in particular, the author considers a doctrinal and judicial approach to solving this problem, based on which a reasonable conclusion is made that the presence of a genetic link between the testator and his embryos in vitro affects the determination of further the fate of these embryos.*

**Key words:** *in vitro* embryo, assisted reproductive technologies, objects of civil rights, property rights, grounds for the emergence of property rights.

**Література**

1. Еремеева О.И., Сайфуллина Н.А. К вопросу о понятии и правовом положении эмбриона человека. *Международный научный журнал «Инновационная наука»*. № 3. 2016. С. 40–44.
2. Белова Д.А. Правовая природа эмбриона *in vitro*. *Lex Russia*. 2019. №151. С. 122 –130.
3. Квіт Н.М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2020. 40 с.
4. Пожиткова А.И., Броева Н.О. Эмбрион: наследство или наследник? *Юридические науки: проблемы и перспективы* : IX Междунар. науч. конф. (г. Казань, июнь 2020 г.). Казань : Молодой ученый, 2020. 46 с.
5. Дружинина Ю.Ф. Правовой режим эмбриона *in vitro*. *Журнал российского права*. 2017. № 12. С. 134.
6. Шабанова А. С. Правовой режим эмбриона человека *in vitro*: общие документы по правам человека и национальное





право. *Journal of Legal and Economic Studies*. 2019. № 3.

7. Трубина В.А. Ткани и органы человека как объекты гражданский прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2020. 26 с.

8. Hoffman, Jessica R. *You Say Adoption, I Say Objection: Why the Word War Over Embryo Disposition Is More Than Just Semantics*. *Family Law Quarterly*, 2012. vol. 46, №. 3, pp. 397–417.

9. Scott Price. *Embryos Are Now Considered Property Under The Law (2018)*. URL: <https://www.pallettvalo.com/whats-trending/embryos-are-now-considered-property-under-the-law/> (дата звернення: 17.01.2021).

10. Richard Vaughn. *24 May 2019 Ohio Appeals Court Affirms Embryos are not Persons (2019)*. URL: <https://www.iflg.net/ohio-appeals-court-denies-embryo-personhood/> (дата звернення: 17.01.2021).

11. Головащук А.П. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 258 с.

12. Біленко В.І. Договірне регулювання відносин, що виникають у зв'язку із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 227 с.

13. Заболотна М. Договірне регулювання відносин із реалізації репродуктивних прав. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 7. С. 24–28.

14. Шабанова А.С. Правовое положение донорского репродуктивного материала. *Matters of Russian and International Law*. 2019, Vol. 9, Is. 7A. С. 82–90.

15. Холли Хондерич. Младенец, которому 27 лет. В США появилась на свет девочка, ждавшая рождения дольше всех в мире. URL: <https://www.bbc.com/russian/news-55168389> (дата звернення: 15.01.2021).

16. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского суда по правам человека. 2016. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_bioethics\\_RUS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_RUS.pdf) (дата звернення: 15.01.2021).

17. Постанова ЄСПЛ від 27 серпня 2015 р. по справі «Парілло проти Італії» (скарга № 46470/11). Прецеденти Європейського Суду з прав людини. 2015. № 12.

18. Петров Е.Ю. Сделки *mortis causa*. Бандо М.В., Брюхов Р.Б., Валеева Н.Г. и др. Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало. Москва, 2016. С. 230.

19. Clint Westbrook. *Adoptable Property?: The Problem of Frozen Embryos and Ill-Adapted Adoption Law (2016)*. URL: [hp://digitalcommons.law.msu.edu/king/262](http://digitalcommons.law.msu.edu/king/262) (дата звернення: 18.01.2021).

20. Browne, Colleen M. and Hynes, Brian J. *Legal Status of Frozen Embryos: Analysis and Proposed Guidelines for a Uniform Law*. *Journal of Legislation*, 1991. Vol. 17: Iss. 1, Article 6.





УДК 343.3/.7

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2089>**В. Самотієвич,**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права та кримінології  
Харківського національного університету внутрішніх справ

## ДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ КОНСТРУЮВАННЯ КВАЛІФІКОВАНИХ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Кримінальна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності та передбачає, серед іншого, застосування певного виду й міри особистих, майнових чи інших обмежень, встановлених кримінальним законом, які завжди мають вимушений характер. Застосування таких обмежень має відбуватися лише за наявності чітко визначених у законі підстав: так, у ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України (далі – КК України) вказано «Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом» [1]. Прийняття рішення про притягнення/не притягнення особи до кримінальної відповідальності залежить від багатьох чинників, одним з яких є правильність розуміння правозастосувачем ознак тих складів кримінальних правопорушень, що містяться в КК України.

Право визнання тих чи інших діянь кримінальними правопорушеннями належить виключно до компетенції Верховної Ради України, яка й здійснює їх криміналізацію, попередньо оцінивши умови життя суспільства та встановивши необхідність віднесення діяння через його високу суспільну небезпечність до числа кримінальних правопорушень. Формалізація таких суспільно-небезпечних діянь в законі здійснюється шля-

хом створення законодавчих моделей кримінальних правопорушень, які вміщують найсуттєвіші, найнеобхідніші ознаки відповідних діянь. І тут законодавець має бути максимально чітким та однозначним у викладенні цих ознак, аби забезпечити у майбутньому можливість застосування таких норм до осіб лише у випадках вчинення ними саме тих суспільно небезпечних діянь, які правотворцями були визнані такими, що мають високу суспільну небезпечність.

Правозастосовна ж діяльність свідчить, що часто ознаки окремих складів кримінальних правопорушень сформульовані не достатньо чітко, що ускладнює процес кваліфікації вчинених діянь та призводить до прийняття різними суб'єктами протилежних рішень за подібних обставин вчинення суспільно небезпечних діянь, що, в свою чергу, обумовлює **актуальність окресленої проблеми**. У даній статті досліджуватимуться окремі недоліки конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень та буде здійснено пошук таких способів їх викладення, які б дозволили мінімізувати випадки неоднозначності тлумачення, що і визначаємо за **мету нашого дослідження**.

Окреслене нами питання має комплексний характер, яке має розглядатися, по-перше, з точки зору юридичної техніки, значний вклад



в розробку якої внесено багатьма вченими, серед яких Антипов В.І., Балабанова Д.О., Вечерова Є. М., Загиной З.А., Ющик О. І. та ін. Також, слід зауважити на наукові праці, присвячені вивченню ознак, що кваліфікують кримінальне правопорушення, таких вчених як Кругліков Л.Л., Марін О.К., Мармура О.З., Льбіна О.В., Наконечна І.М., а також врахувати ті роботи, в яких досліджено проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень – Коржанського М.Й., Кузнецова В.В., Навроцького В.О., ін. Досягнення поставленої нами мети вважаємо за можливе саме шляхом дослідження наукових надбань в цих трьох напрямках та аналізу сучасної правозастосовчої практики.

Традиційно кваліфікованим складом кримінального правопорушення називають склад із кваліфікуючими ознаками або обтяжуючими обставинами, а його різновидом – особливо кваліфікований склад, який містить особливо обтяжуючі обставини, що надають кримінальному правопорушенню особливої суспільної небезпечності. У нашій статті ми не будемо розділяти кваліфікований та особливо кваліфікований склад, та застосовуватиме термін «кваліфікований склад» як об'єднуючий.

У чинному КК України основний та кваліфікований склад викладаються в одній статті: основний склад міститься в частині першій, кваліфіковані – в наступних частинах. Проте єдність у викладенні ознак кваліфікованих складів кримінальних правопорушень відсутня: починатися відповідні частини статей Особливої частини КК України можуть по-різному – «те саме діяння...», «ті самі діяння...», «ті самі дії...», «дії, передбачені частиною...», «діяння передбачене частиною...», інколи взагалі кваліфікований склад починається із назви самого кримінального правопорушення. Намагаючись досягнути таку різноманітність й зрозуміти, чим викликана потреба різних формулю-

вань та яке змістове навантаження вони мають, В.І. Антипов запропонував виокремити три основні варіанта законодавчої техніки, що використовуються для опису ознак об'єктивної сторони складів кримінального правопорушення [2, с. 36].

До першого варіанту віднесено ті конструкції, диспозиція яких починається з назви кримінального правопорушення з подальшим викладенням кваліфікуючих ознак, як-то в ч. 2 ст. 121, ч. 2-5 ст. 185, ч. 2, 3 ст. 152 КК України. Переважно це ті складі кримінальних правопорушень, диспозиція яких є описовою, а назва складається з одного-двох слів – «Вимагання», «Грабіж», «Крадіжка», «Згвалтування», «Шахрайство» та ін. Проте не завжди законодавець вдається до цього прийому. Так, наприклад, у ст. 296 «Хуліганство», ст. 258 «Терористичний акт» для конструювання їх кваліфікованих складів законодавець не використав описаного прийому, розпочавши їх словами «ті самі дії...» та «дії, передбачені...».

Такий підхід вбачається доволі раціональним, адже він дозволяє уникати дублювання змісту основного складу кримінального правопорушення, що міститься в першій частині окремої статті та, відповідно, спрощує редакцію кримінально-правової норми. Та навряд чи такий спосіб можна застосовувати як універсальний при конструюванні будь-яких кваліфікованих складів: по-перше, окремі норми мають досить довгі назви, що призведе до збільшення обсягу норми, а, по-друге, слід пам'ятати й про можливість колізії між назвами та диспозиціями норм Особливої частини КК України, як-то, наприклад, у ст. 200 КК України [3, с. 413], що також не сприятиме уникненню розбіжностей при застосуванні такої норми.

Другий вид конструювання кваліфікованого складу кримінального правопорушення передбачає використання



таких словосполучень, як «те саме діяння», «ті самі діяння», «діяння передбачені частиною..», після яких зазначаються кваліфікуючі ознаки. В кримінальному праві України термін «діяння» традиційно використовують як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, яка є притаманною усім без винятку кримінальним правопорушенням, що має дві форми – дію та бездіяльність. Саме дію і бездіяльність розуміє законодавець в багатьох випадках при формулюванні різних норм, що містяться в Загальній частині КК України, використовуючи термін «діяння», на що прямо вказує в окремих нормах (наприклад у ст. 12 зазначено, що «Кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність)...», у ст. 15 зазначено, що «Замахом на кримінальне правопорушення є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності)..». Подібну вказівку на розуміння діяння, як дії або бездіяльності, можна побачити також, наприклад, у ст.ст. 24, 25, 42 КК України). Натомість, під час конструювання кваліфікованих складів в нормах Особливої частини КК України законодавець не надає чіткої вказівки на кшталт тому, як це ми бачимо в Загальній частині КК України стосовно значення цього терміну. Вважається, що під час формулювання кваліфікованих складів слово «діяння» застосовано законодавцем у значно ширшому сенсі: ним охоплено не лише ознаки об'єктивної сторони у вигляді дії чи бездіяльності, а поняття складу кримінального правопорушення цілком [2, с. 38].

Таким чином, використання назви кримінального правопорушення або застосування поняття «діяння» для формулювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень не повинно викликати труднощів під час кваліфікації, адже обидві конструкції свідчать, що кваліфікованим складом кримінального правопорушення повністю охоплюються ознаки основ-

ного складу кримінального правопорушення – ті, що характеризують об'єкт, об'єктивну сторону (в тому числі наслідки в тих складах, де вони є обов'язковою ознакою цих конкретних складів кримінальних правопорушень), суб'єкт та суб'єктивну сторону. Однак детальний аналіз норм чинного кримінального законодавства та практики його застосування демонструє, що це не завжди так, а отже, під час кваліфікації виникають певні сумніви щодо ознак кваліфікованого складу кримінального правопорушення.

Якщо припускати, що «діяння» при конструюванні кваліфікованого складу кримінального правопорушення включає в себе усі ознаки його основного складу, то ч. 2 ст. 194 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна» мала б охоплювати ознаки наслідку, закріпленого в ч.1 – заподіяння шкоди у великих розмірах. Натомість правозастосовна практика пішла іншим шляхом. Так, колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду в ухвалі було зазначено, що розмір спричиненої майнової шкоди при кваліфікації випадків умисного знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 194 КК) не має правового значення [4].

На користь прийнятого рішення в ухвалі наведено наступні аргументи: 1. Якби для кваліфікації за ч. 2 ст. 194 слід було б встановлювати всі ознаки основного складу кримінального правопорушення, зазначеного в ч. 1 цієї ж статті, то, за умови заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах, під час кваліфікації за ч. 2 ст. 194 необхідно було б встановити всі ознаки складу, передбаченого ч.1, а саме «спочатку слід встановити великий, а потім ще й особливо великий розмір шкоди».

На нашу думку, в цьому випадку немає ніяких суперечок, адже для кваліфікації за ч. 2 ст. 185



(«Крадіжка»), у випадку її вчинення за попередньою змовою групою осіб, обов'язково слід також з'ясувати, що вартість викраденого майна перевищувала 0,2 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Коли ж крадіжка вчинена у великих розмірах, такі діяння будуть кваліфікуватись за ч. 4 ст. 185 КК України, оскільки кваліфікуюча ознака уточнює, «звужує» одну з ознак основного складу. Зрозуміло, що не слід встановлювати наявність ознак наслідків, передбачених ч. 1 ст. 286 КК України, а саме спричинення потерпілому середньої тяжкості тілесного ушкодження у разі спричинення смерті потерпілого, адже в цьому випадку кваліфікований склад кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 296 КК України) в якості кваліфікуючої ознаки містить настання більш тяжкого наслідку, аніж в основному складі, а саме – смерті потерпілого або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження. Наступним прикладом є відсутність необхідності встановлювати кількість рослин снотворного маку відповідно до ч. 1 ст. 310 у випадку, коли особа вирощувала їх в кількості, зазначеній у ч. 2.

Таким чином, застосування в якості кваліфікуючих ознак уточнених/видозмінених/звужених окремих ознак основного складу кримінального правопорушення є традиційним для розробки кваліфікованих складів. А отже, розглянутий нами аргумент на користь того, що кваліфікований склад не повинен включити всіх ознак основного складу кримінального правопорушення через необхідність їхнього начебто «подвійного» встановлення під час кваліфікації кримінального правопорушення не є достатньо доведеним та обґрунтованим.

2. Другий аргумент сформульований наступним чином: «обставина «спричинення загибелі людей чи інші тяжкі наслідки», вкрай обмежує можливість застосування цієї частини (ч. 2. ст. 194 КК України ), зали-

шаючи за межами кримінальної відповідальності випадки, коли умисне знищення або пошкодження чужого майна не супроводжувалося заподіянням шкоди у великому розмірі, але спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки». Це твердження, на нашу думку, більш схоже на припущення, яке не має чіткого формулювання та обґрунтування. У будь-якому разі випадки спричинення загибелі людей та спричинення інших тяжких наслідків можуть розглядатися в межах інших складів кримінальних правопорушень.

3. І останній аргумент на користь того, що ч. 2 ст. 194 не повинна охоплювати ознаки наслідків складу кримінального правопорушення, що містяться в ч.1 ст. 194 КК України (заподіяння шкоди у великих розмірах) полягає в тому, що в даному випадку, на думку суддів, відбувається заміщення обов'язкової характеристики основного складу (наслідку) – «що заподіяло шкоду у великих розмірах» обтяжуючими обставинами «те саме діяння, що: вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом; заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах; спричинило загибель людей; спричинило інші тяжкі наслідки». Суд вказує, що у випадку вчинення такого діяння шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом обов'язковою характеристикою є не наслідки, а «загальнонебезпечний спосіб знищення або пошкодження», оскільки соціальна значущість (суспільна небезпека) способу знищення або пошкодження чужого майна порівняно з «шкодою у великих розмірах» є більш вагомою [4].

Розглянутий приклад конструювання кваліфікованого складу кримінального правопорушення та його застосування продемонстрував те, що через нечіткість, неоднозначність його законодавчого закріплення суд у своєму рішенні вдався до самостійного визначення остаточного переліку



ознак кваліфікованого складу кримінального правопорушення, виключивши ознаки наслідку, передбачені його основним складом.

І останній, **третій вид** формулювання диспозицій кваліфікованих складів кримінальних правопорушень передбачає використання словосполучень «ті самі дії...», «дії, передбачені частиною(-ами)...». Цей підхід вбачається найбільш неоднозначним, оскільки під дією традиційно в кримінальному праві розуміють активну, свідому, суспільно небезпечну, протиправну поведінку суб'єкта [5, с. 115]. Виходячи із цього, кваліфіковані склади кримінальних правопорушень, об'єктивні ознаки якої сформульовані як «дія...», по-перше, не включають наслідків у випадках, коли основний склад є матеріальним, а отже, не охоплює всіх ознак основного складу; по-друге, взагалі робить абсурдними ті кваліфіковані склади кримінальних правопорушень, які в диспозиції свого основного складу обов'язковою ознакою об'єктивної сторони мають бездіяльність або можуть бути вчинені як шляхом дій так і бездіяльності.

У своїй монографії О.З. Мармуза виділяє ще один вид конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень, який полягає у частковому повторенні диспозиції, що регламентує його основний склад [6, с. 94]. Таким прикладом може стати ч. 2 ст. 310 КК України. Однак і тут навряд чи можна говорити про чіткість та однозначність викладення ознак кваліфікованого складу. У початковій редакції ст. 310 «Посів або вирощування снотворного маку чи конопель» друга частина повністю відтворювала зміст частини першої, та містила власне кваліфікуючі ознаки. Не викликало сумнівів, що ч. 2 ст. 310 мала включати усі ознаки, що зазначені в диспозиції основного складу, та, принаймні, одну кваліфікуючу ознаку з ч. 2 ст. 310. Однак після внесення змін основний склад зазначеного кримінального правопо-

рушення набув уточнень стосовно предмета кримінального правопорушення, а саме встановлено мінімальні та максимальні межі кількості рослин. Натомість до ч. 2 такі зміни не були внесені. Відтепер буквально тлумачення ч. 2 ст. 310 не передбачає необхідності встановлювати кількість рослин для кваліфікації діяння за цією частиною, за виключенням, коли кваліфікація за ч. 2 здійснюється за останньою з альтернативних кваліфікуючих ознак – «незаконне вирощування снотворного маку в кількості п'ятисот і більше рослин чи конопель у кількості п'ятдесят і більше рослин». Проте аналіз винесених обвинувальних вироків за ч. 2 ст. 310 свідчить, що правозастосовна практика іде шляхом обов'язкового встановлення відповідного предмету у розмірі, зазначеному в ч. 1 ст. 310, вдаючись тим самим до поширювального тлумачення закону.

Розподіливши формально підходи у конструюванні кваліфікованих складів кримінальних правопорушень, бачимо, що жоден з них не дає можливості чітко та однозначно встановлювати ознаки кваліфікованого складу кримінального правопорушення з огляду на обрану законодавчу конструкцію його закріплення. Часто незрозумілим залишається те, які саме ознаки, притаманні основному складу кримінального правопорушення, мають охоплюватись кваліфікованими складами кримінальних правопорушень. На наш погляд, виділені чотири підходи конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень, які зустрічаються в чинному КК України, застосовуються законодавцем хаотично. Особливо наглядно це проявляється в тих статтях Кримінального кодексу України, в яких міститься декілька кваліфікуючих ознак, сформульованих із застосуванням різних конструкцій, які при цьому не несуть різного змістового навантаження, наприклад у ст.ст. 135, 298 КК України ч. 2 роз-







починається словами « ті самі дії...», а ч. 3 – «діяння, передбачені...»; у ст.ст. 402, 408 комбінуються два підходи – використання назви кримінального правопорушення та вказівки на «діяння, передбачене...» або «те саме діяння...».

**Підсумовуючи** аналіз основних підходів застосування законодавчої техніки для конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень, бачимо, що всі вони сприяють досягненню лише однієї мети – стислому викладенню кримінально-правової норми, проте не дозволяють досягти зрозумілості відповідних норм, що й породжує неоднозначність їх тлумачення та розбіжності у застосуванні.

Вирішення виявленої проблеми має полягати в мінімізації способів викладення кваліфікуючого складу кримінального правопорушення. Саме термінологічна єдність має спростити процес застосування чинних норм закону про кримінальну відповідальність. Доволі раціональний підхід викладено у своїй роботі О.З. Мармузою, де запропоновано використовувати замість наявних чотирьох видів конструювання кваліфікованих складів кримінального правопорушення, один – «таке саме кримінальне правопорушення...», або «кримінальне правопорушення, передбачене частинами...».

У тих випадках, коли законодавець вважатиме за необхідне вилучити або зробити неов'язковими окремі ознаки основного складу кримінального правопорушення, які за загальним правилом мають охоплюватися кваліфікованим складом (як-то ознаки наслідку, розмір предмета і т. ін), про це має бути зроблена відповідна примітка в цій же статті КК України. В усіх інших випадках вважати неприпустимим кваліфікацію діяння за тією частиною статті, що містить ознаки, які кваліфікують кримінальне правопорушення, без встановлення усіх ознак основного

складу цього кримінального правопорушення (за винятком тих випадків, коли кваліфікуючі ознаки звужують/деталізують ознаки основного складу кримінального правопорушення).

*Статтю присвячено аналізу конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень в чинному КК України та вивченню підходів їх тлумачення правозастосувачами.*

*У статті підкреслено, що законодавець не має єдиного підходу у конструюванні кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. Відмічено, що в чинному КК України використовуються чотири основні прийоми законодавчої техніки конструювання кваліфікованих складів, проте мета застосування того чи іншого прийому не є чітко визначеною. У результаті аналізу кожного виду конструкції наголошено на існуванні низки розбіжностей між буквальним значенням кримінально-правових норм того чи іншого виду та практикою їх застосування.*

*З'ясовано, що питання необхідності врахування усіх без винятку ознак кримінального правопорушення основного складу під час притягнення особи до кримінальної відповідальності, за умови наявності в скоєному нею діянні ознак кваліфікованого складу кримінального правопорушення, вирішується неоднозначно.*

*У переважній більшості кваліфікація діянь за кваліфікованим складом кримінального правопорушення здійснюється за умови встановлення усіх ознак основного складу кримінального правопорушення та, власне, кваліфікуючих. Проте трапляються випадки, коли правозастосовна практика не враховує окремих ознак основного складу кримінального правопорушення, однак за наявності ознак, що його кваліфікують, вважає за можливе*





притягти особу до кримінальної відповідальності.

Зустрічаються й протилежні приклади, коли буквальне тлумачення кваліфікованих складів кримінальних правопорушень не вимагає обов'язкового встановлення окремих ознак основного складу, проте суб'єкти застосування таких норм в якості обов'язкових ознак встановлюють ті, що буквально не охоплені конструкцією кваліфікованого складу.

Відсутність достатньої чіткості у формулюванні кваліфікованих складів призводить до прийняття різними суб'єктами протилежних рішень за подібних обставин вчинення суспільно небезпечних діянь. Уникненню неоднозначності тлумачення кваліфікованих складів кримінальних правопорушень сприятиме, по-перше, використання єдиного прийому законодавчого закріплення кваліфікованих складів, а також дотримання єдиного підходу у застосуванні цих норм, а саме ознаки кваліфікованого складу кримінального правопорушення мають охоплювати усі ознаки його основного складу, окрім випадків, які повинні бути безпосередньо передбачені в законі.

**Ключові слова:** кваліфікований склад кримінального правопорушення, ознаки складу кримінального правопорушення, законодавча техніка, кримінально-правова кваліфікація.

**Samotiievych V. To the issue of qualified corpus delicti construction legislative technique in the Criminal Code of Ukraine**

*This article is devoted to the construction analysis of qualified corpus delicti in the current Criminal Code of Ukraine and the study of their practical application.*

*It's emphasized that the legislator does not have a single approach in*

*the construction of qualified criminal offenses. Four basic techniques used in the criminal legislation were considered, the content of each of them was researched. As a result of this work, it is emphasized that there are a number of differences between the literal meaning of each construction and their practical application.*

*The problem of qualified criminal offenses mandatory features range establishing remains widespread.*

*In the vast majority of cases, the qualification of acts according to the qualified corpus delicti is carried out under the condition of all main corpus delicti features establishing and qualifying ones. However, there are cases when law enforcement practice does not take into account certain features of the main elements of a criminal offense, but in the presence of signs that qualify it, makes it possible to bring a person to justice.*

*There are cases when the literal interpretation of qualified corpus delicti does not require the mandatory establishment of certain features of the main composition, however, in practice, such features are mandatory.*

*The lack of sufficient clarity in the qualified corpus delicti formulation leads to the adoption of different decisions by different subjects in similar circumstances of crimes committing. To avoid these differences in the interpretation of qualified criminal offenses it's necessary to use a single method of qualified offenses legislative enshrinement, as well as to use a single approach in the application of these rules, namely, the characteristics of the qualified criminal offense should cover all features, except that certain situations described in law.*

**Key words:** qualified corpus delicti, corpus delicti criminal offense signs, legislative technique, criminal-legal qualification.





**Література**

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 30.03.2020).

2. Антипов В.І., Диспозиції статей кримінального кодексу України з кваліфікованими складами злочинів потребують корегування. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). 2017. Вип. 1(5). С. 34–41.

3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

4. Ухвала Верховного суду від 27.03.2019 у справі № 1-8/2012 провадження № 51-1581км18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80889416> (дата звернення: 06.12.2020).

5. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний підручник / Ю.В. Баулін та ін. ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків, 2010. 456 с.

6. Мармуза О.З. Ознаки, що кваліфікують злочин : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 280 с.





УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2090>**Л. Кожура,**

кандидат юридичних наук, доцент,

заступник директора

Юридичного інституту

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ АКВАКУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Сфера аквакультури належить до провідної сфери сільського господарства. Саме тому правове регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку зі штучним розведенням об'єктів аквакультури та виробництво, реалізація сільськогосподарських кормів з переробки об'єктів аквакультури та ін. повинні бути належним чином нормативно урегульовані.

**Мета статті** – здійснення аналізу окремих законів України, якими урегульовано відносини у сфері аквакультури, та актуалізація недоліків правового регулювання досліджуваної сфери.

**Стан дослідження.** Окремі питання правового регулювання сфери аквакультури в Україні були предметом дослідження: В.Г. Бодрова, О.М. Сафронова, Н.І. Балдич, В.П. Галушко, А.В. Завірюхи, Л.В. Діброви, А.Д. Діброви, В.М. Геєць, С.В. Кваши, Н.М. Вдовенко, І.І. Лукінов, П.Т. Саблука, С.І. Алімова та інших.

**Виклад основного матеріалу.** Аквакультура існує вже не одне тисячоліття; ця галузь розвивалася поступово, з опорою на традиційні знання та завдяки допитливості фермерів, їхньої діяльності щодо задоволення потреб, їх позитивного досвіду, узагальнення та аналізу помилок і спільної діяльності. Вона росла протягом багатьох століть і інтегрувалася в природне, соціальне, економічне та культурне середовище. У ХХ–ХХІ століттях під впливом нау-

ково-технічного прогресу в аквакультурі відбулися значні зміни. Сектор зростає безпрецедентними темпами і нині поставляє більше половини світового обсягу риби для споживання людиною (Source) [1].

Однак розвиток сфери аквакультури має і несприятливі наслідки для навколишнього середовища на місцевому, регіональному і глобальному рівнях. Це і соціальні конфлікти між користувачами земельних і водних ресурсів (особливо води), і недостача важливих екосистемних послуг. Крім того, останнім часом діяльність у галузі аквакультури викликає стурбованість і суперечливу реакцію з боку громадськості; особливо у зв'язку з непередуманим вибором ділянок для аквакультури; знищенням середовища проживання (наприклад, мангрових заростей); використанням шкідливих хімічних речовин і ветеринарних препаратів; впливом втікачів з аквакультури на природні популяції; неефективним або нестійким виробництвом рибного борошна і риб'ячого жиру; а також соціальними і культурними проблемами працівників підприємств аквакультури і спільнот [1].

Здійснивши комплексний аналіз зазначених негативних тенденцій та проблем сфери аквакультури, вважаємо, що вирішення таких проблем можливе лише шляхом системного нормативного урегулювання аквакультури в Україні, визначення напрямів аквакультури, окреслення послуг, що можуть надаватися у цій сфері



та ін. Саме тому дослідимо систему нормативно-правових актів, якими урегульовано відносини в досліджуваній сфері, та акцентуємо увагу на окремих правових колізіях.

У словниковій літературі під поняттям «аквакультура» прийнято розуміти штучне вирощування водних організмів, включаючи рибу, молюсків, ракоподібних і водні рослини. Штучне вирощування передбачає втручання в розвиток організмів з метою збільшення їх виробництва, наприклад, регулярне поповнення запасів, годування, захист від хижаків і т.д. Крім того, вона має на увазі, що за культивовані популяції, планування, розвиток і експлуатацію систем, ділянок, підприємств аквакультури і застосовувані методи, а також за виробництво і транспортування відповідає окрема особа або підприємство [1].

Аквакультура (рибництво) – це сільськогосподарська діяльність із штучного розведення, утримання та вирощування об'єктів аквакультури у повністю або частково контрольованих умовах для одержання сільськогосподарської продукції (продукції аквакультури) та її реалізації, виробництва кормів, відтворення біоресурсів, ведення селекційно-плеїної роботи, інтродукції, переселення, акліматизації та реакліматизації гідробіонтів, поповнення запасів водних біоресурсів, збереження їх біорізноманіття, а також надання рекреаційних послуг [2].

Слід відзначити, що в низці нормативно-правових актів [3; 4; 2] такі поняття, як «рибництво» та «аквакультура», на думку законодавця, мають однаковий зміст та ототожнюються. Однак у правовій науці наявні точки зору щодо розмежування цих понять. Так, наприклад, О.В. Бойко у своєму дисертаційному дослідженні відзначає, що змістове навантаження таких понять є різним і тому їх не можна ототожнювати. Так, поняття «рибництво» більш широке за своїм змістом та включає у себе як аквакультуру,

так і марикультуру. Саме тому для розкриття змісту другого головного елементу структури рибного господарства – рибництва необхідно дослідити його зміст та виділити підвиди [5, с. 43]. Стосовно висловленої точки зору ми вважаємо, що поняття «аквакультура» та «рибництво» все ж таки є тотожними поняттями, однак відсутність у нормативно-правових актах однакового підходу законодавця до вживання такого поняття спричиняє плутанину та їх підміну, що, на нашу думку, є недопустимим та спричиняє порушення правил юридичної техніки щодо однозначного трактування юридичних понять.

Термін «аквакультура» грецького походження (аква – вода, культура – розвиток, вирощування, утворення). Головною метою аквакультури є розведення та вирощування водних організмів (гідробіонтів). На сьогодні цілком можна говорити про те, що аквакультура проходить бурхливий розвиток.

Аквакультура розв'язує низку важливих питань, головними з яких є: 1) отримання харчової продукції та сировини для промисловості; 2) вирощування кормових компонентів для сільськогосподарських тварин; 3) вирощування рибопосадкового матеріалу для задоволення потреб ставового рибництва, рибальства, спортивного лову, акваріумістики; 4) очищення водойм та стоків від органічних та неорганічних залишків; 5) поліпшення якості води питних, рекреаційних та технічних водойм [5].

Найбільш поширеним об'єктом аквакультури є риба. Вивченням риб займається наука іхтіологія (іхтіос – риба, логос – наука). Вона вивчає зовнішні ознаки і внутрішню будову риб, їх взаємозв'язки із зовнішнім середовищем, розвиток риб, історію розвитку виду, роду, родини, ряду, географічне поширення риб. Іхтіологія також вивчає закономірності в коливанні чисельності риб, розробляє методи обліку і прогнозування виловів.



Залежно від методів розведення та вирощування гідробіонтів розрізняють три типи аквакультури: 1) інтенсивна аквакультура – це розведення та вирощування гідробіонтів в умовах, де застосовуються комбікорми та спеціальні пристрої; 2) екстенсивна аквакультура – це розведення та вирощування гідробіонтів у неконтрольованих умовах, де застосовуються виключно природні корми; 3) напівінтенсивна аквакультура – це розведення та вирощування гідробіонтів, що передбачає частково контрольовані умови та підкормку. Такий вид аквакультури посідає проміжне місце між інтенсивною та екстенсивною аквакультурою.

Водночас залежно від способу вирощування, розмноження, розведення, утримання водних біоресурсів аквакультура поділяється на такі підвиди, як: а) випасна аквакультура – діяльність з екстенсивного вирощування об'єктів аквакультури шляхом вселення різновікових груп гідробіонтів, одержаних в умовах аквакультури, в рибогосподарські водні об'єкти (їх частини) для підвищення ефективності використання їх біопродукційного потенціалу; б) ставка аквакультура – діяльність з розведення, утримання та вирощування об'єктів аквакультури з використанням рибницьких ставків, штучно створених водойм (руслів, балочних або одамбованих ставків), відокремлених від материнських водних об'єктів (їх частин), лиманів, обводнених торфових кар'єрів тощо [6, с. 18]; в) індустріальна аквакультура – діяльність зі штучного розведення, утримання та вирощування об'єктів аквакультури з використанням рибницьких і плавучих садків, рибницьких басейнів, інших технологічних пристроїв, у тому числі із застосуванням установок замкнутого водопостачання [2].

Водночас залежно від форми рибогосподарської діяльності у сфері аквакультури остання може здійснюватися з використанням природних

кормових ресурсів рибогосподарських водних об'єктів (їх частин) без застосування засобів інтенсифікації (екстенсивна аквакультура); вирощування об'єктів аквакультури здійснюється з використанням ущільнених посадок з інтенсивною штучною годівлею комбікормами, збалансованими за складом відповідно до біологічних потреб конкретних гідробіонтів, та іншими кормами з високою поживністю (інтенсивна аквакультура) та із застосуванням окремих засобів інтенсифікації, у тому числі з обмеженою штучною підгодівлею кормами різної поживності (напівінтенсивна аквакультура).

Н.М. Вдовенко, досліджуючи особливості функціонування сфери аквакультури, акцентує увагу на необхідності посилення державних заходів впливу і насамперед фінансово-кредитних і податкових інструментів у виробництві продукції аквакультури. Іншою важливою стороною, яка не досить вивчена у контексті розвитку аквакультури, є співвідношення між штучно вирощеною продукцією і продукцією, отриманою з дикої природи, та формування у цьому контексті політики імпортозаміщення морської риби продукцією, вирощеною у контрольованих людиною умовах. Є також практичні проблеми, пов'язані з організацією власного кормовиробництва, забезпеченістю рибницькою технікою, побудовою системи масового виробництва молоді риб, невизначеністю ведення аквакультури в умовах оренди гідротехнічних споруд та неврегульованості взаємин у цій сфері [7].

Також авторка наголошує на необхідності врахування критеріїв зональності розміщення об'єкта аквакультури та відповідно особливостей регіону.

Звернемо увагу на відсутність норм, які урегульовують окремі питання. Так, акцентуємо увагу, що в Законі України «Про аквакультуру» (далі – Закон) відсутні положення





щодо порядку здійснення контролю та нагляду. Ст. 16 Закону є бланкетною та відсилає до Закону України «Про ветеринарну медицину» щодо порядку проведення ветеринарно-санітарного контролю. Натомість у самому Законі відсутні норми, що визначають здійснення інших видів контролю (наприклад, контроль за поданням суб'єктами аквакультури звітної інформації щодо обсягів виробництва продукції аквакультури; контроль за діяльністю суб'єктів аквакультури під час розведення та/або вирощування чужорідних та немісцевих видів гідробіонтів тощо).

Водночас відзначимо, що норми Закону не містять положень щодо інших форм контрольної діяльності уповноважених суб'єктів: моніторингу, аудиту, нагляду, перевірок тощо. Відсутність засобів управлінської природи у спеціальному нормативно-правовому акті створюють ситуацію нівелювання окремих норм.

Прогалиною вбачається також відсутність норми, що встановлює право громадських інспекторів здійснювати громадський контроль за законністю провадження аквакультури як самостійного виду сільськогосподарської діяльності, наприклад, здійснення громадського контролю щодо дотримання норм Зон аквакультури (рибництва) та рибопродуктивності по регіонах України чи контроль за дотриманням законодавства суб'єктами аквакультури тощо. На нашу думку, є доречним доповнити норми Закону України «Про аквакультуру» ст. «Громадський контроль за аквакультурою». А функціональні повноваження громадського інспектора (контролера) визначити окремим розділом у Положенні про громадського інспектора рибоохорони.

Окрім здійснення контрольної-наглядової діяльності, також варто акцентувати увагу на здійсненні дозвільно-реєстраційної діяльності у сфері аквакультури уповноваженими суб'єктами. Зокрема, цим

Законом не урегульовано питання отримання дозволів (дозволу на спеціальне водокористування; дозволу на вилучення водних біоресурсів тощо) та здійснення реєстраційної діяльності (об'єктів аквакультури, напрямів аквакультури тощо).

Відповідно до Закону одним із напрямів аквакультури є товарна аквакультура – діяльність, що проводиться з метою одержання товарної продукції аквакультури та її подальшої реалізації. Втім ні Законом України «Про аквакультуру», ні іншими нормативно-правовими актами не визначено шляхи реалізації продуктів аквакультури. Так, на нашу думку, законодавцю варто акцентувати увагу та визначити порядок реалізації продуктів аквакультури. Зокрема, пропонуємо визначити шляхи реалізації залежно від статусу суб'єкта: а) для суб'єктів державного сектору; б) для суб'єктів приватного сектору; в) для експорту.

Окремим недоліком Закону хотілося б виокремити відсутність положень, що визначають взаємодію суб'єктів аквакультури між собою; взаємодію публічних органів управління та суб'єктів господарювання, які здійснюють аквакультуру; взаємодію між громадськими органами та органами публічного управління; взаємодію між громадськими органами та суб'єктами господарювання, які здійснюють аквакультуру. На нашу думку, питанню взаємодії повинен бути присвячений окремий розділ у Законі, адже до суб'єктів публічного управління віднесено: Кабінет Міністрів України; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері рибного господарства; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері рибного господарства; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування; громадські інституції; фізичні та юридичні особи. Таким чином, чисельність зазначених суб'єктів є дуже широкою, а взаємодія між ними потребує законодавчого урегулювання.





У цій статті розкрито особливості правового регулювання аквакультури.

Акцентовано увагу, що в Законі України «Про аквакультуру» (далі – Закон) відсутні положення щодо порядку здійснення контролю та нагляду. Ст. 16 Закону є бланкетною та відсилає до Закону України «Про ветеринарну медицину» щодо порядку проведення ветеринарно-санітарного контролю. Натомість у самому Законі відсутні норми, що визначають здійснення інших видів контролю (наприклад, контроль за поданням суб'єктами аквакультури звітної інформації щодо обсягів виробництва продукції аквакультури; контроль за діяльністю суб'єктів аквакультури під час розведення та/або вирощування чужорідних та немісцевих видів гідробіонтів тощо).

Відзначимо, що норми Закону не містять положень щодо інших форм контрольної діяльності уповноважених суб'єктів: моніторингу, аудиту, нагляду, перевірки тощо. Відсутність засобів управлінської природи у спеціальному нормативно-правовому акті створює ситуацію нівелювання окремих норм.

Прогалиною видається також відсутність норми, що встановлює право громадських інспекторів здійснювати громадський контроль за законністю провадження аквакультури як самостійного виду сільськогосподарської діяльності, наприклад, здійснення громадського контролю щодо дотримання норм Зон аквакультури (рибництва) та рибопродуктивності по регіонах України чи контроль за дотриманням законодавства суб'єктами аквакультури тощо.

Окрім здійснення контрольної-наглядової діяльності, також варто акцентувати увагу на здійсненні дозвільно-реєстраційної діяльності у сфері аквакультури уповноваженими суб'єктами.

Зокрема, цим Законом не урегульовано питання отримання дозволів (дозволу на спеціальне водокористування; дозволу на вилучення водних біоресурсів тощо) та здійснення реєстраційної діяльності (об'єктів аквакультури, напрямів аквакультури тощо).

Запропоновано визначити шляхи реалізації залежно від статусу суб'єкта: а) для суб'єктів державного сектору; б) для суб'єктів приватного сектору; в) для експорту.

Окремим недоліком Закону хотілося б виокремити відсутність положень, що визначають взаємодію суб'єктів аквакультури між собою; взаємодію публічних органів управління та суб'єктів господарювання, які здійснюють аквакультуру; взаємодію між громадськими органами та органами публічного управління; взаємодію між громадськими органами та суб'єктами господарювання, які здійснюють аквакультуру.

**Ключові слова:** аквакультура, продукція аквакультури, правове регулювання, рибне господарство, рибництво.

### **Kozhura L. Features of legal regulation of aquaculture in Ukraine**

*This article reveals the features of the legal regulation of aquaculture.*

*It is emphasized that the Law of Ukraine “On Aquaculture” (hereinafter – the Law) does not contain provisions on the procedure for control and supervision. St. 16 of the Law is a blanket and refers to the Law of Ukraine “On Veterinary Medicine” on the procedure for veterinary and sanitary control. Instead, the Law itself does not provide for other types of control (for example, control over the submission of aquaculture entities reporting on the volume of aquaculture production; control over the activities of aquaculture entities during the breeding and/or cultivation of alien and non-native aquatic species, etc.).*





Note that the provisions of the Law do not contain provisions on other forms of control activities of authorized entities: monitoring, audit, supervision, inspections, etc.

The lack of means of administrative nature in a special legal act, create a situation of leveling certain rules. There is also a gap in the lack of a rule establishing the right of public inspectors to exercise public control over the legality of aquaculture as an independent agricultural activity, for example, public control over compliance with aquaculture (fisheries) and fish productivity in Ukraine or compliance with legislation by entities aquaculture, etc.

In addition, the implementation of control and supervision activities should also focus on the activities of authorized entities to carry out permitting and registration activities in the field of aquaculture. In particular, this Law does not regulate the issue of obtaining permits (permit for special water use; permit for extraction of aquatic bioresources, etc.) and registration activities (aquaculture facilities, aquaculture areas, etc.).

It is proposed to determine the ways of implementation depending on the status of the entity: a) for public sector entities; b) for private sector entities; c) for export.

A separate shortcoming of the Law would be to highlight the lack of provisions that determine the interaction of aquaculture entities with each other; interaction of public

authorities and business entities engaged in aquaculture; interaction between public bodies and public administration bodies; interaction between public bodies and aquaculture entities.

**Key words:** aquaculture, aquaculture products, legal regulation, fisheries, fish farming.

#### Література

1. Аквакультура. Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединённых наций. URL: <http://www.fao.org/fishery/aquaculture/ru>.
2. Про аквакультуру : Закон України від 18 вересня 2012 року № 5293-VI. Відомості Верховної Ради, 2013. № 43. Ст. 616.
3. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів : Закон України від 8 липня 2011 року № 3677-VI. Відомості Верховної Ради України, 2012. № 17. Ст. 155.
4. Водний кодекс України : Закон України від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР. Відомості Верховної Ради України, 1995. № 24. Ст. 189.
5. Бойко О.В. Адміністративно-правове регулювання галузі рибного господарства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». 2013. Запоріжжя, 227 с.
6. Борейко В.І. Аналіз стану рибного господарства України. / В.І. Борейко, Н.П. Павлюк. Вісник Національного університету водного господарства і природокористування. 2011. № 2(54). С. 17–22.
7. Вдовенко Н.М. Нормативно-правове регулювання господарської діяльності у сфері аквакультури. Економічний форум. 2014. № 4. С. 4–12.



**О. Бондаренко,**

кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
Навчально-наукового інституту права  
Сумського державного університету

## СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Ефективність виконання завдання з протидії корупції перебуває у прямій залежності з необхідністю чіткого та виваженого формулювання основних ідей такої діяльності. Правильне формулювання правил поведінки є ключем до її продуктивності. У юриспруденції, визначаючи поняття правових принципів, вчені використовують такі категорії, як початкові теоретичні визначення, обґрунтування, керівні принципи (ідеї), загальні приписи, керівні принципи, закономірності, зміст тощо. Більшість із названих понять – тотожні за змістом. Ми вважаємо за доцільне підтримати позицію О. Старчука, відповідно до якої принципи – це загальні, керівні положення [1, с. 40].

Юридичне закріплення правових принципів, як правило, визначається законодавчим органом у перших статтях відповідних законів. На жаль, ні Закон України «Про запобігання корупції», ні Антикорупційна стратегія не передбачають таких принципів. Однак шляхом систематичного аналізу нормативно-правових актів антикорупційного спрямування ми можемо сформулювати принципи, що є фундаментальними стосовно діяльності з протидії корупції в Україні.

З точки зору різновидів таких правових принципів, то, на думку А. Новака, ними є верховенство права і закону; рівність усіх перед законом; відкритість та прозорість діяльності органів державної влади та органів

місцевого самоврядування; ефективна взаємодія всіх гілок влади та громадськості; співпраця з міжнародними державами; доступність інформації про вчинені корупційні правопорушення [2, с. 6]. О. Шевченко фундаментальними принципами протидії корупції називає: законність, верховенство права, комплексність, системність, об'єктивність, наукову обґрунтованість, економічну доцільність, принцип взаємодії владних структур з інститутами суспільства, демократизацію управління суспільством; оптимальну відкритість для населення діяльності посадових осіб; входження до міжнародної системи протидії корупції та розвитку всебічного співробітництва з іноземними державами [3, с. 130–132].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання принципів права загалом, а також принципів протидії корупції досліджували такі вчені, як Б. Малишев, П. Михайленко, А. Новак, О. Старчук, А. Томкіна та інші. Водночас поза увагою вчених лишився стан втілення цих принципів в Україні.

**Мета і завдання дослідження.** Метою статті є характеристика стану реалізації окремих фундаментальних принципів протидії корупції в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На нашу думку, фундаментальними принципами протидії корупції є верховенство права, законність, гласність. Пропонуємо звернути особливу увагу на правову природу



кожного з них та їх конкретні прояви у антикорупційній діяльності. Отже, першим фундаментальним принципом права є *верховенство права*.

Значення верховенства права для кожної діяльності підтверджується його закріпленням у ст. 8 Конституції України. Крім того, тлумачення його юридичного змісту міститься у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004, в якому зазначено, що верховенство права – це панування права в різних формах у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчому та правозастосовному діяльності, зокрема у законах, які за своїм змістом мають бути пронизані передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Конституційний Суд України також зазначає, що одним із проявів верховенства права є те, що закон не обмежується законодавством як однією з його форм, але також включає інші соціальні регулятори, включаючи мораль, традиції, звичаї тощо, легітимізовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці юридичні елементи об'єднані якістю, яка відповідає ідеології справедливості, правовій ідеї, значною мірою відображені у Конституції України [4].

Незважаючи на позицію законодавчого органу та Конституційного Суду України, провідні світові юристи відверто визнають, що у світі немає єдності для розуміння верховенства права. Б. Малишев тлумачить верховенство права крізь два модулі. По-перше, верховенство права – це верховенство права людини над обов'язком держави забезпечувати всі права і свободи людини. У першому модулі, який можна назвати конституційним або загальним, ідеться про обов'язок держави своїми діями створювати умови для реалізації прав і свобод людини. По-друге, верховенство права – це верховенство природних прав людини над пра-

вами держави, правами соціальних груп, правами суспільства. У другому модулі, який можна назвати спеціальним, ідеться про особливий статус природних прав людини [5, с. 16–17].

Другим фундаментальним принципом є принцип *законності*. Важливість цього принципу для функціонування держави настільки велика, що законодавча влада закріплює його у різних формах у декількох статтях Конституції України. Зокрема, законодавчі, виконавчі та судові органи здійснюють свої повноваження в межах, визначених цією Конституцією та відповідно до законів України (ст. 6 ч. 2, ст. 19 ч. 2 Конституції України). Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй (ч. 2 ст. 8 Конституції України); закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом (ст. 57 Конституції України); закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної сили, за винятком випадків, коли вони зменшують або усувають відповідальність особи (ч. 1 ст. 58 Конституції України); кожен зобов'язаний суворо дотримуватися Конституції України та законів України та не втручатися в права та свободи, честь та гідність інших людей (ст. 68 Конституції України) тощо [6].

На наш погляд, ступінь того, наскільки цей принцип насправді реалізовується загалом, особливо стосовно запобігання та боротьби з корупцією, є непевним. Водночас жодні міркування не можуть виправдати використання антикорупційних заходів, які не відповідають закону. Відсутність законодавчої основи для вжиття таких заходів є підставою для розробки і прийняття відповідних нормативно-правових актів [7, с. 307].



Отже, принцип законності у сфері протидії корупції означає, що будуть реалізовуватися лише ті антикорупційні заходи та задіяні методи, що безпосередньо передбачені законодавством України [8, с. 157].

Третім принципом є принцип *гласності*, тобто зв'язків з громадськістю та відкритості всіх органів, уповноважених боротися з корупцією. Конституція України не містить норми, яка б чітко закріплювала принцип відкритості та прозорості, але він може бути виведений з ряду конституційних норм: засідання Верховної Ради України проводяться відкрито (ч. 1 ст. 84 Конституції України); закон набирає чинності через десять днів після офіційного оприлюднення, якщо законом не передбачено інше, але не раніше дати його опублікування (ч. 4 ст. 94 Конституції України); одним з основних принципів судового провадження є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами (п. 6 ч. 1 ст. 129 Конституції України) [6].

Принцип гласності, безперечно, є центральним принципом взаємин між державою і суспільством, сутність якого полягає у відкритості, прозорості, публічності організації і діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також доступності інформації про їх діяльність [9, с. 29].

За часів колосального розвитку та залежності суспільства від електронних пристроїв, отже, від електронних інформаційних ресурсів, вони зараз посідають перше місце у рейтингу збору інформації про діяльність та результати функціонування державних установ. Однак реалізація цих заходів вимагає гарантування належного рівня інформаційної безпеки, оскільки публічна інформація не повинна містити жодної інформації про особу, зокрема її особисті дані. На наш погляд та з огляду на досвід роботи з такими інформаційними порталами, наприклад з антикорупційними декла-

раціями, державні інформаційні агентства не завжди можуть забезпечити зберігання такої інформації, що призводить до її витоків. Отже, реалізація цих заходів вимагає ретельної підготовки та розробки конкретних програм та практичних заходів для забезпечення безпеки персональних даних та встановлення відповідальності для тих посадових осіб, дії яких призвели до втрати такої інформації.

Висновки. Антикорупційна діяльність в Україні, як і будь-яка інша діяльність, ведеться за певними основними ідеями, які є керівними принципами. Особливе значення серед цих принципів мають фундаментальні. Адже саме ці принципи визначають антикорупційну стратегію та вектор її реалізації. Фундаментальні антикорупційні принципи включають: верховенство права, законність та гласність. У контексті всебічної протидії корупції в Україні ми вважаємо, що законодавче закріплення основних принципів такої діяльності є надзвичайно важливим.

*Стаття присвячена важливій та актуальній темі – характеристиці стану реалізації окремих фундаментальних принципів протидії корупції в Україні. Автор зосереджує увагу на тому, що ефективність виконання завдання з протидії корупції перебуває у прямій залежності з необхідністю чіткого та виваженого формулювання основних ідей такої діяльності. Правильне формулювання правил поведінки є ключем до її продуктивності. Крім того, з'ясовано, що у юриспруденції поняття правових принципів тлумачать по-різному, зокрема, вчені використовують такі категорії, як початкові теоретичні визначення, обґрунтування, керівні принципи (ідеї), загальні приписи, керівні принципи, закономірності, зміст тощо.*

*Зосереджено увагу на тому, що значення верховенства права для кожної діяльності підтверджується*





його закріпленням у ст. 8 Конституції України. Крім того, тлумачення його юридичного змісту міститься у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004, в якому зазначено, що верховенство права – це панування права в різних формах у суспільстві.

Наступним фундаментальним принципом є принцип законності. Важливість цього принципу для функціонування держави настільки важлива, що законодавча влада закріплює його у різних формах у декількох статтях Конституції України. На думку автора, ступінь того, наскільки цей принцип насправді реалізується загалом, особливо стосовно запобігання та боротьби з корупцією, викликає занепокоєння. Відсутність законодавчої основи для вжиття таких заходів є підставою для розробки і прийняття відповідних нормативно-правових актів.

Принцип гласності тлумачиться як принцип зв'язків з громадськістю та відкритості всіх органів, уповноважених боротися з корупцією. Конституція України не містить норми, яка б чітко закріплювала принцип відкритості та прозорості, але він може бути виведений з ряду конституційних норм.

Зроблено висновок, що антикорупційна діяльність в Україні, як і будь-яка інша діяльність, ведеться за певними основними ідеями, які є керівними принципами. Особливе значення серед цих принципів мають фундаментальні. Адже саме ці принципи визначають антикорупційну стратегію та вектор її реалізації. У контексті всебічної протидії корупції в Україні важливим є законодавче закріплення основних принципів протидії корупції.

**Ключові слова:** корупція, протидія корупції, принципи права, фундаментальні принципи.

**Bondarenko O. The state of implementation of some fundamental principles of anti-corruption in Ukraine**

The article is devoted to an important and topical topic – the characteristics of the implementation of certain fundamental principles of anti-corruption in Ukraine. The author focuses on the fact that the effectiveness of the task of combating corruption is directly dependent on the need for a clear and balanced formulation of the main ideas of such activities. Proper formulation of rules of conduct is the key to its productivity. In addition, it was found that in jurisprudence the concepts of legal principles are interpreted differently, in particular, scholars use such categories as initial theoretical definitions, justifications, guidelines (ideas), general prescriptions, guidelines, patterns, content, and so on.

Attention is focused on the fact that the importance of the rule of law for each activity is confirmed by its enshrinement in Art. 8 of the Constitution of Ukraine. In addition, the interpretation of its legal content is contained in the decision of the Constitutional Court of Ukraine of November 2, 2004 No. 15-rp/2004. It states that the rule of law is the rule of law in various forms in society.

The next fundamental principle is the principle of legality. The importance of this principle for the functioning of the state is so important that the legislature enshrines it in various forms in several articles of the Constitution of Ukraine. According to the author, the degree to which this principle is actually implemented in general, and especially in relation to preventing and combating corruption, is questionable. The lack of a legal basis for such measures is the basis for the development and adoption of relevant regulations.





*The principle of publicity is interpreted as the principle of public relations and openness of all bodies authorized to fight corruption. The Constitution of Ukraine does not contain a norm that would clearly enshrine the principle of openness and transparency, but it can be derived from a number of constitutional norms.*

*It is concluded that anti-corruption activities in Ukraine, like any other activity, are conducted according to certain basic ideas, which are guiding principles. Of particular importance among these principles are the fundamental ones. After all, it is these principles that determine the anti-corruption strategy and the vector of its implementation. In the context of comprehensive anti-corruption in Ukraine, it is important to legislate the basic principles of anti-corruption.*

**Key words:** corruption, anti-corruption, principles of law, fundamental principles.

#### **Література**

1. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 40–43.

2. Новак А. Принципи формування національної антикорупційної політики. Публічне адміністрування: теорія та практика. 2017. Вип. 1. URL:

[http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp\\_2017\\_1\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2017_1_5) (дата звернення: 26.10.2020).

3. Шевченко О.В. Основні принципи протидії корупції. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 1 (5). С. 129–133.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11> (дата звернення: 20.09.2020).

5. Малишев Б.В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект). Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 8. С. 14–20.

6. Конституція України : станом на 1 січня. 2020 р. / Верховна Рада України. Харків : Право, 2020. 82 с.

7. Михайленко П.П. Значение принципа законности и его обеспечение при расследовании преступлений. Проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью. Проблемы человека. Киев, 1998. С. 306–310.

8. Горб Н.О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Академія адвокатури України. Київ, 2005. 240 с.

9. Томкина А. Принцип гласности процедуры принятия правовых актов Кабинета Министров Украины. Право Украины. 2014. № 9. С. 28–31.





УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2092>**П. Гуйван,**кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,  
професор

Полтавського інституту бізнесу

Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

## ЦИВІЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ОХОРОННОГО МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ

У сучасному світі є досить широкий спектр неправомірних діянь, спрямованих на порушення суб'єктивного цивільного права. Сутність конкретних загроз і впливів та їх спрямованість бувають різними. Позаяк специфіка кожної галузі визначає механізми її правового забезпечення, природно, що порушення цивільних прав особи мають певні відмінні характеристики, що виокремлюють їх у національному правовому полі. Застосування конкретного виду охоронного заходу як способу реагування на посягання сприяє більшій визначеності правозастосування, зумовлює єдність юридичних механізмів та законодавчих і наукових концепцій. Основною засадою запровадження дієвої системи заходів цивільно-правової відповідальності у сфері матеріального обороту є забезпечення адекватної протидії прагненням порушити відповідні права громадян і організацій. При цьому, на відміну від інших заходів, спрямованих проти порушників, організаційного чи технічного ґатунку, засоби цивільної відповідальності мають свій специфічний предмет: вони покликані створити правопорушнику матеріальні незручності шляхом позбавлення чи зменшення його майнових благ.

У нашій цивілістиці поширеною є теза, згідно з якою реалізація позовного домагання є засобом притягнення порушника матеріального

суб'єктивного права до відповідальності [1, с. 85]. Однак на сучасному етапі розвитку науки подібний підхід виглядає застарілим. Навряд чи він нині відповідає сутності реальних охоронно-правових взаємин, котрі виникають у разі правопорушення. Радше слід вести мову про те, що відповідальність є одним з важливих елементів охоронного правовідношення. Розробка та застосування адекватних заходів протидії різним ризикам та загрозам, які тягнуть порушення суб'єктивних прав, шляхом притягнення правопорушників до цивільної відповідальності забезпечує ефективне поновлення прав та належну компенсацію потерпілим. З іншого боку, засади запровадження відповідальності не обов'язково ґрунтуються на позбавленні порушника матеріальних благ. Дієвість заходів відповідальності полягає ще і в тому, що саме їх існування має попереджувальний ефект. Це дозволяє попередити настання суспільно шкідливих наслідків у результаті неправомірних дій учасників правовідносин. Тому цивільно-правова відповідальність як система правових засобів має всеохоплюючу і повно використовувати наявні в її розпорядженні правові засоби, які є одним із найважливіших способів вираження сутності цивільного права. Як указує І.С. Кандафорова, елементи цивільно-правової відповідальності як системи правових





засобів повинні бути так взаємопов'язані, щоб забезпечити належну реалізацію передбачених чинним законодавством правомочностей та виконання закріплених у ньому юридичних обов'язків, тобто щоб система загалом забезпечувала та гарантувала захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права і здійснювала штрафний і виховний вплив на правопорушників. Зазначене положення відображає концепт цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів. Власне, цивільно-правові засоби самі по собі формують субстрат системи, а відносини між ними, які відповідають концепту, становлять структуру досліджуваної системи [2, с. 16–17].

Зазначені, безумовно, важливі та актуальні питання знайшли відтворення у працях таких цивілістів, як: О.Е. Лейст, О.С. Іоффе, О.О. Красавчиков, Є.О. Харитонов, В.В. Бутнев, А.С. Комаров, І.С. Канзафарова та інші. У вказаних роботах увага вчених була сконцентрована на різних аспектах забезпечення дієвості засобів цивільно-правової відповідальності, з'ясовувалися питання юридичного оформлення можливості потерпілого за рахунок їхнього застосування відновити порушене право в повному обсязі. Водночас не напрацьовано єдиного правового підходу до визначення сутності правового статусу уповноваженої та зобов'язаної осіб у охоронному відношенні, не напрацьовано загальних правил стосовно існування пов'язаності санкцій з державним примусом, розмежування заходів відповідальності та інших негативних наслідків, що настають для порушника. Тож, **метою** цієї праці є вивчення правових інструментів, що гарантують належне виконання матеріального обов'язку особи у охоронному зобов'язанні, та адаптація вказаних підходів до національної системи права.

Щодо визначення санкцій та їх співвідношення з поняттям відпові-

дальності ми дотримуємося висловленої в літературі думки, що санкція – це міра майнових чи інших не вигідних для особи наслідків у разі правопорушення [3, с. 190–191]. Нині у цивілістиці все більшого поширення набуває концепція, згідно з якою засоби захисту суб'єктивного права слід поділяти на відповідальність та інші засоби [4, с. 200]. Таким чином, відповідальність є більш вузьким поняттям порівняно із засобами правового захисту. У такому контексті санкціями є будь-які негативні наслідки, що можуть настати в результаті державного примусу. Загальний невичерпний їхній перелік визначається положеннями статті 16 ЦКУ. До них також можна віднести і такі заходи, що напряду не впливають на майновий стан порушника та потерпілого, проте мають забезпечувальне значення та спрямовані на попередження порушення у майбутньому чи припинення відношення. Це, наприклад, такі оперативні заходи впливу, як переведення неналежного боржника на попередню оплату, відмова від прийняття простроченого виконання, відмова від договору тощо (хоча ми не можемо погодитися з невикористаним розширенням такого переліку, зокрема щодо віднесення до санкцій, скажімо, притримання чи зарахування [5, с. 129–130]). І саме можливістю застосування санкцій забезпечується належне та своєчасне здійснення суб'єктивного цивільного права та виконання кореспондуючого йому юридичного обов'язку.

З такої точки зору цивільна відповідальність являє собою один з різновидів санкцій і є впливом на правопорушника шляхом позбавлення його певних майнових прав чи покладення на нього додаткових майнових обов'язків [6, с. 9]. Наприклад, коли замовник, незважаючи на своєчасне попередження з боку підрядника, у відповідний строк не усуне обставин, що загрожують якості або придатності результату роботи, підрядник





має право відмовитися від договору та право на відшкодування збитків (ч. 1 ст. 848 ЦКУ). Таким чином, обов'язок відшкодувати завдані збитки є відповідальністю винного суб'єкта, а її розмір визначається величиною збитків. Засоби відповідальності проявляються в наслідках порушення наявного зобов'язання (договірна відповідальність) або в наслідках самого правопорушення, які породжують нове зобов'язання (деліктна відповідальність) [7, с. 460]. При цьому заходи захисту суб'єктивного права, в тому числі і юридична відповідальність, мають бути економічно обґрунтованими [8, с. 5].

Шляхом реалізації охоронної матеріально-правової норми здійснюються заходи юридичної відповідальності та захисту суб'єктивних прав. Тому можна погодитися, що відносини цивільно-правової відповідальності є різновидом охоронних правовідносин. З іншого боку, останні не зводяться лише до відповідальності, а охоплюють і інші взаємини, пов'язані із захистом права. Так, залежно від змісту відношення та способу захисту порушеного права до зобов'язаної особи, котра порушила умови договору щодо повернення майна, яке перебувало в оренді, в межах охоронного правовідношення може бути пред'явлена вимога про примусове виконання обов'язку (що не є заходом відповідальності) або про сплату неустойки чи відшкодування збитків (тобто застосовано відповідальність).

Протилежної точки зору на розглядвану проблему дотримувався, наприклад, М.М. Агарков, котрий не виділяв різниці між примусовим виконанням обов'язку в натурі і відшкодуванням збитків, вважаючи обидва наслідки відповідальністю боржника: борг і відповідальність є не незалежними один від одного елементами зобов'язання, а лише двома аспектами одного й того ж відношення [9, с. 44]. Інші дослідники також вважали, що відповідальністю

є опосередковане державним примусом виконання обов'язку в результаті будь-якого невиконання зобов'язання [10, с. 89–90]. Фактично за такої концепції відповідальність – це примус щодо виконання охоронно-правового обов'язку, який уже виник. Вказана правова конструкція, як вказував О.С. Іоффе, має два суттєві недоліки. По-перше, вона залишає поза межами підставності виникнення відповідальності таку важливу правову характеристику, як вина особи, що порушила право. Проте безспірним є правило, що без вини не настає обов'язок сплатити неустойку чи відшкодувати збитки. А по-друге, зі сфери відповідальності виключаються дії самого боржника без втручання юрисдикційних органів, що спрямовані на ліквідацію наслідків порушення [7, с. 473–474]. Тому цілком справедливо відділити заходи відповідальності від інших негативних наслідків для порушника: цивільна відповідальність – це не будь-які негативні наслідки для порушника, а лише ті, які покладають на нього нові чи додаткові цивільно-правові обов'язки чи позбавляють суб'єктивних цивільних прав.

Отже, можемо стверджувати, що поряд з відповідальністю наявні інші невідгідні для порушника наслідки, спрямовані на захист суб'єктивного цивільного права. У цивілістиці їх прийнято називати засобами (мірами) захисту права [11, с. 83–85]. Вони застосовуються до правопорушника незалежно від його вини і відновлюють майнове становище особи або припиняють неправову дію. Відповідальність завжди пов'язана з додатковим обтяженням порушника, а у разі інших способів захисту права таких обтяжень немає. Отже, на відміну від адміністративних чи кримінальних правовідносин, захист порушених цивільних прав відбувається не тільки шляхом застосування заходів відповідальності.

Також не можна ототожнювати реальне виконання охоронного



зобов'язання (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦКУ) шляхом застосування державного примусу з відповідальністю. Приміром, відшкодування нанесених порушенням збитків та сплата неустойки є класичними видами цивільно-правової відповідальності. При цьому позивач вправі звернутися до суду з вимогами про застосування цих обох санкцій до відповідача. Принцип римського права *neto debet bis puniri pro uno delicto* (не повинно бути подвійної відповідальності за одне правопорушення) у нашому законодавстві знайшов відображення у правилі, згідно з яким сплата неустойки та відшкодування збитків не звільняє зобов'язану особу від виконання зобов'язання в натурі. Реальне виконання спрямоване на виконання тієї дії, що передбачена змістом зобов'язання, тоді як відповідальність спрямована на виконання додаткового обов'язку, який виник у результаті правопорушення [12, с. 445].

Якщо неустойка виконує функцію попередньо оціненого сторонами рівня збитків, які можливі у разі невиконання договору, що характерно для міжнародного торгового обігу [13, с. 143–145], то у такому разі вона має подвійне значення як еквівалент реального виконання та відповідальність одночасно. Відповідальність та інші види захисту прав відрізняються між собою також, керуючись принципом вини. Зокрема, відповідальність за загальним правилом настає лише за винні дії особи, тоді як інші цивільно-правові санкції застосовуються виходячи із принципу спричинення. Якщо ж ці заходи застосовуються за допомогою юрисдикційного органу (суду) як спосіб захисту права, вони охоплюються загальним механізмом реалізації охоронного правовідношення, в тому числі і щодо строків набуття примусової здатності (пред'явлення домагання) – позовної давності.

Навряд чи можна погодитися з думкою окремих авторів щодо того,

що цивільно-правова відповідальність та інші засоби захисту слід розрізняти за підставами виникнення. За такою теорією відповідальність виникає лише за наявності повного складу правопорушення: протиправної поведінки, шкоди, причинного зв'язку між ними та вини правопорушника. За наявності таких умов відшкодування шкоди, нанесеної однією особою іншій, є цивільно-правовою відповідальністю. Якщо ж шкоду нанесено за відсутності повного складу правопорушення (в умовах крайньої необхідності – відсутня протиправність, джерелом підвищеної небезпеки – відсутня вина), обов'язок відшкодування не є відповідальністю [14, с. 52]. С.С. Алексеев також наголошував, що тільки завершений склад правопорушення є єдиною юридичною підставою цивільної відповідальності [15, с. 48]. Дещо по-іншому, але досить схоже кваліфікує порушення суб'єктивного права Є.О. Крашениніков. На думку вченого, порушення права є лише тоді, коли воно охоплюється всіма ознаками цивільного правопорушення: винне невиконання регулятивного обов'язку, зафіксованість у гіпотезі охоронної цивільно-правової норми, виникнення охоронного зобов'язання [16, с. 50–51].

На наш погляд, вказані підходи не є повністю коректними. У жодному разі не можна ототожнювати поняття цивільного правопорушення та порушення права. Саме визначення цивільного правопорушення, безумовно, пов'язане із встановленням його складу як поняття, що охоплює всі його ознаки у сфері цивільного права, потребує, щоб було з'ясовано, хто здійснив протиправне діяння та на що воно було спрямоване. Не слід забувати, що йдеться про поняття правопорушення, котре повинне давати йому всебічну характеристику [15, с. 48]. Правопорушення не потребує особливого доказування, оскільки воно співпадає з продовженням правовідношення. Інша річ, порушення права.



Це поняття має більш широкий зміст, воно охоплює наслідки різних явищ, у тому числі і правопорушення, становить певний результат. Свого часу О.С. Іоффе висловив думку, що об'єкт та форми протиправної поведінки – вина – причинний зв'язок – не відображають специфіку складу правопорушення тією мірою, якою вимагає цього природа цивільно-правової відповідальності, зокрема, відповідальності, котра виникає в результаті невиконання зобов'язань [17, с. 89].

Порушення суб'єктивного права може бути спричинене не тільки діями, що кваліфікуються як цивільні правопорушення, але й іншими, що таких ознак не мають [18, с. 38]. Зокрема, порушення матеріального права особи може відбутися в результаті правомірних дій. Наприклад, внаслідок правомірних дій правоохоронних органів нанесено матеріальну шкоду певному суб'єкту. Неправильно вважати, що у такому разі підставою для позовних вимог буде невідшкодування заподіювачем добровільно завданої шкоди, оскільки такі дії не охоплюються ознаками цивільного правопорушення. Очевидно, що підставою для вимог має бути сам факт порушення майнового права. На те, що в цивільному праві відповідальність не завжди застосовується лише за наявності повного складу цивільного правопорушення, вказував Г.К. Матвеев. Так, може існувати «безвинна» відповідальність (наприклад, за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки), відповідальність «без шкоди» (неустойка у разі відсутності збитків), відповідальність за правомірні дії (необхідна оборона, винесення акта органом держави, що порушує право власності) тощо [19, с. 7].

Українське цивільне законодавство може встановлювати правила, коли порушене правомірними діями право підлягає захисту. Порушення права може також відбутися в результаті певної події (випадок). Як пра-

вило, право на захист у такому разі не виникає (немає особи порушника). Проте, якщо за законом чи договором відшкодування шкоди покладається на іншу особу, яка не є порушником права, невиконання нею такого регулятивного обов'язку є порушенням. І саме усунення цього порушення може вимагати уповноважена на захист особа (страхування, рятування чужого майна тощо).

З проведеного дослідження можемо дійти певних висновків. Як уже неодноразово зазначалося, у разі порушення суб'єктивного матеріального права виникає інше відношення, яке носить охоронно-правовий характер. Воно включає матеріальну вимогу правоволодільця до порушника і відповідний обов'язок останнього. Водночас несправедливим буде підхід, за яким виконання охоронного зобов'язання має відбуватися тільки у примусовому (через суд) здійсненні охоронного повноваження особи. При цьому невиправдано охоронно-правова матеріальна вимога зводиться лише до позовного домагання уповноваженого. Проте останній не зобов'язаний здійснювати захист свого права лише у судовому порядку. Інші несудові способи захисту також відбуваються через реалізацію охоронної вимоги особи, яка виникає з правопорушення і є повноваженням охоронного правовідношення. На вказану вимогу не поширюється дія інституту позовної давності, вона, як правило, задовнюванню не підлягає та існує протягом строку існування самого охоронного права. Що ж до змісту охоронної несудової вимоги, то вона може бути такою ж, як і позовне домагання. Різновиди позовних вимог зазначені у статті 16 ЦК України як способи захисту суб'єктивного права судом. Справді, судовий орган, вирішуючи спір, застосовує саме такий спосіб захисту, який вибрав та виклав у позовному домаганні позивач. Отже, несудова охоронна вимога, гадаємо, також може полягати, наприклад,



у припиненні дії, що порушує право, відновленні становища, яке існувало до порушення, відшкодуванні шкоди тощо. Цілком зрозуміло, що, оскільки захист порушеного матеріального права відбувається без допомоги юрисдикційного органу, то така вимога позбавлена примусової сили. Та, незалежно від того, чи пред'явлена несудова охоронна вимога, від моменту порушення права у правоволоділця виникає матеріальне право на позов. Протягом позовної давності такий суб'єкт може його реалізувати. При цьому державний примус буде засобом захисту порушеного регулятивного права і одночасно способом реалізації охоронної вимоги. Отже, як позовна, так і непозовна вимоги є рівноправними механізмами захисту одного й того ж охоронюваного об'єкта – регулятивного матеріального права.

*Стаття присвячена дослідженню актуального наукового питання про сутність цивільно-правової відповідальності як механізму адекватного реагування правоволоділця та суспільства на порушення. У праці розглядається такий вид юридичного відношення в контексті його взаємозв'язку з таким правовим явищем, як охоронне правовідношення. Обстоюється визначальна теза, що цивільна відповідальність є важливим, але не єдиним елементом охоронного відношення. Адже застосування заходів протидії різним ризикам та загрозам, які тягнуть порушення суб'єктивних прав, шляхом притягнення правопорушників до цивільної відповідальності забезпечує ефективне поновлення прав та належну компенсацію потерпілим. Водночас засади запровадження негативних для порушника наслідків не обов'язково ґрунтуються на позбавленні порушника матеріальних благ. Вони базуються на комплексному застосуванні заходів, у*

*тому числі і таких, що мають оперативний та превентивний ефект і, строго кажучи, не є відповідальністю. У роботі концептуально обґрунтоване широке поняття санкцій та їх співвідношення з відповідальністю як загального з частковим. Підтримана позиція, що цивільна відповідальність являє собою один з різновидів санкцій і є впливом на правопорушника шляхом позбавлення його певних майнових прав чи покладення на нього додаткових майнових обов'язків. У статті також детально проаналізовано теоретичне положення про обов'язковість застосування примусу у разі притягнення порушника до відповідальності, піддано вказану тезу критиці. Доведено, що державний примус через судові рішення є дієвим, але не обов'язковим елементом охоронного відношення, що виникає між потерпілим і порушником. Наочно показано можливість реалізації захисної вимоги шляхом добровільного виконання її боржником і таким чином задоволення охоронних вимог. У роботі також проведено розмежування понять цивільного правопорушення та порушення права. Адже порушення суб'єктивного права може бути спричинене не тільки діями, що кваліфікуються як цивільні правопорушення, але й іншими, що таких ознак не мають. У цьому відношенні порушення права є більш широким терміном, який охоплює наслідки різних явищ, у тому числі і правопорушення, становить певний результат.*

**Ключові слова:** цивільна відповідальність, позовна давність, правопорушення.

**Guyvan P. Civil liability as an element of protective material legal relationship**

*The article is devoted to the research of a topical scientific question about the essence of civil liability as a*



mechanism of adequate response of the right holder and society to violations. The paper considers this type of legal relationship in the context of its relationship with such a legal phenomenon as a protective legal relationship. The defining thesis is that civil liability is an important, but not the only element of the protective relationship. After all, the application of measures to counteract various risks and threats that entail violations of subjective rights, by bringing offenders to civil responsibility, ensures the effective restoration of rights and adequate compensation to victims. At the same time, the principles of introducing negative consequences for the violator are not necessarily based on deprivation of the violator of material goods. They are based on the integrated application of measures, including those that have an operational and preventive effect and, strictly speaking, are not responsible. The paper conceptually substantiates the broad concept of sanctions and their relationship with liability as general and partial. The position is supported that civil liability is one of the types of sanctions and is an influence on the offender by depriving him of certain property rights or imposing additional property obligations on him. The article also analyzes in detail the theoretical position on the mandatory use of coercion in bringing the offender to justice, and criticizes this thesis. State coercion through a court decision has been shown to be an effective but not mandatory element of the protective relationship that arises between the victim and the offender. The possibility of realization of the protective requirement by voluntary fulfilment by the debtor, and thus, satisfaction of protection requirements is clearly shown. The paper also distinguishes between the concepts of civil offense and violation of law. After all, a violation of a

subjective right can be caused not only by actions that qualify as civil offenses, but also by others that do not have such signs. In this regard the violation of the law is a broader term that covers the consequences of various phenomena, including offenses, is a definite result.

**Key words:** civil liability, statute of limitations, offenses.

#### Література

1. Лейст О.Э. Санкции в советском праве. Москва : Госюриздат, 1962. 238 с.
2. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. ... дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 36 с.
3. Цивільне право України. Курс лекцій. У 6-ти томах. Т. V. Кн. 1. / за ред. Р. Б. Шишки. Харків : Еспада, 2005. 224 с.
4. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право. Киев : АСК, 2001. 829 с.
5. Гуйван П.Д. Темпоральний аспект існування та припинення зустрічних суб'єктивних прав. Європейські перспективи: наук.-практич. журнал. 2013. № 7. С. 129–138.
6. Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловск, 1973. Вып. 27. С. 5–16.
7. Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды. Москва : Статут, 2000. 777 с.
8. Бутнев В.В. Юридическая ответственность и правовое государство. Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности. Дальневосточный гос. университет. Владивосток : ДВГУ, 1990. С. 4–5.
9. Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН. Москва : Изд-во НКЮ СССР, 1940. Вып. 3. 192 с.
10. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: очерк теории. Москва : Юридическая литература, 1976. 214 с.
11. Цивільне право України: Академічний курс : підручник. У 2-х томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. Т. 1. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 520 с.



12. Харитонов Є.О., Старцев О.В. *Цивільне право України : підручник. Вип. 2, переоб. і допов.* Київ : Істина, 2007. 816 с.

13. Комаров А.С. *Ответственность в коммерческом обороте.* Москва : Юридическая литература, 1991. 208 с.

14. Носов В.А. *Механизм защиты права в обязательственных правоотношениях. Механизм защиты субъективных гражданских прав. Сборник научных трудов. / Под ред. В.В. Бутнева, Ярославль. 1990. ЯрГУ. С. 47–52.*

15. Алексеев С.С. *О составе гражданского правонарушения. Правоведение. 1958. № 1. С. 47–53.*

16. Крашенинников Е.А., Шевченко А.С. *Понятие гражданского правонарушения. Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности.* Владивосток, 1990. С. 48–52.

17. Иоффе О.С. *Ответственность по советскому гражданскому праву.* Ленинград : Изд ЛГУ. 1955. 310 с.

18. Горяйнов А.М. *Примус і цивільно-правова відповідальність. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 3 (139). С. 36–39.*

19. Матвеев Г.К. *Основания гражданско-правовой ответственности.* Москва : Юрид. лит., 1970. 312 с.





**М. Майка,**

адвокат,

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри права юридичного факультету  
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ НА СТАДІЇ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

**Постановка проблеми.** Аксіологічний підхід до тлумачення формальної визначеності правової норми, як ознаки права, зумовлює необхідність застосування у процесі законотворчості оціночних правових понять, тому об'єктивна неспроможність законодавця регламентувати широку сферу правовідносин усувається внаслідок застосування термінів невизначеного змісту. Не є виключенням і положення чинного Цивільного процесуального кодексу України, що визначають процедуру касаційного перегляду судових рішень у цивільних справах, де законодавець застосував оціночні правові поняття для визначення критеріїв прийнятності касаційної скарги. Повноваження юрисдикційного органу щодо розширювального тлумачення обсягу цивільно-процесуальних оціночних понять та відсутність конкретизації їх нормативного змісту, створює як позитивні, так і негативні наслідки під час здійснення правозастосування на стадії касаційного перегляду судових рішень у цивільному процесі. У зв'язку з наведеними обставинами, а також притаманною ознакою остаточності рішень суду касаційної інстанції по суті справи, проблеми застосування оціночних понять під час касаційного провадження не втрачають актуальності у сучасних правових реаліях, а їх дослідження, ретельний аналіз

та визначення пропозицій щодо законодавчих змін створює передумови для формування належної правозастосовчої практики.

**Стан дослідження.** Проблемні питання касаційного перегляду судових рішень у цивільних справах відображені у роботах таких науковців, як: Д. Луспеник, Й. Богдан, С. Фурса, А. Монаєнко, Р. Ханова та інших. Проблеми застосування оціночних понять у процесуальному праві досліджували: І.В. Турчин-Кукаріна, І.П. Зеленко, В.Г. Перепелюк. Водночас, станом на даний час, відсутні наукові роботи, які б здійснювали аналіз проблем правозастосування цивільно-процесуальних оціночних понять на стадії перегляду судових рішень у касаційному порядку за правилами та у редакції ЦПК України визначеній Законом України № 460-IX «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 15.01.20 [17].

**Мета дослідження.** На основі викладеного формуємо мету дослідження: здійснення теоретико-правової характеристики цивільно-процесуальних оціночних понять на стадії касаційного перегляду судових рішень, визначення проблем законодавства





та правозастосування у зазначеній сфері, формулювання пропозиції щодо внесення змін до нормативно-правових актів.

**Виклад основних положень.** Із набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII та Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 15 січня 2020 року № 460-IX до чинного процесуального законодавства, в тому числі у сфері касаційного перегляду судових рішень, внесено суттєві нововведення, зокрема і визначено коло нових цивільно-процесуальних оціночних понять, серед яких: «фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики», «значний суспільний інтерес», «виключна правова проблема», «виняткове значення для учасника справи», «висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах».

Формулювання процесуального законодавства, в частині застосування оціночних понять, виступало предметом неодноразових теоретико-правових дискусій. Зокрема, Д.Д. Луспенник обґрунтовує необхідність виключення оціночних понять із норм ЦПК України, які регламентують прийнятність касаційної скарги та ухвалення нових «касаційних фільтрів» із урахуванням практики Європейського суду з прав людини [4]. У тому числі і автором даної статті зазначалось, що відсутність дефініцій оціночних понять у чинній редакції норм ЦПК України, які регламентують процедуру касаційного оскарження, є таким, що суперечить принципу правової визначеності

[5]. Натомість І. Турчин, досліджуючи оціночні поняття в судочинстві, визначає їх функціонування об'єктивною необхідністю, що трансформує казуїстичні правові норми в універсальні правила [11].

І. Зеленко обґрунтовує необхідність застосування оціночних правових понять через їх функціональне призначення, що забезпечує виконання завдань правозастосування, законодавчої економії, формування правової культури, виступає чинником еволюції правової системи, відображає динамічний характер права та виконує прогностичну роль [2].

Загалом, погоджуючись із необхідністю застосування оціночних понять у сфері регулювання законодавцем стадії касаційного перегляду судових рішень у цивільному процесі з огляду на наявність їх функціонального призначення та сучасний ціннісний підхід до праворозуміння, слухним вважаємо пропозицію науковців щодо доцільності визначення змісту, форми та обсягу цивільно-процесуальних оціночних понять.

І.В. Турчин-Кукаріна вказує, що обсяг оціночного поняття конкретизується в процесі його тлумачення і застосування, його специфікою є незамкнутий характер. Це пояснюється тим, що конкретним оціночним поняттям маркується невизначна законодавцем наперед кількість предметів, подій, станів чи явищ, а обсяг оціночного поняття складається із сукупності тих правових явищ, які наділені тими ознаками, що впливають з його змісту [12].

Саме труднощі, пов'язані з різним визначенням обсягу оціночних цивільно-процесуальних правових понять відмінними суб'єктами правовідносин, учасниками цивільного процесу та судом, як органом юрисдикції, лежать в основі проблем використання логічних прийомів правозастосування на стадії касаційного перегляду судових рішень. Зокрема, суддя Верховного Суду, к.ю.н. Луспенник Д.Д.,





зазначає, що численні оціночні терміни ЦПК України, які регулюють касаційне провадження, обумовлюють необмежений розсуд (угляд) суду ще на стадії допуску касаційної скарги, що негативно впливає на формування правосвідомості учасників цивільного процесу – споживачів суддівських послуг [4]. Суддя Верховного суду Я. Берназюк, звертаючи увагу на прогалини процесуального законодавства у сфері касаційного перегляду судових рішень щодо визначення оціночних понять, стверджує, що відсутність унормованих визначень оціночних понять та будь-яких критеріїв їх визначення вимагає саме від Великої Палати Верховного Суду та касаційних судів забезпечення вироблення єдиної судової практики шляхом надання відповідного тлумачення (правозастосування), а також встановлює напрям для формування доктринальних розробок із зазначених питань науковою правовою спільнотою [1].

Зазначені позиції практиків правозастосування процесуальних оціночних правових понять підтверджують наявність проблем щодо використання логічних прийомів, пов'язаних із визначенням обсягу конкретних оціночних термінів, вжитих у законодавстві, яке регулює процедуру касаційного перегляду судових рішень.

З огляду на наведені обставини вважаємо доцільним доповнити положення чинного ЦПК України унормованими дефініціями цивільно-процесуальних оціночних понять на стадії касаційного провадження та сформулювати нормативні критерії визначення змісту та обсягу даних оціночних термінів.

В.Г. Перепелюк, формулюючи науковий висновок про застосування ч. 3 ст. 389 ЦПК України (щодо питання права, яке має фундаментальне значення), зазначає, що на роль доктринального визначення поняття «питання права, яке має фундаментальне значення для формування єди-

ної правозастосовчої практики» може претендувати дефініція вітчизняних науковців: питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики, є питання про те, яким є зміст принципу права, необхідний для формулювання судом нового положення, призначеного подолати прогалину у нормативному регулюванні шляхом застосування аналогії права чи колізію між нормами права [8]. Судова практика до ознак виключної правової проблеми та питань права, які мають фундаментальне значення для формування єдиної практики, відносить: відсутність сталої судової практики, необхідність застосування аналогії закону чи аналогії права, невизначеність нормативного акта, невизначену кількість спорів із зазначеної проблеми (Ухвала Верховного Суду від 4 червня 2018 року у справі № 638/11484/17 [14]; Ухвалу Верховного Суду від 30 жовтня 2018 року у справі № 757/172/16-ц [13]). Велика Палата Верховного Суду до ознак виключної правової проблеми відносить: питання щодо дотримання принципу пропорційності; забезпечення належного балансу між приватними та публічними інтересами, справедливості судового розгляду, принципу верховенства права; відсутність усталеної судової практики у застосуванні однієї і тієї ж норми права, в тому числі наявність правових висновків суду касаційної інстанції, які прямо суперечать один одному; встановлення глибоких та довгострокових розходжень у судовій практиці у подібних справах; наявність різних наукових підходів до вирішення конкретних правових питань у схожих правовідносинах (Ухвала ВП ВС від 16.06.20 по справі № 487/2376/18 [15]).

Ураховуючи викладені обставини, доцільно доповнити ч. 3 ст. 389 ЦПК України, що встановлює підстави для касаційного оскарження, положеннями, якими визначити поняття



«питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики», як питання про застосування правових норм та принципів, аналогії закону та аналогії права, що необхідні для формулювання судом єдиної практики, яка призначена подолати прогалину у нормативному регулюванні чи колізію між нормами права. Крім того, пропонуємо положення частини 5 ст. 403 ЦПК України, яка визначає поняття «виключна правова проблема» доповнити нормами, що встановлюють ознаки такої правової проблеми, зокрема: наявність неоднакової судової практики застосування тих самих норм законодавства при вирішенні спорів у подібних правовідносинах; наявність невизначеної кількості спорів із зазначеної проблеми; необхідність забезпечити дотримання основоположних та фундаментальних принципів права в ході судового розгляду; наявність різних наукових підходів до вирішення конкретних правових питань у схожих правовідносинах.

Не менш актуальним є визначення змісту та обсягу процесуальних оціночних понять, вжитих законодавцем у ч. 3 ст. 389 ЦПК України: «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи».

Н. Надольний визначає суспільний інтерес як інтерес суспільства або усередненого представника цього суспільства, пов'язаного із забезпеченням його добробуту, стабільності, безпеки та сталого розвитку [7].

Професор А. Монаєнко суспільний інтерес передбачає у таких випадках: вирішення спорів, у яких учасниками виступає за однією категорією справ велике коло суб'єктів приватного права, або коли відбувається масове та/або значне порушення суб'єктами владних повноважень основних прав, свобод та інтересів людини й громадянина; необхідність допуску справ тотожної категорії; недотримання справедливого балансу між інтере-

сами заявників та інтересами суспільства [6].

Для характеристики поняття виняткового значення для учасника справи проф. А. Монаєнко, з посиланням на практику Європейського суду з прав людини, зазначає, що у справі має відбуватися порушення питань факту і права, визначення яких вимагає розгляду справи по суті щодо неспроможності держави дотриматися своїх позитивних зобов'язань в частині регулювання певного виду діяльності, яка має негативні наслідки для заявника, а також досягає такого серйозного рівня, що призводить до суттєвого перешкоджання здатності заявника користуватися своїми правами, існувала давно, була добре відома органам влади, має триваючий характер та не усунута судом першої та апеляційної інстанції [6].

Ураховуючи наведені доктринальні положення, пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 389 ЦПК України такими ознаками понять «значний суспільний інтерес» та «виняткове значення для учасника справи»: забезпечення добробуту, стабільності, безпеки, сталого розвитку регіону та держави; розгляд значної кількості спорів із тотожними предметом та обставинами; порушення основоположних прав та свобод людини, що гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, яке не усунуто в ході розгляду справи у суді першої та апеляційної інстанції.

Необхідним є також визначення поняття «висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах» у ч. 2 ст. 389 ЦПК України. Суддя Верховного суду, к.ю.н. Ханова Р.Ф. зазначає, що під час розгляду та вирішення справ судді мають застосовувати механізм подолання розбіжностей у судових рішеннях, оцінювати обґрунтованість застосування в судовій практиці критерію подібності при відступі від усталеної судової практики Верховного Суду,





керуючись принципом юридичної визначеності, який вимагає, щоб при остаточному вирішенні справи судами їхні рішення гарантували розумну передбачуваність, не викликали сумнівів і забезпечували однозначність і передбачуваність правозастосування, а отже, системність і послідовність у діяльності судів [16]. У Постановах Великої Палати Верховного Суду, зокрема від 27 березня 2018 року у справі № 910/17999/16 [10] та від 11 квітня 2018 року у справі № 910/12294/16 [9], міститься підхід, згідно з яким подібність правовідносин означає, зокрема, тотожність об'єкта та предмета правового регулювання, а також умов застосування правових норм (часу, місця, підстав виникнення, припинення та зміни відповідних правовідносин). Тим самим судова практика вживає заходів щодо відображення напрямів застосування терміна «висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах». Разом із тим аналіз ЦПК України вказує на відсутність обов'язку суду касаційної інстанції зазначати такий висновок у мотивувальній частині Постанови, що виноситься колегією Верховного Суду. Слушно зауважує із зазначеного приводу Д.Д. Лупеник, що законодавець зобов'язав зазначати висновок щодо застосування норми права лише палату, об'єднану палату та Велику Палату Верховного суду (ч. 2 ст. 416 ЦПК України), хоча 99% судових рішень ухвалюється колегіями суддів касаційного суду та їх практика застосовуються судами першої та апеляційної інстанції [4]. Більше того, згідно зі ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які використовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Вер-

ховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

Із метою усунення невизначеності вказаного оціночного поняття вважаємо за необхідне внести зміни до ст. 416 ЦПК України, якими визначити, що в мотивувальній частині постанови Верховного Суду зазначається висновок з питань права (правоконкретизуюче положення) у випадку, якщо касаційне провадження відкрито із підстав відсутності висновку Верховного суду у подібних правовідносинах чи питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики.

Оцінюючи в цілому нововведені цивільно-процесуальні оціночні поняття на стадії касаційного перегляду судових рішень, вважаємо оновлення законодавства в частині цивільного судочинства необхідною умовою розвитку правової системи України, проте наголошуємо на необхідності оптимізації окремих правових норм, якими визначається зміст та обсяг оціночних правових термінів.

За результати проведеного дослідження формуємо **висновки**:

1. Цивільно-процесуальними оціночними поняттями на стадії касаційного перегляду справи, що запровадженні ЦПК України в редакції Закону України № 460-IX від 15 січня 2020 року, є: «фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики», «значний суспільний інтерес», «виключна правова проблема», «виняткове значення для учасника справи», «висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах».

2. Основою проблем щодо використання логічних прийомів правозастосування на стадії касаційного перегляду судових рішень є труднощі, пов'язані з різним визначенням обсягу та змісту оціночних цивільно-процесуальних правових понять відмінними суб'єктами правовідносин,





учасниками цивільного процесу та судом, як органом юрисдикції (відсутність єдиного підходу до праворозуміння змісту та обсягу оціночних термінів).

3. Із метою оптимізації механізму правового регулювання процедури перегляду судових рішень у цивільному процесі касаційною інстанцією пропонуємо доповнити положення чинного законодавства правовими нормами, якими конкретизувати ознаки цивільно-процесуальних оціночних понять:

– доповнити ч. 3 ст. 389 ЦПК України, що встановлює підстави для касаційного оскарження, положеннями, якими визначити поняття «питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики», як питання про застосування правових норм та принципів, аналогії закону та аналогії права, що необхідні для формулювання судами єдиної практики для подолання прогалин у нормативному регулюванні чи колізій між нормами права;

– доповнити ч. 5 ст. 403 ЦПК України, яка визначає поняття «виключна правова проблема», нормами, що встановлюють ознаки такої правової проблеми, зокрема: наявність неоднакової судової практики застосування тих самих норм законодавства під час вирішення спорів у подібних правовідносинах; наявність невизначеної кількості спорів із зазначеної проблеми; недотримання основоположних та фундаментальних правових принципів в ході судового розгляду; наявність різних наукових підходів до вирішення конкретних правових питань у схожих правовідносинах;

– доповнити ч. 3 ст. 389 ЦПК України ознаками понять «значний суспільний інтерес» та «виняткове значення для учасника справи»: забезпечення добробуту, стабільності, безпеки, сталого розвитку регіону чи держави; розгляд значної кількості спорів із тотожними предметом

та обставинами; порушення основоположних прав та свобод людини, що гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, яке не усунуто в ході розгляду справи в суді першої та апеляційної інстанції;

– внести зміни до ст. 416 ЦПК України, якими визначити, що у мотивувальній частині Постанови Верховного Суду зазначається висновок з питань права (правоконкретизуючий висновок) у випадку, якщо касаційне провадження відкрито із підстав відсутності висновку Верховного суду у подібних правовідносинах чи для вирішення питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики.

*У роботі висвітлено актуальні питання та досліджено проблеми правозастосування цивільно-процесуальних оціночних понять на стадії касаційного перегляду судових рішень у цивільному процесі України. Проаналізовано необхідність застосування цивільно-процесуальних оціночних понять у сфері регулювання правовідносин на стадії касаційного перегляду рішень у цивільних справах. Здійснено правову характеристику цивільно-процесуальних оціночних понять, визначено їх ознаки та критерії. Вказано на прогалини правового регулювання правовідносин у зазначеній сфері, серед яких: відсутність нормативного визначення поняття «правовий висновок Верховного Суду»; відсутність нормативного визначення оціночних понять: «фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики», «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи». Запропоновано дефініції процесуальних оціночних термінів «фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики», «значний суспільний*





інтерес», «виключна правова проблема», «виняткове значення для учасника справи», «висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах». Сформовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення цивільно-процесуального законодавства щодо перегляду судових рішень у касаційному порядку, зокрема, з метою оптимізації механізму правового регулювання процедури перегляду судових рішень у цивільному процесі касаційною інстанцією, запропоновано доповнити положення чинного законодавства правовими нормами, якими конкретизувати ознаки цивільно-процесуальних оціночних понять: доповнити ч. 3 ст. 389 ЦПК України, що визначає підстави для касаційного оскарження, положеннями, якими визначити поняття «питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики», як питання про застосування правових норм та принципів, аналогії закону та аналогії права, що необхідні для формулювання судом єдиної практики для подолання прогалин у нормативному регулюванні чи колізій між нормами права; доповнити ч. 5 ст. 403 ЦПК України, яка визначає поняття «виключна правова проблема», нормами, що встановлюють ознаки такої правової проблеми, зокрема: наявність неоднакової судової практики застосування тих самих норм законодавства при вирішенні спорів у подібних правовідносинах; наявність невизначеної кількості спорів із зазначеної проблеми; недотримання основоположних та фундаментальних принципів права в ході судового розгляду; наявність різних наукових підходів до вирішення конкретних правових питань у схожих правовідносинах.

**Ключові слова:** касаційне оскарження, касаційний фільтр, цивільний процес, оціночне поняття, Верховний Суд, касаційна скарга.

### **Mayka M. Problems of law enforcement of civil procedural evaluation concepts at the stage of cassation review of judicial decisions**

The paper highlights current issues and examines the problems of law enforcement of civil procedural evaluation concepts at the stage of cassation review of court decisions in civil proceedings in Ukraine. The necessity of application of civil-procedural evaluation concepts in the sphere of regulation of legal relations at the stage of cassation review of decisions in civil cases is analyzed. The legal characteristic of civil-procedural evaluation concepts is carried out, their signs and criteria are defined. Gaps in the legal regulation of legal relations in this area are indicated, including: the lack of a normative definition of the concept of legal opinion of the Supreme Court; lack of normative definition of evaluation concepts: fundamental significance for the formation of a unified law enforcement practice, significant public interest, exceptional significance for the party to the case. Definitions of procedural evaluation terms fundamental importance for the formation of a single law enforcement practice, significant public interest, exclusive legal problem, exceptional importance for the party, conclusion on the application of the rule of law in such legal relations are proposed. Conclusions and proposals aimed at improving the civil procedure legislation on the review of court decisions in cassation, in particular, in order to optimize the mechanism of legal regulation of the review of court decisions in civil proceedings by the cassation instance, it is proposed to supplement the provisions of current legislation procedural evaluation concepts: to supplement Part 3 of Article 389 of the CPC of Ukraine, which defines the grounds for cassation appeal, provisions to define the concept of a question of law that is fundamental to the formation of a single





*law enforcement practice as a matter of legal norms and principles, analogies of the law and analogies of the law, which are necessary for the court to formulate a common practice to overcome gaps in regulations or conflicts between the rules of law; to supplement Part 5 of Article 403 of the CPC of Ukraine, which defines the concept of exclusive legal problem, rules that establish the characteristics of such a legal problem, in particular: the existence of different judicial practice of applying the same rules of law in resolving disputes in similar legal relations; the presence of an indefinite number of disputes on this issue; non-compliance with the fundamental and fundamental principles of law during the trial; the presence of different scientific approaches to solving specific legal issues in similar legal relations.*

**Key words:** cassation appeal, cassation filter, civil process, evaluation concept, Supreme Court, cassation appeal.

#### Література

1. Берназюк Я. Вирішення виключної правової проблеми як спосіб забезпечення однакового застосування норм права. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/136144> (дата звернення: 20.01.2021).
2. Зеленко І.П. Оціночне поняття у праві: функціональне призначення. URL: [https://www.cispu.edu.ua/images/pauk\\_zariski/pravo/7\\_2019/9-13.pdf](https://www.cispu.edu.ua/images/pauk_zariski/pravo/7_2019/9-13.pdf) (дата звернення: 20.01.2021).
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Міжнародна конвенція від 4 листопада 1950. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.01.2021).
4. Луспенник Д. Касаційні фільтри у цивільних справах: проблемні питання судового правотлумачення та правозастосування. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog> (дата звернення: 20.01.2021).
5. Майка М.Б., Трач О.М. Перегляд судових рішень у цивільному процесі України в касаційному порядку: правовий аналіз законодавчих змін 2020 року. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Одеса, 2020. Вип. 43. С. 116–120.

6. Монаєнко А. Деякі питання допуску для перегляду судових рішень ВС. URL: <https://yur-gazeta>. (дата звернення: 20.01.2021).

7. Надольний Н.. Інтереси людські. Філософський енциклопедичний словник. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України : Абрис, 2002. 742 с. 1000 екз. ББК 87я2. ISBN 966-531-128-X.

8. Перепелюк В.Г. Щодо змісту поняття «питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдності правозастосовчої практики». URL: <https://www.academia.edu/38714065> (дата звернення: 20.01.2021).

9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 квітня 2018 року у справі № 910/12294/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 20.03.2020).

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2018 року у справі № 910/17999/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 20.03.2020).

11. Турчин А.І. Оціночні поняття в господарському процесуальному праві. URL: <http://dspace.wuni.edu.ua/> (дата звернення: 20.01.2021).

12. Турчин-Кукаріна І.В. Характеристика змісту, обсягу, форми та функцій цивільно-процесуальних оціночних понять права. URL: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua/> (дата звернення: 20.01.2021).

13. Ухвала Верховного Суду від 30 жовтня 2018 року у справі № 757/172/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 20.03.2020).

14. Ухвала Верховного Суду від 4 червня 2018 року у справі № 638/11484/17 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 20.03.2020).

15. Ухвала ВП ВС від 16.06.20 по справі №487/2376/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 20.01.2021).

16. Ханова Р. Тлумачення та практичне застосування в судовій практиці критерію подібності при відступі від установлені судової практики Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/991885/> (дата звернення: 20.01.2021).

17. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року зі змінами та доповненнями. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.01.2021).





УДК 347.775

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2094>**А. Чайковська,**кандидат юридичних наук,  
адвокат

Адвокатського об'єднання «Борзих та партнери»

## ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ПРОЕКТНО-КОШТОРИСНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ ЗА ЗАПИТАМИ НА ІНФОРМАЦІЮ В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ

**Постановка проблеми.** Законодавством України гарантується право на доступ до публічної інформації, який забезпечується, зокрема, шляхом її надання за запитами на інформацію в порядку Закону України «Про доступ до публічної інформації». Водночас законодавством регулюється як перелік інформації, до якої не може бути обмежено доступ, так і інформація з обмеженим доступом. Одним із дискусійних постає питання щодо підстав надання проектно-кошторисної документації за запитами на інформацію, поданими в порядку Закону України «Про доступ до публічної інформації», в аспекті як гарантованого доступу до публічної інформації, так і, водночас, необхідності здійснення захисту комерційної таємниці виконавця робіт, яка міститься в проектно-кошторисній документації.

**Метою статті** є аналіз особливостей надання проектно-кошторисної документації, яка містить комерційну таємницю виконавця робіт, за запитами на інформацію, поданими в порядку Закону України «Про доступ до публічної інформації».

**Виклад основного матеріалу.** За змістом статті 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації» запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні. Названим законом визначається

перелік інформації, до якої не може бути обмежено доступ. Так, згідно із частиною 5 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», не може бути обмежено доступ до інформації про складання, розгляд і затвердження бюджетів, кошторисів розпорядників бюджетних коштів та плани використання бюджетних коштів одержувачів бюджетних коштів, а також їх виконання за розписами, бюджетними програмами та видатками тощо [9].

Разом із цим Законом України «Про доступ до публічної інформації» регулюється інформація з обмеженим доступом, зокрема конфіденційна інформація, якою є інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Відповідно до частини 1 статті 22 Законом України «Про доступ до публічної інформації» розпорядник інформації має право відмовити в задоволенні запиту, зокрема, у випадку, якщо інформація,





що запитується, належить до категорії інформації з обмеженим доступом [9]. До кола конфіденційної інформації у сфері господарської (підприємницької) діяльності відноситься, зокрема, комерційна таємниця [8].

Відповідно до статті 505 Цивільного кодексу України комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових частин є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку із цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. До майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю належить, зокрема, виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці [12].

Законодавством визначені механізми охорони і захисту комерційної таємниці. Відповідно до частини 1 статті 162 Господарського кодексу України суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володільць інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності [1]. Крім того, законодавством встановлена відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю та їх розголошення [2].

В аспекті захисту прав на комерційну таємницю особливо актуальним постає питання про підстави надання проектно-кошторисної доку-

ментації за запитами на інформацію, поданими в порядку Закону України «Про доступ до публічної інформації». Поширеною практикою є звернення із запитами на інформацію, в порядку Закону України «Про доступ до публічної інформації», до розпорядників інформації про надання копій проектно-кошторисної документації. Водночас проектно-кошторисна документація може містити інформацію, яка становить комерційну таємницю виконавця робіт.

Відповідно до судової справи № 730/145/15-а фізична особа звернулася до Борзнянського районного суду Чернігівської області з позовом до відділу освіти про визнання протиправним рішення про відмову у задоволенні запиту на інформацію та покладенням обов'язку розглянути запити фізичної особи на підставі Закону України «Про доступ до публічної інформації» з наданням копій проектно-кошторисної документації з ремонту приміщень у школах. В обґрунтування адміністративного позову фізична особа посилялась на те, що вона звернулася до відділу освіти з запитами про надання їй особисто інформації, що стосується проектно-кошторисної документації з ремонту приміщень шкіл. Однак відділ освіти відповів письмово відмовою у наданні запитуваної інформації, обґрунтовуючи це тим, що проектно-кошторисна документація має обмежений доступ, тому що є власністю виконавця робіт, відомості становлять комерційну таємницю і не можуть бути оприлюднені відділом освіти. На думку відповідача, інформація, що міститься в проектно-кошторисній документації, прямо пов'язана і з діяльністю підрядника. Крім того, виконавець робіт в своїй заяві на ім'я начальника відділу освіти Борзнянської районної державної адміністрації заперечив проти оприлюднення інформації щодо робіт з ремонту в приміщеннях шкіл. Натомість позивач вважає безпідставним





віднесення відповідачем запитуваної інформації до комерційної таємниці, оскільки виконання робіт, передбачене проектно-кошторисною документацією, здійснено за рахунок державних коштів та ця інформація є публічною, оскільки була створена в процесі виконання суб'єктом владних повноважень своїх обов'язків.

Відповідно до постанови Борзнянського районного суду Чернігівської області від 24 лютого 2015 року у справі № 730/145/15-а в адміністративному позові було відмовлено у повному обсязі [3]. Відмовляючи в задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції виходив з того, що запитувана позивачем у відповідача проектно-кошторисна документація є комерційною таємницею виконавця ремонтних робіт і має обмежений доступ.

Київський апеляційний адміністративний суд постановою від 22 квітня 2015 року апеляційну скаргу фізичної особи задовольнив частково [6]. Апеляційний суд визнав протиправними дії відділу освіти щодо несвоечасного надання відповіді на запити фізичної особи, однак у задоволенні адміністративного позову в іншій частині позовних вимог (визнання протиправним рішення про відмову у задоволенні запиту) було відмовлено. Колегія суддів апеляційної інстанції звернула увагу, що проектно-кошторисна документація безпосередньо стосується комерційної діяльності виконавця робіт – суб'єкта господарювання і становить його комерційну таємницю. Суд апеляційної інстанції у даній справі встановив, що позивач у своїх запитах просила відповідача надати їй не просто окремі відомості щодо витрачання бюджетних коштів, а саме копії проектно-кошторисної документації з ремонту приміщень відповідних шкіл із зазначенням відомостей про виконані роботи і витрачені на це кошти, тобто конкретні документи, які безпосередньо стосуються комерційної діяльності виконавця таких ремонтних робіт і не можуть бути надані позивачу без його згоди.

Відповідно до постанови Верховного Суду від 26 жовтня 2018 року касаційну скаргу фізичної особи було залишено без задоволення, а постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 22 квітня 2015 року було залишено без змін [5]. Суд касаційної інстанції визначив, що інформація, яка становить комерційну таємницю щодо діяльності суб'єкта господарювання, не належить до публічної інформації з вільним доступом та не підлягає розголошенню без згоди такого суб'єкта господарювання. Таким чином й документи, які містять інформацію, що становить комерційну таємницю, не можуть бути надані органом влади без отримання відповідної згоди від суб'єкта господарювання, у межах комерційної діяльності якого вони були створені.

Однак не можна говорити про сталу судову практику у наведеній категорії справ. Так, відповідно до постанови від 30 жовтня 2015 року у справі № 825/3360/15-а Чернігівським окружним адміністративним судом, було розглянуто справу за адміністративним позовом фізичної особи до відділу освіти про визнання протиправними дій відповідача у зв'язку з безпідставною відмовою в задоволенні запиту на інформацію в частині ненадання копій проектно-кошторисної документації та акта виконаних робіт [7]. Свої вимоги позивач обґрунтував тим, що не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно. Відповідно до позиції відповідача у справі, надати копії проектно-кошторисної документації та акти виконаних робіт відповідач не може, оскільки інформація, яка



міститься у вказаних документах, відноситься до інформації з обмеженим доступом, оскільки є комерційною таємницею підрядника. Розголошення інформації про проектно-кошторисну документацію та про акт виконаних робіт, може завдати реальної та істотної шкоди, оскільки вона прямо стосується комерційної діяльності виконавця робіт, розповсюдження такої інформації може негативно вплинути на господарську діяльність підрядника, а також може бути використана проти нього з метою недобросовісної конкуренції. Крім того, підрядник, з яким було укладено проектно-кошторисну документацію та акт, надіслав заяву, в якій заперечував проти оприлюднення інформації щодо ремонтних робіт у вказаному навчальному закладі. Крім того, між підрядником та начальником відділу освіти було підписано зобов'язання про нерозголошення таємниці, оскільки у діяльності виконавця робіт запроваджено режим комерційної таємниці.

Суд першої інстанції зробив висновок, що проектно-кошторисна документація, становить комерційну таємницю щодо діяльності суб'єкта господарювання фізичної особи-підприємця підрядника, оскільки в своїй сукупності безпосередньо стосується комерційної діяльності виконавця робіт. Постанову Чернігівського окружного адміністративного суду від 30 жовтня 2015 року у справі № 825/3360/15-а залишено без змін ухвалою від 09 лютого 2016 року Київського апеляційного адміністративного суду [11]. Однак, відповідно до постанови Верховного Суду від 18 липня 2018 року у справі № 825/3360/15-а касаційну скаргу фізичної особи було задоволено частково [4]. Постанову Чернігівського окружного адміністративного суду від 30 жовтня 2015 року та ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 9 лютого 2016 року в частині відмови у задоволенні позовних вимог щодо ненадання копій

проектно-кошторисної документації було скасовано, справу в цій частині направлено на новий розгляд до суду першої інстанції.

Судом касаційної інстанції під час прийняття рішення було зауважено, що майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, до якої може належати проектно-кошторисна документація виконавця робіт, належатимуть останній, як виключне право інтелектуальної власності. Відповідно, правовідносини, що склалися між сторонами, можуть впливати на виключне право інтелектуальної власності виконавця робіт, але за умови, що суди дійдуть висновку про приналежність проектно-кошторисної документації до комерційної таємниці. Суд касаційної інстанції зауважив, що, розглядаючи справу по суті, суди першої та апеляційної інстанцій не вжили жодних заходів щодо з'ясування даних про те, яка інформація дійсно міститься у проектно-кошторисній документації і чи може така інформація вважатися інформацією з обмеженим доступом. Крім того, суди першої та апеляційної інстанції без залучення третьої особи до участі у справі вирішили питання щодо забезпечення права останньої на збереження комерційної таємниці. Матеріали справи містять клопотання представника позивача про витребування проектно-кошторисної документації та дослідження її у закритому судовому засіданні з метою нерозголошення охоронюваної законом таємниці. Проте судом апеляційної інстанції таку заяву не було розглянуто, що призвело до неповного з'ясування обставин справи. Таким чином, суд касаційної інстанції встановив, що суди попередніх інстанцій не дослідили, чи являється обмеження у доступі до запитуваної позивачем інформації виправданим та таким, що відповідає критеріям, встановленим законодавством. Ураховуючи викладене, колегія суддів Верховного Суду вважає, що в даній справі порушення



судами попередніх інстанцій норм процесуального права унеможливує встановлення об'єктивної істини, оскільки суди не встановили фактичні обставини, що мають значення для правильного вирішення справи в повному обсязі.

У подальшому у справі № 825/3360/15-а рішенням від 17 жовтня 2018 року Чернігівського окружного адміністративного суду позов фізичної особи було задоволено та визнано протиправними дії щодо ненадання фізичній особі запитуваної інформації про проектно-кошторисну документацію та вирішено зобов'язати надати запитувану інформацію, а саме: копію проектно-кошторисної документації [10]. Суд обґрунтував своє рішення тим, що на підставі аналізу норм права не підлягає обмеженню в наданні за запитом про публічну інформацію проектно-кошторисну документацію. Як встановлено судом, позивач у своєму запиті просив відповідача надати, зокрема, копію проектно-кошторисної документації, тобто інформацію про будівельні роботи, ціну робіт за якою були використані бюджетні кошти, прозоре використання яких становить суспільний інтерес. Посилання відповідача на те, що проектно-кошторисна документація містить конфіденційну інформацію, яку неможливо поширювати без згоди особи, яка обмежила доступ до інформації, судом не були прийняті до уваги, оскільки якщо у проектно-кошторисній документації міститься інша інформація, яка має ознаки конфіденційної, то при наданні копії вказаного документу вона підлягає вилученню у спосіб, який унеможливує її з'ясування. Таким чином, дії відповідача щодо ненадання копії запитуваного документа були визнані протиправними та такими, що порушують права позивача на доступ до публічної інформації. З урахуванням зазначеного, з метою повного захисту прав, свобод, інтересів позивача, суд задовольнив позовні

вимоги шляхом визнання протиправними дій відповідача щодо ненадання позивачу запитуваної інформації про проектно-кошторисну документацію та зобов'язав відповідача розглянути запит позивача з дотриманням вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації» та надати запитувану інформацію, а саме: копію проектно-кошторисної документації.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження можливо дійти висновку про зміну судової практики щодо вирішення справ про оскарження рішень про відмову у наданні проектно-кошторисної документації за запитами на інформацію, поданими в порядку передбаченому Законом України «Про доступ до публічної інформації». Важливим у розгляді справи про оскарження рішень розпорядників інформації про відмову у її наданні є дослідження такої інформації судом для з'ясування даних про те, яка інформація дійсно міститься у проектно-кошторисній документації і чи може така інформація вважатися інформацією з обмеженим доступом. Крім того, під час розгляду справ про надання проектно-кошторисної документації за запитами на інформацію вбачається за доцільне залучення виконавця робіт в якості третьої особи, до розгляду судової справи.

Аналіз судової практики дозволяє дійти також висновку, що у випадку надходження запиту про надання документів, в яких міститься комерційна таємниця, розпоряднику інформації слід виходити з того, що обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений. Таким чином, у випадку наявності у запитуваному документі комерційної таємниці, вона має бути вилучена з документа, у спосіб, який унеможливує її з'ясування, та документ підлягає наданню за виключенням такої інформації.



У статті досліджені особливості надання проектно-кошторисної документації, яка містить комерційну таємницю, за запитами на інформацію, поданими в порядку Закону України «Про доступ до публічної інформації». Наведено нормативно-правовий аналіз підстав надання проектно-кошторисної документації, яка містить комерційну таємницю, за запитами на інформацію. Проведено аналіз судової практики у справах про оскарження відмови в задоволенні запиту на інформацію в частині ненадання копій проектно-кошторисної документації та зобов'язання розглянути запит із дотриманням Закону України «Про доступ до публічної інформації» і надати запитувану інформацію.

У результаті проведеного дослідження виявлена наявність неоднакової судової практики під час вирішення справ про оскарження відмови в задоволенні запиту на інформацію в частині ненадання копій проектно-кошторисної документації. Зроблені висновки про необхідність під час розгляду справ про оскарження рішень розпорядників інформації про відмову у її наданні, в порядку, передбаченому Законом України «Про доступ до публічної інформації», досліджувати таку інформацію в судовому засіданні, для з'ясування даних про те, яка інформація дійсно міститься у проектно-кошторисній документації і чи може така інформація вважатися інформацією з обмеженим доступом.

Крім того, визначено, що у випадку надходження запиту, поданого в порядку Закону України «Про доступ до публічної інформації», про надання документів, в яких міститься комерційна таємниця, розпоряднику інформації слід виходити з того, що обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить

інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений. Комерційна інформація має бути вилучена з документа, у спосіб, який унеможливує її з'ясування, та документ підлягає наданню за виключенням такої інформації.

**Ключові слова:** комерційна таємниця, проектно-кошторисна документація, доступ до публічної інформації, запити на інформацію, конфіденційна інформація.

**Chaykovska A. Peculiarities of providing design and estimate documentation for requests for information in the aspect of protection of trade secret rights**

*The article examines the features of providing design and estimate documentation, which contains a trade secret, upon requests for information submitted in accordance with the Law of Ukraine «About access to public information». The normative-legal analysis of the bases of providing design and estimate documentation is given, which contains a trade secret, upon request for information. Analysis of case law in cases of appeal against the refusal to satisfy a request for information, in terms of failure to provide copies of design and estimate documentation, and the obligation to consider the request in compliance with the Law of Ukraine «About access to public information» and provide the requested information was conducted.*

*As a result of the conducted research the existence of unequal judicial practice at the decision of cases on the appeal of refusal in satisfaction of the request for information concerning the failure to provide copies of the design and estimate documentation is revealed. It is concluded that when considering cases of appealing the decisions of information managers on the refusal to provide information in the manner prescribed by the*





Law of Ukraine «About access to public information», it is necessary to investigate such information in court, to find out what information is actually contained in the design and estimate documentation and whether such information can be considered as restricted information.

In addition, it is determined that in case of receipt of a request submitted in accordance with the Law of Ukraine «About access to public information», on the provision of documents containing a trade secret, the information manager should assume that the information is restricted, not the document. If the document contains restricted information, to review available information to which access is limited. Commercial information must be removed from the document in a way that makes it impossible to clarify it, and the document must be provided except for such information.

**Key words:** trade secret, design and estimate documentation, access to public information, requests for information, confidential information.

#### Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print>.
3. Постанова Борзнянського районного суду Чернігівської області від 24 лютого 2015 року у справі № 730/145/15-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/47867070>.
4. Постанова Верховного Суду від 18 липня 2018 року у справі № 825/3360/15-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75454010>.
5. Постанова Верховного Суду від 26 жовтня 2018 року у справі № 730/145/15-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77417085>.
6. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 22 квітня 2015 року у справі № 730/145/15-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43760526>.
7. Постанова Чернігівського окружного адміністративного суду від 30 жовтня 2015 року у справі № 825/3360/15-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53241487>.
8. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію: інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28.03.2007 N 01-8/184. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_184600-07#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_184600-07#Text).
9. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17/print>.
10. Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 825/3360/15-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77192233>.
11. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 09 лютого 2016 року у справі № 825/3360/15-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55837310>.
12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.





УДК 341.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2095>**О. Заставна,**кандидат юридичних наук,  
викладач

Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

## РЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ВІДНОСИН У ТРАНСКОРДОННОМУ ПРОСТОРИ

Останнім часом у зв'язку з дедалі більшою кількістю шлюбів, які укладаються з іноземними громадянами та особами без громадянства, особливої актуальності набули проблеми стягнення аліментів у разі проживання подружжя в різних державах.

Поняття аліментів та виконання аліментних зобов'язань у міждержавному просторі досліджені у наукових доробках Л. Галенської, С. Муратової, О. Костюченко та інших. Разом із тим в умовах глобалізації та інтеграції, коли транскордонні шлюби поступово стали невід'ємною частиною сучасного суспільства, є необхідність деталізації вивчення та глибшого аналізу транскордонних аліментних зобов'язань, що зумовило вибір на пряму наукового дослідження цієї статті.

Дитина займає особливе становище в правовому суспільстві, що зумовлене її залежністю від батьків, неповною дієздатністю та іншими причинами. Кожна дитина має право на рівень життя, необхідний для її фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку (ст. 27 Конвенції про права дитини [8]). Батьки або інші особи, які виховують дитину, повинні забезпечити умови життя, необхідні для її розвитку, в межах своїх здібностей і фінансових можливостей.

В умовах глобалізації та інтеграції транскордонні шлюби поступово стали невід'ємною частиною сучасного суспільства, а тому вимагають до себе нестандартного підходу. Сімейні стосунки в країнах Європи повинні враховувати інтереси кожного суб'єкта таких відносин.

Специфікою аліментних зобов'язань батьків щодо утримання неповнолітніх дітей є виникнення таких правовідносин незалежно від будь-яких обставин, у законодавстві закріплений абсолютний характер аліментних обов'язків батьків.

Аліментні зобов'язання щодо дитини можуть набувати різноманітних форм і «ніякої чіткої концепції аліментування не існує». Деякі форми змісту є загальноприйнятими, а інші форми варіюються залежно від законів і правил у конкретній державі. Право дитини на утримання її як загальне правило прийняте у всьому світі. Стаття 27 Конвенції ООН про права дитини вимагає, щоб обоє батьків виплачували аліменти на свою дитину, і закликає держави-члени підписувати міжнародні угоди, що зобов'язують вживати всіх необхідних заходів для забезпечення відновлення утримання дитини батьками або іншими особами, які відповідають за дитину, як усередині держави-учасниці, так і з-за кордону [8]. Хоча

ці норми і існують, законодавство не завжди дотримується або ж виникають труднощі на етапі примусової реалізації [7].

Є кілька джерел регулювання аліментних зобов'язань у міжнародному приватному праві:

1. Конвенція ООН від 20 червня 1956 року про стягнення за кордоном аліментів, метою якої є спрощення стягнення аліментів, на які особа (позивач), що перебуває на території однієї з Договірних Сторін, заявляє своє право, з іншої особи (відповідача), яка підпадає під юрисдикцію іншої Договірної Сторони. Ця мета досягається через установи й органи – Органи, що передають, і Органи, що приймають. Функції цих органів в Україні відповідно до Інструкції про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 29 грудня 2006 року, покладено на Міністерство юстиції України [11].

2. Гаазька конвенція від 24 жовтня 1956 року про право, що застосовується до аліментних зобов'язань стосовно дітей. Передбачає створення країнами, що приєдналися до Конвенції, агентств, які передають і отримують аліментні виплати. Відповідно до п. 3 ст. 9 Конвенції такі агентства не повинні вимагати ніяких зборів за надані послуги. Розгляд справи має проводитися з дотриманням принципу рівноправності сторін, незалежно від того, громадянами якої держави є сторони, включаючи надання рівних пільг зі сплати судових витрат.

3. Гаазька конвенція від 15 квітня 1958 про визнання та виконання рішень щодо аліментних зобов'язань стосовно дітей.

4. Гаазька конвенція від 02 жовтня 1973 року про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання. Конвенція застосовується до аліментних зобов'язань, що виникають із сімейних відносин, батьківства чи материнства, шлюбу та щодо

позашлюбної дитини. У відносинах між державами, які є її сторонами, Конвенція замінює Конвенцію про право, що застосовується до аліментних зобов'язань стосовно дітей, укладену в Гаазі 24 жовтня 1956 року. На відміну від Конвенції 1956 року, колізійні положення Конвенції 1973 року застосовні як до аліментних зобов'язань стосовно дітей, так і до аліментних зобов'язань стосовно повнолітніх членів сім'ї.

Указана конвенція нині підписана п'ятьма державами (включаючи ЄС, США, Україну). Конвенція заміняє у відносинах між державами, які є її сторонами, Конвенцію ООН 1956 року про стягнення за кордоном аліментів, Гаазьку конвенцію 1958 року про визнання і виконання рішень щодо аліментних зобов'язань стосовно дітей, Гаазьку конвенцію 1973 про визнання та виконання рішень у сфері аліментних зобов'язань. Метою Конвенції є забезпечення ефективного міжнародного порядку стягнення аліментів на дітей та інших форм утримання сім'ї за допомогою встановлення універсальної системи взаємодії між органами Договірних держав, забезпечення доступності заяв, що подаються стосовно рішень про аліменти, забезпечення визнання та приведення у виконання рішень про виплату аліментів і визначення ефективних заходів для негайного примусового виконання рішень про аліменти [6].

5. Протокол від 23 листопада 2007 року про право, що застосовується до аліментних відносин. Визначає право, що застосовується до аліментних зобов'язань, що виникають із сімейних відносин, походження, шлюбу або спорідненості, включаючи аліментні зобов'язання щодо дитини незалежно від шлюбного стану батьків.

6. Конвенція ООН «Про права дитини» 1989 року.

7. Регламент Європейської ради № 4/2009 «Про юрисдикцію, застосовне право, визнання та виконання



рішень, а також співробітництво в галузі аліментних зобов'язань». Важливо, що такий регламент передбачає регулювання зобов'язань про сплату аліментів, що виникають із сімейних, батьківських, шлюбних чи родинних відносин [10].

Норми, що регулюють аліментні зобов'язання, здебільшого мають імперативний характер. Багато країн вирішують питання взаємного утримання сім'ї шляхом застосування Гаазької конвенції про право.

Гаазька Конвенція 2007 року забезпечує ефективне стягнення аліментів на дітей та реалізацію інших форм утримання сім'ї шляхом створення міжнародного співробітництва в країнах Європи, визнання, а також виконання рішень про стягнення аліментів у примусовому порядку, можливість вжиття заходів, у разі яких ці рішення будуть виконуватися досить оперативно і швидко [6].

Крім того, вказана Конвенція застосовується до аліментних зобов'язань, які виникають між батьками і дітьми, які досягли 21 року, а також між подружжям та соціально вразливими особами. Тобто положення Гаазької конвенції 2007 року є досить широкими і дозволяють ураховувати інтереси великого кола осіб.

У Конвенції 2007 року встановлюється, що держави, до яких надійде звернення з проханням забезпечити виплату аліментів дітям їхніх громадян, повинні будуть «застосовувати, принаймні, той самий набір примусових заходів», які застосовуються у випадках, що стосуються виплат аліментів у межах цих держав. Конвенція спростила процедури стягнення аліментів у випадках, коли один з батьків перебуває на території іншої держави і не перераховує щомісячно кошти на утримання дитини [5].

Метою Гаазької конвенції і Гаазького протоколу 2007 року є модернізація чинних у цій сфері міжнародно-правових актів, зокрема Конвенції ООН про стягнення алі-

ментів за кордоном (Нью-Йорк 20 червня 1956 року), Гаазької конвенції про право, що застосовується до аліментних зобов'язань (02 жовтня 1973 року) і Гаазької конвенції про право, що застосовується до аліментних зобов'язань стосовно дітей (24 жовтня 1956 року). Першими двома країнами, які ратифікували Гаазьку конвенцію 2007 року, були Албанія і Норвегія. ЄС ратифікував цю конвенцію 09 квітня 2014 року.

Предметом регулювання Гаазької конвенції 2007 року є забезпечення ефективного міжнародного стягнення аліментів на дітей та інших форм утримання сім'ї, зокрема за допомогою:

1) створення всебічної системи співпраці між державами-учасниками;

2) надання можливості подачі заяв на винесення рішень про встановлення змісту;

3) визнання і примусового виконання рішень про стягнення аліментів;

4) вимоги ефективних заходів, що дозволяють оперативно виконувати рішення про примусове стягнення аліментів.

У ст. 2 Гаазької конвенції 2007 року зазначено, що вона може бути застосована стосовно неповнолітніх осіб, які не досягли 21-річного віку. Однак договірні держави можуть зробити застереження: наприклад, визнати можливість стягнення аліментів на дітей віком до 18 років або старших 21 року. Так, Норвегія заявила, що буде забезпечувати дотримання рішень про аліментні зобов'язання в інтересах дітей, старших 21 року, але не більше, ніж до 25 років. Албанія зумовила можливість примусового виконання аліментних зобов'язань для дітей віком до 25 років за умови відвідування ними середньої школи або університету відповідно до ст. 197 Сімейного кодексу Албанії. Україна, Чорногорія, Білорусь зробили застереження про зниження віку [2].





Будь-яка держава – учасник Гаазької конвенції 2007 року може залишити за собою право обмежити застосування цієї конвенції тільки особами, які не досягли 18-річного віку.

Україна заявила, що вона поширить застосування глав V і VIII Гаазької конвенції 2007 року на стягнення аліментів:

- з батьків на користь дорослих недієздатних;

- з батьків на користь дорослих дітей, які продовжують навчання, до досягнення 23-річного віку;

- з дорослих дітей на користь недієздатних батьків.

Бразилія розширює застосування всієї Гаазької конвенції 2007 року за умови застережень до зобов'язань щодо забезпечення змісту, що впливають зі спорідненості, прямого споріднення, шлюбу або близькості, включаючи зобов'язання щодо членів сім'ї, які опинилися в скрутному матеріальному становищі [1].

Положеннями Гаазької конвенції 2007 року визначаються:

- зміст загальних і специфічних функцій національних органів договірних держав (ст. 5–6);

- умови вибору і наділення національних органів договірних держав функціями з контролю за дотриманням вимог, передбачених Гаазькою конвенцією 2007 року (ст. 4);

- порядок подання та розгляду заяв у національних органах договірних держав з контролю за дотриманням вимог, передбачених Гаазькою конвенцією (ст. 9–12);

- умови обмеження на порушення провадження (гл. 4);

- підстави для визнання і виконання рішення щодо аліментних зобов'язань (гл. 5);

- умови виконання рішень щодо аліментних зобов'язань відповідно до законодавства запитуваної держави (гл. 6).

Розроблений у ЄС Регламент про аліменти спрямований на забезпечення ефективного і швидкого відновлення

технічного обслуговування, що є ще одним кроком до гармонізації європейського сімейного права. Основна мета Регламенту про аліменти – забезпечити визнання і забезпечення виконання судових рішень без обмеження права будь-якої сторони такого рішення оскаржувати таке рішення у суді держави – члена ЄС, в якій воно було винесене.

Регламент про аліменти застосовується між усіма державами-членами ЄС, включаючи Великобританію. Регламент про аліменти створює взаємозв'язок між однаковим дотриманням правових норм у разі конфлікту національних законодавств про аліменти, встановлює певні правила, які стосуються визнання та примусового виконання рішень чи аліментних угод.

Якщо суд держави-члена ЄС під час розгляду позову з'ясує, що у нього відсутні повноваження розглядати позов, він повинен самостійно клопотати про відсутність у нього компетенції розглядати подібного роду суперечки. Право, яке застосовується до зобов'язань зі сплати аліментів, має бути визначене відповідно до Гаазького протоколу 2007 року, у застосуванні певного права може бути відмовлено в разі, якщо наслідки його застосування будуть явно суперечити публічному порядку суду.

Згідно з Регламентом про аліменти, кожна держава – учасник ЄС визначає центральний орган влади для виконання обов'язків, покладених на нього. Як і Гаазька конвенція 2007 року, Регламент про аліменти надає федеративним державам або державам, в яких існує кілька правових систем, можливість створювати кілька центральних органів влади. Однак при цьому такі держави повинні призначити певний центральний орган влади, якому може бути адресована будь-яка інформація для передачі у майбутньому до відповідного центрального органу влади в межах зазначеної держави [4].

Обов'язок забезпечувати тих, на кого покладено юридичне і моральне зобов'язання аліментування, вкрав



важливий. З переміщенням і міграцією людей як у Європі, так і в усьому світі виникає все більше сімей, члени якої живуть у різних державах. Тому вкрай важливо, щоб існували відповідні і працездатні методи для створення зобов'язань за змістом, а потім забезпечення переказу коштів, особливо з-за кордону [7].

Законодавство Німеччини передбачає наявність обов'язків батьків щодо утримання дітей, які досягли повноліття, і включає у себе кілька категорій:

1. Повнолітні до досягнення 21 року, які не перебувають у шлюбі, проживають з батьками (одним з них) і здобувають загальну шкільну освіту (згідно із § 1603 Цивільного кодексу Німеччини);

2. Особи, які досягли 21 року і отримали загальну шкільну освіту, не проживають з батьками (одним з них) і не в змозі себе утримувати.

При цьому важливим фактом є і те, що законодавство Німеччини забезпечує матеріальну підтримку повнолітнім особам, які продовжують своє навчання не тільки за рахунок аліментних зобов'язань їхніх батьків, а й за допомогою соціальних виплат [3]. На погашення первинних потреб (проїзд та ін.) виплачується 90 євро повнолітнім, які проживають хоча б з одним з батьків. Такі виплати називаються "Anrechnung der Ausbildungsvergütung" [3].

Обов'язок щодо утримання покладається на батьків на підставі доведеного факту походження дитини (відносин усиновлення) і полягає у задоволенні сукупності необхідних життєвих потреб в їжі, житлі, навчанні, професії, співмірних страхуванню на випадок хвороби або на випадок виникнення потреби в догляді (§ 1578, 1610 Цивільного кодексу Німеччини). Утримання повнолітніх дітей залежить не тільки від віку, але і від настання їх самостійності у фінансовому плані і припиняється, коли дитина отримує можливість самостійно заробляти та утримувати себе.

Підставами для сплати батьками аліментів на утримання дитини є: 1) потреба в матеріальній допомозі і відсутність джерел існування в дитини; 2) можливість з боку батьків здійснювати обов'язок щодо утримання без шкоди власному матеріальному становищу і становищу інших осіб, яких батьки утримують [6].

Італійський термін "alimenti" співзвучний терміну «аліменти», що застосовується Сімейним кодексом України. Стаття 29 Конституції Італії зазначає, що Республіка гарантує права сім'ї як природного союзу, заснованого на шлюбі; ст. 30 визначає, що батьки зобов'язані і мають право утримувати, навчати і виховувати дітей, навіть якщо вони народжені поза шлюбом [12].

Стаття 155 Цивільного кодексу Італії робить акцент на здійсненні безпосередньо виплат, які б задовольняли різні потреби дитини (освіта, культура, спорт, охорона здоров'я та ін.), а не на стягнення аліментів. Цивільне законодавство Італії (ч. 3 ст. 155 ЦК Італії) дозволяє самостійно вирішувати тому з батьків, хто бажає витратити кошти в інтересах своєї дитини, не погоджуючи свої дії з іншим з батьків і не звертаючись до італійського суду.

Оскільки в практиці італійських шлюбнорозлучних процесів є 2 фази – сепараційний і власне розлучення, то в кожному з цих періодів змінюються і обов'язки батьків, які визначаються судом. На стадії сепарації один з батьків на підставі ст. 507 КК Італії виплачує аліменти на дитину тільки в разі, якщо інший справді потребує фінансової підтримки. Якщо ж шлюб між батьками розірваний, то один з батьків зобов'язаний тому, з ким дитина проживає, виплачувати аліменти на дитину, якщо суддя виніс відповідну постанову в рішенні про розірвання шлюбу [13].

Отже, німецьке право виділяє дві вікові категорії повнолітніх дітей, які потребують отримання утримання від батьків; у німецькому законо-



давстві передбачена можливість збереження права на утримання за працездатними повнолітніми дітьми; а також надані широкі можливості участі держави в поліпшенні матеріального становища сторін аліментного зобов'язання шляхом надання допомоги та окремих соціальних пільг. Італійське законодавство не акцентує увагу на стягнення аліментів, проте покликане забезпечити належний рівень життя та розвитку для дитини.

Дитина є найбільш вразливим учасником суспільних відносин, оскільки перебуває у матеріальній та соціальній залежності від батьків або осіб, які їх замінюють. Тому вона потребує особливого захисту та забезпечення реалізації своїх прав та свобод, становлення її як особистості. Сімейні відносини з іноземним елементом є явищем не рідкісним та вимагають до себе нестандартного підходу. Аліментні відносини у міжнародному приватному праві врегульовані Конвенцією ООН від 20 червня 1956 року про стягнення за кордоном аліментів; Гаазькою конвенцією від 24 жовтня 1956 року про право, що застосовується до аліментних зобов'язань стосовно дітей; Гаазькою конвенцією від 15 квітня 1958 року про визнання та виконання рішень щодо аліментних зобов'язань стосовно дітей; Гаазькою конвенцією від 02 жовтня 1973 року про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання; Протоколом від 23 листопада 2007 року про право, що застосовується до аліментних відносин; Конвенцією ООН «Про права дитини» 1989 року; Регламентом Європейської ради № 4/2009 «Про юрисдикцію, застосовне право, визнання та виконання рішень, а також співробітництво в галузі аліментних зобов'язань». Вказані нормативні акти покликані врегулювати транскордонні аліментні відносини та забезпечити належне виконання аліментних зобов'язань.

*Право дитини на рівень життя, необхідний для її фізичного, розумового, духовного і соціального розвитку, забезпечується закріпленням обов'язків батьків щодо утримання. З огляду на зростання кількості шлюбів, що укладаються з іноземними громадянами та особами без громадянства, особливої актуальності набули проблеми стягнення аліментів у разі проживання подружжя в різних державах.*

*Незважаючи на безсумнівну необхідність міжнародного співробітництва у такій сфері, чимало держав не приєднані до жодної з конвенцій, що регулюють порядок стягнення аліментів у разі проживання платника в іншій державі. У статті розглянуті основні Конвенції та порядок стягнення аліментів у транскордонних відносинах.*

*Серед найважливіших міжнародних нормативних актів, що регулюють транскордонні аліментні відносини, є Конвенція ООН від 20 червня 1956 року про стягнення за кордоном аліментів; Гаазька конвенція від 24 жовтня 1956 року про право, що застосовується до аліментних зобов'язань стосовно дітей; Гаазька конвенція від 15 квітня 1958 року про визнання та виконання рішень щодо аліментних зобов'язань стосовно дітей; Гаазька конвенція від 02 жовтня 1973 року про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання; Протокол від 23 листопада 2007 року про право, що застосовується до аліментних відносин; Конвенція ООН «Про права дитини» 1989 року; Регламент Європейської ради № 4/2009 «Про юрисдикцію, застосовне право, визнання та виконання рішень, а також співробітництво в галузі аліментних зобов'язань». Основні положення цих Конвенцій, що пропонують єдиний підхід до правового регулювання аліментних відносин, відносин щодо стягнення аліментів, розглянуті у статті.*



Аліментні зобов'язання є однією з найбільш важливих категорій сучасного сімейного права. Сторонами аліментного зобов'язання є платник аліментів (особа, яка зобов'язана сплачувати аліменти) і одержувач аліментів (особа, яка має право вимагати від платника сплачувати аліменти). Специфікою аліментних зобов'язань батьків щодо утримання неповнолітніх дітей є виникнення таких правовідносин незалежно від будь-яких обставин, наприклад, втрати роботи особою, яка зобов'язана сплачувати аліменти, важке матеріальне становище, інші випадки відсутності у платника достатніх коштів на утримання дитини. У законодавстві закріплений абсолютний характер аліментних зобов'язань батьків.

**Ключові слова:** аліменти, аліментні зобов'язання, утримання, дитина.

#### **Zastavna O. Regulation of alimant relations in transboard space**

*The child's right to a standard of living necessary for his or her physical, mental, spiritual and social development is ensured by consolidating the parent's responsibility for maintenance. Given the growing number of marriages with foreign nationals and stateless persons, the problems of recovery of alimony during the residence of spouses in different countries have become especially relevant.*

*Despite the undoubted need for international cooperation in this area, many states are not party to any convention governing the recovery of alimony when the payer resides in another state. The article considers the main Conventions and the procedure for recovery of alimony in cross-border relations.*

*Among the most important international regulations governing*

*cross-border alimony relations is the UN Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of Alimony; The Hague Convention of 24 October 1956 on the Law Applicable to Child Support Obligations; The Hague Convention of 15 April 1958 on the Recognition and Enforcement of Decisions concerning Child Support; Hague Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Maintenance Obligations; Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to alimony; UN Convention on the Rights of the Child 1989; European Council Regulation No. 4/2009 "On jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in the field of maintenance obligations". The main provisions of these Conventions, which offer a unified approach to the legal regulation of alimony relations, relations on the recovery of alimony, are discussed in the article.*

*Aliment relations are one of the most important categories of modern family law. The parties to the alimony obligation are the payer of alimony (the person who is obliged to pay alimony) and the recipient of alimony (the person who has the right to demand payment of alimony from the payer). The specifics of parental alimony obligations for the maintenance of minor children are the emergence of these legal relations, regardless of any circumstances, such as loss of employment by a person who is obliged to pay alimony, financial difficulties, other cases of lack of sufficient funds for child support. The legislation enshrines the absolute nature of the maintenance obligations of parents.*

**Key words:** alimony, alimony obligations, alimony, child.

#### **Література**

1. Borrás A., Degeling J. *The Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance: an explana-*



tory report. URL: <https://assets.hcch.net/upload/expl38.p> (дата звернення: 31.01.2021).

2. Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=131>. (дата звернення: 31.01.2021).

3. Reichelt-Pahl. Die Aufgabe des staatlichen Kindergeld und sein Einfl uss auf den Unterhaltehelichen Kinder. Münster, 1991, 185 p.

4. Walker L. Maintenance and child support in private international law. Oxford : Hart Publishing. 2015. 126 p.

5. Галенська Л.Н. Стягнення аліментів за кордоном. Журнал міжнародного приватного права. 2009. № 1. С. 3–16;

6. Єрохіна Є.В. Європейське сімейне право : навчально-методичний посібник для студентів, що навчаються за програмами вищої освіти за напрямом підготовки 40.03.01 «Юриспруденція». Оренбург : ОДУ. 2016. 550 с.;

7. Евростат, «мігранти в Європі: Статистичний портрет першого і другого покоління». 2011. С. 16. URL: [www.un.org/esa/population/migration/hld/Text/Migratio](http://www.un.org/esa/population/migration/hld/Text/Migratio); [www.un.org/migration/presskit/pressrelease12sept.pdf](http://www.un.org/migration/presskit/pressrelease12sept.pdf) (дата звернення: 01.02.2021).

8. Конвенція ООН про права дитини від 21 грудня 1995 року. URL: <https://>

[zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text) (дата звернення: 10.01.2021).

9. Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 02 жовтня 1973 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001#Text) (дата звернення: 10.01.2021).

10. Муратова С.А., Костюченко О.Ю. Правове регулювання аліментних зобов'язань батьків стосовно непрацездатних і які потребують матеріальної допомоги повнолітніх дітей. Вісник університету ім. О.Є. Кутафіна, 2016. № 10 (26). С 84–92.

11. Про затвердження Інструкції про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном : Наказ Міністерства юстиції України від 29 грудня 2006 року № 121/5. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text) (дата звернення: 15.01.2021).

12. Протокол «Про право, що підлягає застосуванню до аліментних зобов'язань» від 23 листопада 2007 року. URL: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=133](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=133) (дата звернення: 15.01.2021).

13. Юридична допомога адвоката Франческо Грассо в Італії. URL: <http://www.studiolegalegrasso.net/ru/> (дата звернення: 11.01.2021).



## ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 347.94 (477)

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2096>**П. Прохоров,**аспірант кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
суддя  
Київського районного суду міста Одеси**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ  
І ВИРІШЕННЯ СПРАВ ПРИСЯЖНИМИ  
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ**

Окреме провадження, як особлива форма цивільного судочинства, має на меті встановлення певних юридичних фактів. Детальна процедура розгляду справ у порядку окремого провадження регламентована розділом IV ЦПК України. Саме під час розгляду справ в окремому провадженні суд у визначених законом випадках зобов'язаний розглядати справу не одноособово, а із залученням присяжних. Так, відповідно до ч. 4 ст. 293 ЦПК України, справ, що стосуються: обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, усиновлення, надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу суди розглядають за участю одного судді та двох присяжних. Участь присяжних під час розгляду визначених категорій справ окремого провадження зумовлена соціальною важливістю таких справ.

Дослідженням вирішення справи суддею одноособово, а також за участю присяжних, та доцільності

існування такого інституту займають досить багато науковців, до яких можна віднести: В.В. Городовенка, С.О. Іваницького, В.М. Коваль, О.В. Колісник, В.В. Комарова, Л.А. Кондратьєву, І.Є. Марочкіна, Л.М. Москвич, І.О. Русанову, Л.В. Сапейко, О.О. Сидорчук, В.П. Тихого, С.Я. Фурсу, М.М. Ясинка та інших.

Метою статті є визначення особливостей суду присяжних в Україні в розрізі функцій, що притаманні класичній моделі суду присяжних.

Практика розгляду судами цивільних справ за участю присяжних є досить поширеною у світі. Так, у світі існують дві основні моделі інституту присяжних: англо-американська (класична) та континентальна системи [1, с. 134]. Однак якщо поглянути ширше на це питання, то залучення присяжних до розгляду справи є однією із форм залучення неспеціаліста до прийняття юридичних рішень. У своєму дослідженні непрофесійної участі у судовому розгляді Дж. Джексон і Н. Ковальов (Jackson J., Kovalev N.) дотримуються ширшого підходу до прийняття юридичних рішень не тільки суддями, зокрема до таких форм відносяться:



1) власне класична модель суду присяжних, характерна для країн загального права, де під час обговорення присяжні ізольовані від судді, однак судді все ще відіграють важливу роль, головуючи в судовому засіданні, вирішуючи питання щодо допустимості доказів, надаючи настанову присяжним щодо закону перед видаленням присяжних до нарадчої кімнати;

2) змішані суди (mixed tribunals або mixed juries), де нарівні із суддями справу розглядають представники з народу, що є ознакою континентальної моделі суду присяжних. Класична німецька модель суду шоффенів включає професійного суддю та двох засідателів, хоча кількість та склад залежать від серйозності справи та можливого покарання. Французька модель спільних судів також включає професійних суддів, які вирішують справи з громадянами, проте співвідношення присяжних та професійних суддів набагато більше, ніж у німецькій моделі. За німецькою моделлю громадяни призначаються членами суду і засідають у змішаному суді, тоді як у Франції випадковим чином вибрані народні представники не стають членами суду. Під час служби французькі присяжні засідають окремо від суддів, збираючись на обговорення;

3) модель колегіального суду з експертами (expert assessor collaborative court), де громадяни, що мають спеціальні знання, вирішують справу поряд із професійними суддями;

4) народні судді, народні засідателі (lay judge) – судді без офіційної юридичної підготовки, які засідають як окремо, так і в складі певного органу. Вони працюють у різних країнах як народні засідателі, мирові судді або народні магістрати в судах нижчих інстанцій та у незначних справах [2].

У рамках судової реформи та реформи процесуального законодавства 2016–2017 років було викладено у новій редакції ЦПК України на підставі Закону України № 2147-VIII

від 03.10.2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Розгляд цивільних справ було значно змінено, проте, як і в попередній редакції ЦПК України, участь народу при здійсненні правосуддя в цивільних судах була забезпечена лише в окремому провадженні під час розгляду певних категорій справ.

Тобто, не дивлячись на повноцінне реформування судової системи, цивільного процесуального законодавства, інститут присяжних докорінно реформовано не було, що викликало жваву дискусію серед юридичної спільноти щодо подальшої доцільності існування інституту присяжних в цілому. Фактично за своєю роллю та виконуваними функціями «присяжні» за цивільним процесуальним законодавством України не є присяжними в класичному розумінні, а за класифікацією Дж. Джексона і Н. Ковальова відносяться до змішаних судів, продовжуючи виконувати функції, властиві народним засідателям.

Ураховуючи потребу у реформуванні вказаного інституту, на розгляд до Верховної Ради України було внесено декілька законопроектів, основною метою яких визначено вдосконалення нормативного регулювання діяльності присяжних під час судового розгляду.

Проектом Закону про суд присяжних № 3843 від 14.07.2020 р. передбачається визначити юрисдикцію та склад суду присяжних, який буде складатися не просто з декількох присяжних, а з Лави присяжних як єдиного суб'єкта, що складається з восьми присяжних, який виносить вердикт – рішення по суті обвинувачення. Що не менш важливо, пропонується окреслити основні питання, які ставляться головуючим суддею присяжним у опитувальному листі



(на які вони мають відповісти «так» або «ні»), та підстави оскарження вироку суду присяжних тощо. Хоча вказаний законопроект передбачає лише врегулювання здійснення судочинства судом присяжних в суді першої інстанції у кримінальному провадженні, у Прикінцевих та перехідних положеннях вказаного законопроекту закріплюється обов'язок Кабінету Міністрів України у протягом шести місяців розробити та внести на розгляд до Парламенту проект Закону про здійснення правосуддя за участі присяжних у цивільному процесі [3]. З огляду на суб'єкта законодавчої ініціативи не можна вважати даний законопроект перспективним, однак тенденція очевидна: законодавець намагатиметься вдосконалити участь присяжних у здійсненні судочинства.

Зокрема, Урядом було зареєстровано пакет законопроектів, спрямованих лише на вдосконалення формування корпусу присяжних. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку залучення громадян України до участі у здійсненні правосуддя та формування списку присяжних», передбачає спрощення порядку формування списків присяжних [4]. Зокрема, пропонується призначити особу у якості присяжного без її попередньої згоди, а повноваження щодо формування списків присяжних планують передати Державній судовій адміністрації України, чим вирішити питання відмов потенційних присяжних від виконання такої важливої функції (таким чином, якщо особу оберуть у якості присяжного, її відмова може мати місце у виключних випадках). Однак зазначені законопроекти не вирішують проблем залучення присяжних саме у цивільному судочинстві. Зазвичай такими проблемами є їхня неявка, небажання продовжувати участь у тривалому розгляді справи та недостатнє фінансування.

Поки впровадження класичного інституту присяжних перебуває на стадії законодавчих ініціатив, думки науковців, суддів та професійної спільноти розділились щодо доцільності існування та реформування в цивільному процесі такого інституту, оскільки, як свідчить практика, інститут присяжних не виконує тих функцій, які на нього зазвичай покладаються.

Окрім функції відправлення правосуддя, можна виділити такі функції інституту присяжних:

1) політична. Ще у класичних дослідженнях американської демократії вказується, що інститут присяжних виконує не тільки судову, а й політичну функції, причому ймовірніше, що саме політична функція є переважаючою. Алексіс де Токвіль допускав, що користь суду присяжних (особливо у цивільних справах) щодо забезпечення найкращого здійснення правосуддя може бути спростована, оскільки суд присяжних вперше був введений в той час, коли суспільство перебувало в нецивілізованому стані, а сам інститут присяжних піднімає на місце судової влади самих людей і наділяє їх можливістю управління суспільством [5, с. 443]. В Україні політична функція інституту присяжних спрямована, в тому числі, на формальне виконання вимог Конституції України щодо забезпеченні участі народу у здійсненні судочинства. Як свідчать дані судової статистики, кількість справ, що розглядається за участі присяжних, коливається в межах 1,5–1,7% від кількості справ, що розглядалися місцевими загальними судами. Такий незначний, порівняно із загальним обсягом, показник вказує на те, що їхнє залучення до судового розгляду має не практичні причини (прискорення судового розгляду, демонстрація відкритості судової влади тощо), а певні політичні мотиви. Так, Л.В. Сапейко зазначав, що законодавець обирає своєрідну модель реалізації права громадян





на участь у здійсненні правосуддя, а саме обмежує його дію деякими категоріями справ окремого провадження, що в буквальному розумінні норм Конституції суперечить їй, адже Основний Закон говорить про участь народних засідателів у здійсненні правосуддя загалом, тобто в усіх справах, а не в певних. В іншому випадку положення ст. 124 Конституції містили б відповідне застереження [6]. Сама ж участь народних засідателів для цивільного процесу, на його думку, має більше негативних ознак, аніж позитивних;

2) правотворча функція виокремлюється дослідниками класичного інституту присяжних. У країнах прецедентного права, де присяжні відділені від суду і фактично протиставляються державній владі, існує можливість аналізувати статистику винесених вердиктів, тобто передбачати ймовірність вирішення справи певним чином. Держава ж має можливість реагувати на таку практику шляхом вдосконалення законодавчого регулювання певних відносин;

3) сприяння примиренню сторін. Можливість аналізу і прогнозування вердиктів присяжних в англо-американській моделі дозволяє сторонам вирішити спір до передачі його на розгляд присяжних, однак у континентальній моделі дана функція не реалізується, адже позиція присяжних зазвичай співпадає із позицією судді і лише у виключних випадках присяжними викладаються окремі думки;

4) підвищення довіри до суддів. Участь у судовому процесі присяжних забезпечує базовий принцип демократичної країни – народовладдя. Залучення громадян України до вирішення судових справ як присяжних, на думку В.В. Городовенко, забезпечує підвищенню довіри до суддів, а також зміцнює фундаментальну засаду судової влади – незалежність [7, с. 353]. Схожої думки також дотримується М. Онішук, який зазна-

чає, що діяльність суду присяжних підвищить довіру до судової гілки влади серед народу, що є вельми актуальним для вітчизняної Феміди, індекс сприйняття якої є традиційно низьким [8]. Однак участь присяжних в обмежених категорії справ, в яких спори про право не вирішуються, не дозволяє стверджувати про наявність значимого вимірюваного результату;

5) забезпечення незалежності суду. Важливим аспектом запровадження інституту присяжних в національній судовій системі є те, що присяжні, на думку деяких вчених, повинні допомогти судді уникнути морального тиску з боку громадськості, коли розглядаються так звані «гучні справи» [9, с. 15].

Проте з такими думками науковців погодитись повноцінно неможливо. Як відомо, незалежність суду поділяється на внутрішню та зовнішню: внутрішня полягає в незалежності кожного судді під час здійснення ним функцій правосуддя, тоді як зовнішня – пов'язана із взаємовідносинами всередині системи державної влади, а також із відносинами судової влади й суспільства. У тому вигляді, в якому інститут присяжних наразі закріплено, можна вважати, що існує найбільший ризик посягання на внутрішню незалежність присяжних, які наділені усіма правами судді. Досліджуючи змішані суди (якими за своєю суттю є інститут народних засідателів та присяжних в сьгоднішньому вигляді), В. Ханс (Hans V.) вказує на ряд процесуальних особливостей, які дозволяють професійним суддям домінувати над колегіальним складом суду: професійний суддя, що головує, зазвичай контролює доступ до матеріалів справи та керує процесом, додаткові запитання народних засідателів часто надходять через головуючого; навіть якщо позиція по справі професійного судді не знайшла підтримки присяжних, суддя сам викладає мотиви, що лежать в основі рішення суду. Якщо професійний суддя контролює



провадження у справах і не захоплює непрофесійну участь, це зменшує потенційні переваги такого змішаного органу аж до підриву легітимності суду, якщо домінування професійного судді широко відоме або припускається [10].

Саме тому «домінування» професійного судді призводить до того, що присяжні не схильні уважно стежити за процесом, вони задають мало запитань і, як правило, народні засідателі погоджуються з професійними суддями, саме тому більшість рішень є одностайними, а в разі розходження думок найчастіше позицію змінюють не судді, а присяжні. Тому за сучасних умов слід не погодитись із О.Ф. Кістяковським, який аналізуючи доцільність інституту присяжних, вказував, що присяжні більш здатні, ніж судді, вникнути у фактичну сторону справи, оскільки суддя більше звертає увагу на деталі справи, коли він повинен викласти їх присяжним, ніж коли він робить це для самого себе [11, с. 14].

Отже, ані довіра до судової гілки влади, ані її незалежність за вітчизняного законодавчого регулювання в повному обсязі забезпечені інститутом присяжних не можуть бути;

6) виховна функція та підвищення правосвідомості громадян, що реалізується за рахунок їх включення до епіцентру творення правосуддя – розгляду справ судом першої інстанції. Цікаві результати продемонструвало дослідження виборчої поведінки присяжних у США: присяжні, які залучались у кримінальних справах і виносили вердикт, на наступних виборах голосували частіше, ніж ті присяжні, кандидатура яких була відхилена, або ті присяжні, яким не вдалося винести вердикт більшістю голосів [12]. Проте така тенденція не прослідковувалася у присяжних в цивільних справах, що дослідники пояснюють відмінністю кримінального процесу, який є протистоянням державі проти підсудного, тому ідея участі у значу-

щій громадській діяльності може бути більш помітною у кримінальних справах, на відміну від цивільних процесів. Однак щодо змішаних судів інші науковці ставлять під сумнів аналогічний ефект: хоча в змішаних судах існує формальна рівність, ролі професійних суддів та присяжних чітко розмежовані, а ефект громадської залученості може залежати від того, чи існує атмосфера взаємної поваги, вагомості участі непрофесійних суддів та активних дебатів [13], присяжні довіряються досвідченому судді і не бажають брати активної участі у розгляді справи;

7) легітимація судових рішень. Незважаючи на те, що присяжних часто критикують як некомпетентних, особливо щодо їх здатності вирішувати складні технічні питання, під час судових процесів присяжним у цивільних справах доручається вирішувати питання, які стосуються виявлення вже наявних стандартів суспільства та визначення того, чи відповідають конкретні обставини справи цьому стандарту [14]. Як демонструє англо-американська модель, присяжним не просто не потрібні юридичні знання, вони є навіть небажаними: наприклад, канадські закони провінцій виключають із числа присяжних суддів, адвокатів, працівників правоохоронних органів тощо, не можуть бути присяжними співробітники товариства юридичних послуг, що надає, в тому числі безоплатну юридичну допомогу (Британська Колумбія), студенти-юристи, та кожен практикуючий лікар і ветеринарний лікар, який має юридичну кваліфікацію (Онтаріо). Вважається, що колективна справедливість є важливішою за юридичну вірність кваліфікації, тому так важливо забезпечити широку репрезентативність складу присяжних, чого неможливо зробити за вітчизняного правового регулювання – саме тому в класичній моделі суду присяжних кількість присяжних рідко є меншою за 6 осіб, а традиційно суд присяжних



засідає у складі 12 осіб і виносить рішення, якщо хоча б десять присяжних дійшли одностайної згоди. Тобто вердикт виноситься не просто більшістю голосів присяжних, а одностайною чи переважною більшістю, що в подальшому наділяє рішення суду справжньою легітимністю.

Отже, ті функції, які виконує класичний суд присяжних, у переважній більшості в Україні не можуть бути реалізовані, однак існують й інші суто процесуальні недоліки, які перешкоджають ефективності такого інституту. Суттєвою проблемою є залучення присяжних у тих категоріях справ, в яких цінність думки присяжного не може перекреслити професійних знань. Зокрема, в такій категорії справ, як надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, медичні показання не можуть залежати від позиції присяжних. У цих же категоріях справ процесуальне законодавство встановлює скорочені строки судового розгляду: справи щодо надання психіатричної допомоги у примусовому порядку розглядаються судом протягом 24 годин (щодо госпіталізації особи до закладу з надання психіатричної допомоги); протягом трьох днів (заява про психіатричний огляд); протягом 10 днів (про надання амбулаторної психіатричної допомоги, її продовження та продовження госпіталізації). Справи про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження строку примусової госпіталізації розглядаються судом не пізніше 24 годин після відкриття провадження у справі. Тоді як відповідно до ст. 67 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» письмове запрошення для участі у здійсненні правосуддя суд надсилає присяжному не пізніше ніж за 7 днів до початку судового засідання. Отже, в даному випадку ставиться під сумнів сама своєчасність розгляду таких категорій справ.

В. Смірнова слушно пропонує зменшити кількість категорій справ, що розглядаються за участю присяжних в окремому провадженні лише до справ, що стосуються усиновлення. Аргументуючи свою позицію, дослідниця зазначає, що справи про усиновлення характеризуються такими оціночними поняттями, як доцільність усиновлення, відповідність усиновлення інтересам дитини, мотиви усиновлення, ставлення заявника до виховання дитини, урахування думки дитини щодо її усиновлення в разі можливості останньої за віком і станом здоров'я усвідомлювати факт усиновлення. Отже, приймати рішення варто не тільки за внутрішнім переконанням професійного судді на основні поданих документів, а й ураховуючи думку, досвід, небайдужість до подальшого життя усиновлюваної дитини присяжними [15].

У позовному провадженні присяжні зовсім не беруть участь, хоча у цьому виді цивільного судочинства вони мали б змогу більш повно реалізувати представницьку функцію народу під час здійснення судочинства. Зокрема, у таких категоріях справ, як відібрання дитини, встановлення порядку спілкування із дитиною, спадкові спори, позбавлення права користування житлом, присяжні могли б брати участь за заявою однієї із сторін (як це реалізовано у кримінальному процесі).

Цікавою є позиція наукової спільноти щодо залучення присяжних в певних категоріях справ, де потрібні профільні, чи так звані спеціалізовані знання. Так, О.В. Колісник зазначає, що для вирішення деяких категорій трудових, житлових і земельних справ повинні залучатися представники громадськості, які, не будучи професійними юристами, є професіоналами в тій чи іншій сфері життєдіяльності, до якої належить предмет судового розгляду [16].

Схожої позиції також дотримується і А. Гарапон, який зазначає, що



непрофесійні судді отримують право судити не за знання законів, а за їхній інтерес до конкретного предмета, за знання ними конкретного середовища чи на підставі професійного вибору, оскільки недостатньо просто знати право, необхідно також перейнятися тим, що його оточує, технікою й «культурою», властивою конкретному предмету [17]. Однак доцільність такої пропозиції викликає сумніви хоча б виходячи з класичного постулату – «суд знає закони». У разі необхідності спеціальних знань процесуальне законодавство дозволяє проведення судових експертиз та подання висновку експерта у галузі права. Роль присяжних полягає зовсім не в тому, щоб полегшити судді прийняття чи обґрунтування судового рішення, а навпаки – в подачі сигналу, що в даному випадку громада розуміє як справедливе рішення.

Самого лише зменшення чи зміни категорій справ, що розглядаються присяжними, недостатньо для вирішення тих практичних проблем, які виникають в ході судового розгляду. Зокрема, судді завжди розуміли, що пересічним присяжним складно розбиратися в справах, пов'язаних зі встановленням юридичних фактів і застосуванням спеціальних норм законодавства, хоча від них цього і не вимагається – їхня роль полягає саме в тому, щоб вирішити справу «по справедливості», як її собі уявляє представник з народу. Крім того, присяжні в більшості випадків спираються на усні аргументи, показання свідків, оскільки вони, хоч і мають можливість ознайомлюватися з матеріалами справи, скоріш за все не реалізують своє право з багатьох причин – зазвичай, вони мають інше місце роботи, в судах у присяжних відсутні кабінети, де вони могли б досліджувати матеріали справи тощо). А тому присяжні повинні відразу заслухати всі докази по справі і відразу вирішити всі питання, незважаючи на потенційну плутанину чи нерозуміння,

оскільки присяжні навряд чи будуть повертатися до суду, щоб підготуватися до наступного засідання.

Шкодить своєчасному судовому розгляду і можливість вибуття присяжного з розгляду справи, внаслідок якого відбувається заміна присяжного, якого так само слід викликати до суду. На відміну від цивільного судочинства, у кримінальному судочинстві (ст. 387 КПК України) передбачено можливість для усунення такого недоліка – призначення двох запасних присяжних, які під час судового засідання постійно перебувають на відведених їм місцях і до ухвалення вироку можуть бути включені до складу основних присяжних у разі неможливості кого-небудь з основних присяжних продовжувати участь у судовому розгляді. Усе це сприяє безперервності судового розгляду і дозволяє не розпочинати довготривалий судовий процес спочатку в разі вибуття з різних причин одного із присяжних.

В умовах пандемії суди різних країн також намагалися вирішити питання, як забезпечити справедливість, відкритість судового розгляду, виключивши ризики для здоров'я, в тому числі і присяжних. Ті країни, в яких суд присяжних (принаймні в цивільних справах) не є обов'язковим, вирішили призупинити розгляд справ за участі присяжних. В Україні ж склад присяжних кількісно невеликий, тому здавалося б, заходи соціального дистанціонування могли б бути реалізовані. Однак на практиці просторих залів судових засідань не вистачає, а дистанційна участь присяжних у режимі відеоконференції за чинного законодавчого регулювання в Україні неможлива.

Ще до «перейменування» інституту народних засідателів у присяжних М.М. Ясинок зазначав, що інститут народних засідателів у тому вигляді, як він існує, вичерпав свій ресурс. Він вже не є ні контролем суспільства над судочинством, ні помічником



судді, ні засобом участі працівників у відправленні правосуддя. Він став судовим баластом, який не потрібний ні суду, ні самим народним засідателям, ні суспільству в цілому. Таким чином, всі справи окремого провадження доцільно розглядати суддею одноособово [18].

Із наведених вище міркувань доцільним буде виключення участі присяжних у цивільних справах і в Україні, оскільки існування інституту присяжних у цивільному процесі як засобу народовладдя, окрім того, що не виконує функції, що зазвичай покладаються на суд присяжних, що додатково створює суттєві негативні наслідки щодо строків розгляду справи.

У статті досліджується практика розгляду судами цивільних справ за участю присяжних. Окрім функції відправлення правосуддя, можна виділити такі функції інституту присяжних, як: 1) політична, 2) правотворча; 3) сприяння примиренню сторін; 4) підвищення довіри до судів; 5) забезпечення незалежності суду; 6) виховна функція та підвищення правосвідомості громадян; 7) легітимація судових рішень.

Політична функція інституту присяжних в Україні спрямована, в тому числі, на формальне виконання вимог Конституції України щодо забезпечення участі народу у здійсненні судочинства. Правотворча функція та сприяння примиренню сторін, характерні для класичного інституту присяжних на підставі аналізу статистики винесених вердиктів, дозволяють державі вдосконалювати законодавче регулювання певних відносин, а сторонам – визначати перспективи судового розгляду.

Стверджується, що функція підвищення довіри до судів та забезпечення незалежності суду за вітчизняного законодавчого

регулювання у повному обсязі забезпечені інститутом присяжних не можуть бути, оскільки внутрішня незалежність присяжних як осіб, що наділені усіма правами судді, так само може бути порушена професійним суддею. Стверджується, що «домінування» професійного судді призводить до того, що присяжні не схильні уважно стежити за процесом, вони задають мало запитань і, як правило, погоджуються з професійними суддями, саме тому більшість рішень є одноставними, а в разі розходження думок найчастіше позицію змінюють не судді, а присяжні.

Виховна функція та підвищення правосвідомості громадян реалізується за рахунок ознайомлення присяжних із судовою процедурою та законодавством, усвідомлення ними своїх прав та обов'язків як громадянина, однак незначна кількість справ, що розглядаються присяжними, не дозволяє стверджувати про підвищення правосвідомості в цілому. Легітимація судових рішень проявляється в тому, що колективна справедливість є важливішою за юридичну правильність кваліфікації.

Отже, ті функції, які виконує класичний суд присяжних, у переважній більшості в Україні не можуть бути реалізовані, однак існують й інші суто процесуальні недоліки, які перешкоджають ефективності такого інституту: неможливість своєчасного виклику і заміни присяжних, що перешкоджає своєчасному розгляду деяких категорій справ окремого провадження. Із наведеного зроблено висновок щодо доцільності виключення участі присяжних у цивільних справах і в Україні.

**Ключові слова:** суд присяжних, змішаний суд, народні засідателі, присяжні, цивільний процес.



**Prokhorov P. Problematic issues of hearing and settling cases by jury trial in civil proceedings in Ukraine**

The articles studies judicial practices of hearing civil cases at a jury trial. Along with administration of justice, the institute of jurors has the following functions: 1) political, 2) lawmaking, 3) facilitation of reconciliation of the parties, 4) enhancing confidence in courts, 5) ensuring judicial independence, 6) educational function and improvement of people's legal awareness, 7) legitimization of court judgements.

Political function of the institute of jurors in Ukraine is aimed, inter alia, at formal compliance with requirements of the Constitution of Ukraine concerning involvement of the people in conduct of court proceedings. Lawmaking function and facilitation of reconciliation of the parties typical for the classic institute of jurors on the basis of analysis of verdict statistics enable the state to improve legislative regulation of certain relations, and the parties to determine prospects of litigation.

It is maintained that in the framework of national legislative regulation the function of enhancing confidence in courts and ensuring judicial independence cannot be fully secured by the institute of jurors, because internal independence of jurors as persons authorized to act as judges, may likewise be impeded by a professional judge. It is claimed that "dominance" of the professional judge leads to a situation, when jurors do not tend to follow the proceedings attentively, ask few questions and as a rule agree with professional judges, that is why most judgements are unanimous, and in case of a dissent it is jurors who change their position, not judges.

Educational function and improvement of people's legal awareness are exercised through

briefing the jurors on the court procedure and laws, raising their awareness of their civil rights and duties, yet a small number of cases heard by jury trial do not allow claiming improvement of legal awareness in general. Legitimization of court judgements manifests itself in the fact that collective justice is more important than legal propriety of classification.

Hence, for the most part functions performed by the classic jury trial cannot be exercised in Ukraine, and there are other purely procedural defects preventing effective use of such institute: inability to summon and replace jurors on a timely basis, which prevents hearing certain categories of cases in special proceedings on a timely basis. Based on the above it is concluded that it is feasible to exclude jurors from hearing civil cases in Ukraine as well.

**Key words:** jury trial, mixed court, people's assessors, jurors, civil proceedings.

**Література**

1. Солодков А.А. Сучасні світові моделі суду присяжних. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 10-2. Том 2. С. 133–135.

2. Jackson JD, Kovalev NP. 2006/2007. Lay adjudication and human rights in Europe. Columbia J. Eur. Law 13:83–123. URL: [https://www.researchgate.net/publication/291005283\\_Lay\\_adjudication\\_and\\_human\\_rights\\_in\\_Europe](https://www.researchgate.net/publication/291005283_Lay_adjudication_and_human_rights_in_Europe).

3. Проект Закону про суд присяжних № 3843 від 14.07.2020 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=69465](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69465).

4. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення порядку залучення громадян України до участі у здійсненні правосуддя та формування списку присяжних № 4191 від 05.10.2020 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=70124](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=70124).

5. Alexis de Tocqueville. Democracy in America. English Edition. Edited by



- Eduardo Nolla. Translated from the French by James T. Schleifer. (Indianapolis: Liberty Fund, 2012). Vol. 1. 848 p. URL: [https://www.researchgate.net/publication/291005283\\_Lay\\_adjudication\\_and\\_human\\_rights\\_in\\_Europe](https://www.researchgate.net/publication/291005283_Lay_adjudication_and_human_rights_in_Europe).
6. Сапейко Л.В. Проблематика участі в цивільному судочинстві народних засідателів. Форум права. 2015. № 1. С. 295–300. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2015\\_1\\_48](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_1_48).
7. Городовенко В.В. Перспективи впровадження суду присяжних в Україні. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 2. С. 349–360.
8. Оніщук М. Суд присяжних підвищить довіру до правосуддя в Україні: URL: <http://www.radiosvoboda.org/archive/news/20110920/630/630.html?id=24334366>.
9. Фурса С.Я. Інститут присяжних у цивільному процесі та Конституції України / Фурса С.Я., Щербак С.В., Євтушенко О.І. Цивільний процес: Проблеми та перспективи. Київ, 2006. 448 с.
10. Hans Valerie P. Jury Systems Around the World. Cornell Law Faculty Publications. URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/305>.
11. Нечитайло О. Соціально-правова природа інституту присяжних у наукових поглядах професора О.Ф. Кістяківського. Вісник Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. 2008. № 79. С. 13–15.
12. Gastil J., Deess E. P., Weiser P., & Meade, J. Jury service and electoral participation: A test of the participation hypothesis. *The Journal of Politics*. 2008. 70(2), 351–367.
13. Landsman S. Commentary: dispatches from the front: lay participation in legal processes and the development of democracy. *Law Policy*. 2003. 25. P. 173–178.
14. Schwartzberg M. Civil Juries and Democratic Legitimacy. URL: <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2016/01/Civil-Juries-and-Democratic-Legitimacy.pdf>.
15. Смірнова В. Правові підстави участі присяжних у цивільному судочинстві України. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 5. С. 66–72.
16. Колісник О.В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 20 с.
17. Гарапон А. Хранитель обещаний: суд и демократия. Москва : «NOTA BENE» Медиа Трейд Компания, 2004. 328 с.
18. Ясинок М.М. Окреме провадження і народні засідателі: історико-правовий огляд. Часопис Київськ. ун-ту права. 2009. № 2. С. 160–164.

**Я. Фляжнікова,**аспірант кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

Адвокатура на всіх етапах розвитку ретельно ставилась до підтримання здорового морального клімату у своїй діяльності, дотримання закону і вимог професійної етики членами корпорації у стосунках з довірцями, суддями і посадовими особами правоохоронних органів. Це є необхідною умовою отримання суспільного визнання і авторитету корпорації. Відповідно формується й дисциплінарна практика адвокатури. Інколи ці правила вироблялися на основі дисциплінарних проваджень при розгляді проступків адвокатів. Визначення та класифікація дисциплінарних проступків розглядається в широкому розумінні як завдання адвокатської етики, яка є кодексом правил особистої поведінки адвокатів під час здійснення своїх професійних обов'язків та інших правил поведінки.

Окремі питання дисциплінарної відповідальності адвокатів досліджували такі вітчизняні науковці й практики, як: Н.М. Бакаянова [1], Т.Б. Вільчик [2], В.В. Заборовський [3], С.О. Іваницький [4], Д.В. Кухнюк [5] й інші. Однак у наш час проблематика щодо особливостей дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення правил адвокатської етики потребує подальшого розгляду та опрацювання.

Метою статті є дослідження особливостей дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення правил адвокатської етики, на основі чого визначити їх правове регулювання та сформулювати положення, спрямо-

вані на вдосконалення законодавства України.

Чинний закон України (далі – ЗУ) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ст. 34 містить перелік дисциплінарних проступків, які є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Цей перелік хоча і не є вичерпним, проте створює загальну картину тих порушень з боку адвоката, які тягнуть за собою дисциплінарну відповідальність.

Достатньо справедливо Н.М. Бакаянова відзначила, що особливістю правового регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката в Україні є те, що Закон врегульовує її лише загальною. Багато питань регламентовано підзаконними актами Ради адвокатів України. З урахуванням важливості питання дисциплінарної відповідальності для забезпечення незалежності адвоката, слід визнати таке унормування процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності неприйнятним [1, с. 180].

Відповідно до ч. 2 ст. 34 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дисциплінарним проступком є: порушення вимог щодо несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення Правил адвокатської етики (далі – ПАЕ); розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків;



невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом [6].

До переліку цих проступків доцільно додати ще пункт 8 – накладення судом стягнення на адвоката за неповагу до суду і порушення порядку у залі судового засідання.

Повага до суду є важливим елементом загальної і правової культури, гарантією своєчасного розгляду та вирішення справ різних категорій у суді. Водночас не слід забувати, що і суд (суддя), зобов'язаний зі свого боку підтримувати авторитет судової влади у суспільстві і власними морально-етичними складовими судового статусу [7, с. 242], а також шляхом притягнення до відповідальності осіб, які виявляють неповагу до суду.

Правова цінність поваги до суду, якщо це справді повага, а не її імітація, поєднується з конкретною поведінкою адвоката як учасника судочинства, який цю повагу засвідчує, у беззаперечному виконанні процесуальних вимог.

Не менш важливою складовою ПАЕ є дотримання принципу адвокатської таємниці, який до тепер із давніх часів не втратив своєї актуальності, оскільки є необхідною і найбільш важливою умовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом. Так, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 34 Закону, одним із видів дисциплінарного проступку є розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення.

Тому варто наголосити, що адвокатська таємниця може бути розкритою, не тягнучи за собою порушення дисциплінарної справи щодо адвоката, у разі, коли предметом адвокатської таємниці виявилась інформація про злочин, що готується (коли розголошення таємниці – єдина можливість запобігти злочині). Для забезпечення найважливіших людських цінностей, які й становлять принцип верховенства права, можна допустити

певний відступ від вікових традицій щодо абсолютності принципу адвокатської таємниці. Тому пропонується п. 4 ч. 2 ст. 32 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти дещо по-іншому, у порівнянні з чинною редакцією, а саме: 4) «розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб, окрім відомостей про злочин, що готується або вчинено, якщо розголошення адвокатської таємниці – єдина можливість запобігти злочині».

Водночас слід наголосити, що порушення адвокатської таємниці, яке сталося неумисно, через недбалість адвоката, зокрема, при збереженні документів або через дії його помічника чи стажиста, за якими не здійснювався належний контроль, може бути підставою для пом'якшення відповідальності.

Окрім переліку дисциплінарних проступків, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить вказівку на те, які діяння не можуть бути підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Відповідно до ч. 3 ст. 34 цього Закону «не є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності винесення судом або іншим органом рішення не на користь його клієнта, скасування або зміна судового рішення або рішення іншого органу, винесеного у справі, в якій адвокат здійснював захист, представництво або надавав інші види юридичної допомоги, якщо при цьому не було вчинено дисциплінарного проступку» [6].

Ця норма має виразно декларативний характер і позбавлена реального змісту, оскільки адвоката за будь-яких умов не може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності, якщо він не вчинив дисциплінарного проступку. Вона також є зайвою, оскільки відповідно до ч. 1 цієї статті підставою для притягнення адвоката



до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. Інших підстав не існує, а тому зазначену норму доцільно виключити із Закону.

Відповідно до ст. 35 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: попередження; зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України (далі – ЄРАУ), а для адвокатів іноземних держав – виключення з ЄРАУ.

Що ж стосується порушення етичних норм і правил, то варто відзначити наявність не лише приватних, але й публічних аспектів у діяльності адвоката, його відверто негідна поведінка у громадських місцях і в побуті, зокрема, систематичне пияцтво, вживання наркотиків, притягнення до адміністративної відповідальності за порушення громадського порядку не повинні залишатися без уваги з боку адвокатської спільноти, оскільки така поведінка кидає тінь на все адвокатське співтовариство і залежно від конкретної ситуації може розцінюватися як порушення ПАЕ, а відтак – і як дисциплінарний проступок.

Чинний Закон недостатньо мірою захищає права особи від несумлінних адвокатів, оскільки ним передбачено можливість повторно отримати статус адвоката тим, хто був його позбавлений. Так, наприклад, дисциплінарна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – КДКА) Вінницької області прийняла рішення про накладення на адвоката Н. дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю, за те, що він всупереч попередньому рішення КДКА про зупинення права на заняття адвокатською діяльністю

на строк 6 місяців, продовжував адвокатську діяльність. Більше того, адвокат Н. взяв зі свого клієнта відповідну суму гонорару за ведення справи, але при цьому не з'являвся на судові засідання та не відповідав на телефонні дзвінки [8].

Подібні дисциплінарні справи підтверджують необхідність настання найсерйозніших негативних наслідків для адвоката, який вчинив дисциплінарний проступок у вигляді порушення присяги чи ПАЕ. Адвокат, чий статус було припинено, не просто не виконав певних зобов'язань, а не виконав саме конституційного обов'язку щодо надання кваліфікованої правничої допомоги. До таких негативних наслідків, думається, має належати заборона особі повторно отримувати статус адвоката після прийняття рішення про припинення його статусу адвоката. Якщо адвокат дорожить членством у корпорації, то це є додатковим стимулом для суворого дотримання ним ПАЕ.

Спираючись на вищевикладені аргументи, доцільним є викласти п. 3 ч. 2 ст. 6 Закону у новій редакції: «3) не може бути адвокатом особа, яка позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю – безстроково».

Сумнівною також є можливість застосування такого дисциплінарного стягнення, як зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року (п. 2 ч. 1 ст. 35 Закону). Подібного стягнення не існує в законодавстві, яке регулює інші види трудової діяльності. До того ж тривала заборона «на професію» може негативно відобразитись на професійному рівні. Тому у майбутньому було б доцільно видалити із Закону цей вид дисциплінарного стягнення.

У ст. 35 необхідно закріпити таке дисциплінарне стягнення, як «догана». Натомість попередження слід розглядати не як стягнення, а виключно як профілактичний захід,



до якого можна вдатися за результатами розгляду дисциплінарної справи, якщо порушення було незначним і не завдало шкоди.

Тому зазначену статтю варто доповнити такою нормою: «З урахуванням характеру і серйозності дисциплінарного проступку за результатами розгляду дисциплінарної справи адвокату може бути оголошено попередження».

Не менш важливим є питання процедури порушення дисциплінарного провадження. До осіб, які мають право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, відноситься кожен, кому відомі факти такої поведінки. Відповідно до ч. 2 ст. 36 Закону «не допускається зловживання правом на звернення до кваліфікаційної комісії адвокатури, у тому числі ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав, і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності». Її застосування на практиці є спірним з огляду на труднощі у з'ясуванні мотивів для звернення зі скаргою або заявою. Тому її у майбутньому вартує виключити.

Сучасне законодавство докладно регулює питання процедури дисциплінарного провадження. Так, відповідно до ст. 37 Закону, воно складається з таких стадій: перевірка відомостей про дисциплінарний проступок адвоката; порушення дисциплінарної справи; розгляд дисциплінарної справи; прийняття рішення у дисциплінарній справі. Чинний ЗУ відніс розгляд цих питань до компетенції дисциплінарних палат КДКА.

Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає більш чіткі механізми реагування на дисциплінарні проступки. Для підвищення ефективності таких механізмів

у законі визначено чіткий перелік підстав дисциплінарної відповідальності адвоката та прозору і змагальну процедуру розгляду цього питання КДКА. Адвокат при цьому має достатні можливості для висловлення своєї позиції та захисту.

Дисциплінарне провадження в теперішній час припиняється за давністю строку, так як ч. 2 ст. 35 Закону закріплює, що адвокат має бути притягнений до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку.

У майбутньому варто замислитися над тим, щоб зробити виняток із цього правила для випадків порушення ПАЕ. Уявімо собі ситуацію, коли захисник особи, обвинуваченої у вбивстві, виконуючи замовлення слідчих органів умовляє свого клієнта визнати вину й укласти угоду з прокурором, а через декілька років з'ясується, що злочин було вчинено іншою особою. Право такого адвоката продовжувати надалі свою «правозахисну» діяльність викликає сумнів. Доцільно доповнити ч. 2 ст. 35 Закону такою нормою: «Цей строк не поширюється на випадки порушення присяги адвоката та на проступки, що порочать честь і гідність адвоката або підривають престиж адвокатури».

Основним завданням ВКДКА є розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність КДКА та узагальнення дисциплінарної практики. Саме в результаті перегляду рішень у дисциплінарних справах комісія зможе приймати корпоративні нормативні акти, які забезпечуватимуть однакове розуміння та застосування етичних ПАЕ, що сприятиме удосконаленню правозастосування у сфері дисциплінарного провадження.

Не менш важливим обов'язком адвоката є дотримання присяги адвоката України, оскільки присяга адвоката уміщує в собі порушення ПАЕ, а ще й до того, що досить суттєво, принцип верховенства, законності, незалежності й конфіденційності



та сумлінного виконання своїх професійних обов'язків. Це стосується і вимог щодо конфіденційності, де перш за все повинні бути враховані інтереси клієнта.

Однією із небагатьох високорозвинених професійних юридичних спільнот нашої країни є АПУ, яка має за мету впровадити принцип верховенства права в Україні та підвищити рівень правової свідомості у суспільстві.

Асоціація виокремила п'ять вагомих, парадигмально необхідних переваг щодо реформування адвокатури – це, зокрема: посилення професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, удосконалення критеріїв та процедури доступу до професії адвоката, удосконалення інституту дисциплінарної відповідальності адвоката, вдосконалення адвокатського самоврядування, забезпечення прозорих бюджетних та фінансових процедур в органах адвокатського самоврядування [9].

Із цього вбачається, що українська правова спільнота проявила свідомість та небайдужість до проблем дисциплінарної відповідальності адвоката. У своїй повсякденній діяльності асоціація втілює принципові новації, необхідні для радикального оновлення інституту дисциплінарної відповідальності й усієї адвокатури зокрема. Адже її мета – вдосконалити правовий механізм та порядок застосування дисциплінарної відповідальності в Україні. Протягом останніх років унаслідок дії законодавства про адвокатуру прослідковується послаблення моральних критеріїв у адвокатській професії. Тому й очевидно, що стан сучасної адвокатури потребує невідкладного законодавчого оновлення.

Відтак дисциплінарну відповідальність адвоката ми можемо розглядати як умисне порушення адвокатом, внаслідок дії чи бездіяльності, своїх професійних обов'язків, які закріплені в ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність», рішеннями, актами з'їзду Ради адвокатів України, Національної асоціації адвокатів України та ПАЕ.

Отже, адвокатура України, як публічна професійна спільнота, повинна бути відкритою для оцінки її діяльності державними органами та суспільством, відповідальність має бути справедлива, а її наслідки співрозмірні. До того ж держава зобов'язана забезпечити адвоката від надмірних переслідувань та безпідставних притягувань його до дисциплінарної відповідальності.

На основі вищевикладеного варто підсумувати: сьогодні виникає необхідність переосмислення кожним адвокатом звичайних прийомів, способів та методів роботи, а також слід сформувати необхідні нові навички професійної діяльності. У наш час критично важливо створити налагоджений механізм дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення ПАЕ у найбільш захищений для адвоката спосіб. До того ж досить часто на практиці прослідковуються переважно латентні, а періодично й відкриті випадки правового нігілізму, тому радикально необхідно врятувати професійну культуру і справжню адвокатську етику.

Тому, досліджуючи питання дисциплінарної відповідальності адвокатської практики, очевидно, що деякі питання, які обговорюється сучасною адвокатською спільнотою, потребують вдосконалення. Але хочеться вірити, що адвокатура України протягом найближчого часу створить новий якісно досконалий та справедливий інститут дисциплінарної відповідальності, зокрема і за порушення ПАЕ.

*У статті досліджено особливості дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення правил адвокатської етики, що є необхідною умовою отримання суспільного визнання й авторитету корпорації. Зазначається, що ці правила вироблялися на основі дисциплінарних*



проваджені під час розгляду проступків адвокатів. Визначення та класифікація дисциплінарних проступків розглядається в широкому розумінні як завдання адвокатської етики, яка є кодексом правил особистої поведінки адвокатів під час здійснення своїх професійних обов'язків та інших правил поведінки.

Важливо зазначити, що чинний закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у статті 34 містить перелік дисциплінарних проступків, які є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Цей перелік хоча і не є вичерпним, проте створює загальну картину тих порушень з боку адвоката, які тягнуть за собою дисциплінарну відповідальність.

Досліджено окремі ситуації та принципи притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за порушення правил адвокатської етики. Причому визначено, що чинний закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» недостатньою мірою захищає права особи від несумлінних адвокатів, оскільки ним передбачено можливість повторно отримати статус адвоката тим, хто був його позбавлений.

Необхідно вказати, що українська правова спільнота проявила свідомість та небайдужість до проблем дисциплінарної відповідальності адвоката. У своїй повсякденній діяльності асоціація правників України втілює принципові новації, необхідні для радикального оновлення інституту дисциплінарної відповідальності й усієї адвокатури зокрема. Адже її мета – вдосконалити правовий механізм та порядок застосування дисциплінарної відповідальності в Україні. Автором визначено, що стан сучасної адвокатури потребує невідкладного законодавчого оновлення.

Пропонується створити налагоджений механізм дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення Правил адвокатської етики у найбільш захищений для адвоката спосіб. Оскільки на практиці прослідковуються переважно латентні, а періодично й відкриті випадки правового нігілізму, тому радикально необхідно врятувати професійну культуру і справжню адвокатську етику.

**Ключові слова:** адвокат, етика, відповідальність, дисциплінарна відповідальність адвоката, правила адвокатської етики.

**Fliazhnikova Ya. Specific features of disciplinary liability of lawyer for violation of the rules of lawyer ethics**

The article examines the features of the disciplinary liability of a lawyer for violating the rules of lawyer ethics, which is a necessary condition for obtaining public recognition and authority of the corporation. It is noted that these rules were made on the basis of disciplinary proceedings when considering misdemeanors of lawyers. Their definition and classification of disciplinary offenses considered in a broad sense as a task of legal ethics, which is a code of personal conduct for lawyers in the performance of their professional duties and other rules of conduct.

It is important to note that the current law of Ukraine on the Bar and Advocate Activity in Article 34 contains a list of disciplinary offenses that are grounds for bringing a lawyer to disciplinary responsibility. Although this list is not exhaustive, it creates a general picture of those violations by a lawyer that entail disciplinary action.

Some situations and principles of bringing a lawyer to disciplinary responsibility for violating the rules of lawyer ethics have been studied. Moreover, it is determined that the



current law of Ukraine on the Bar and Advocate Activity does not sufficiently protect the rights of individuals from dishonest lawyers, as it provides an opportunity to regain the status of a lawyer to those who were deprived of it.

It should be noted that the Ukrainian legal community has shown awareness and indifference to the problems of disciplinary liability of a lawyer. In its daily activities, the Ukrainian Bar Association embodies the fundamental innovations necessary for the radical renewal of the institution of disciplinary responsibility and the entire bar in particular. After all, its purpose is to improve the legal mechanism and the procedure for applying disciplinary liability in Ukraine. The author determined that the state of the modern bar needs urgent legislative renewal.

It is proposed to create an established mechanism of disciplinary liability of a lawyer for violation of the Rules of Ethics of Lawyers in the most protected way for a lawyer. Since, in practice, there are mostly latent and periodically open cases of legal nihilism, it is radically necessary to save the professional culture and true legal ethics.

**Key words:** attorney, ethics, responsibility, disciplinary responsibility of a lawyer, rules of lawyer ethics.

### Література

1. Бакаянова Н.М. Імплементация міжнародних принципів дисциплінарної процедури щодо адвокатів у законодавство України. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. №1. С. 179–183.

2. Вільчик Т.Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та в Україні. Форум права. 2015. № 4. С. 38–44.

3. Заборовський В.В. Дисциплінарна відповідальність адвоката: поняття та види. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 4. С. 105.

4. Іваницький С.О. Вибори в адвокатурі: історія, сьогодення, шляхи удосконалення. Адвокат. 2014. № 7. С. 20–26.

5. Кухнюк Д.В. Дисциплінарна відповідальність адвоката в Україні: проблеми правового регулювання. Цивілістична процесуальна думка. 2016. № 2. С. 75–79.

6. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 2013 року. Відомості Верховної Ради. 2013. № 27. Ст. 282.

7. Бринцев В.Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади: монографія. Харків : Право, 2010. 464 с.

8. Матеріали практики КДКА Вінницької області. URL: <http://osav.vn.ua/index.php/pravovi-osnovy/rishennia-natsionalnoi-asotsiatsii-advokativ-ukrainy-rady-advokativ-ukrainy-vyshchoi-kvalifikatsiino-dystsyplinarnoi-komissii-advokatury>.

9. Відкрите звернення АПУ щодо реформування адвокатури від 9 листопада 2017 р. URL: <http://uba.ua/ukr/news/5298/>.



**П. Павлишин,**

аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою  
Інституту держави і права імені В. М. Корещького Національної академії наук України

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ ТА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Проблематика кримінально-правової охорони конституційного ладу та державної влади від злочинних посягань, за скоєння яких ст. 109 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 року (далі – КК України) [1] передбачає кримінальну відповідальність, наразі є одним з основоположних завдань науки українського кримінального права в силу об'єктивних причин. Вони пов'язані з дестабілізацією політичної ситуації в Україні протягом 2013–2014 рр., анексією Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та утворенням терористичних угруповань «ДНР» та «ЛНР» на частині території Донецької та Луганської областей з подальшою ескалацією збройного конфлікту в даних регіонах України. Злочини проти основ конституційного ладу та державної влади мали свій прояв ще за часів проголошення незалежності нашою державою 1991 року, але разом з тим можна констатувати факт впливу зазначених вище подій на статистику їх скоєння у період з 2014–2019 рр. (відповідно до щорічних звітів Генеральної прокуратури України в цілому за цей період було зареєстровано 2215 правопорушень (2014 р. – 454; 2015 р. – 418; 2016 р. – 269; 2017 р. – 393; 2018 р. – 436; 2019 р. – 252). [2]

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанню кримінально-правової охорони консти-

туційного ладу та державної влади приділялась значна увага у багатьох наукових роботах авторства таких вчених: С.І. Афанасенка; О.Ф. Бантишева, І.В. Діордіци, С.В. Дьякова, О.М. Костенка, В.Н. Кубальського, Л.В. Мошняги, М.А. Рубашенка, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка, О.А. Чувакова, О.В. Шамари, В.М. Янка, І.О. Томчук та інших.

Водночас кримінальне право України наразі потребує проведення комплексного дослідження поняття та сутності дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади з метою утворення новітніх підходів кримінально-правової характеристики даного виду злочинів та подальшого застосування відповідних результатів у законодавчій, правоохоронній та судовій діяльності.

**Формування цілей.** Метою статті є окреслення важливості забезпечення кримінально-правової охорони конституційного ладу та державної влади в Україні, яке ґрунтується на огляді сучасного розуміння суттєвих ознак в рамках кримінально-правової характеристики дії, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. Досягнення відповідної мети можливо на основі вирішення таких завдань: 1) дослідити сутність кримінально-правової охорони конституційного ладу та державної влади в рамках сучасної



кримінально-правової політики в Україні; 2) визначити особливості дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, в контексті чинного кримінального законодавства та доктрини кримінального права України.

#### **Виклад основного матеріалу.**

Питання кримінально-правової охорони конституційного ладу та державної влади є одним з основних векторів реалізації сучасної кримінально-правової політики в Україні, яка охоплює всі можливі напрямки забезпечення охорони суспільних відносин в Україні, стабільності розвитку державотворчого та правотворчого процесів з урахуванням специфіки прояву злочинності у наш час.

П.Л. Фріс зазначає, що кримінально-правова політика являється свого роду особливим функціональним механізмом реалізації кримінального права України у якості галузі права та галузі юридичної науки охорони та регулювання суспільних відносин, а також забезпечення діяльності системи правоохоронних та судових органів протидії злочинності в рамках реалізацією державою охоронної функції в цілому [3, с. 17–20].

У такому випадку можна зробити висновок, що кримінально-правова охорона конституційного ладу та державної влади за своїм першочерговим змістом є складником сучасної кримінально-правової політики України, метою якої є застосування підходів та заходів щодо забезпечення охорони конституційного ладу та державної влади в рамках наявних суспільних відносин та системи протидії злочинності правоохоронних органів України.

Розділ I «Злочини проти національної безпеки України» Особливої частини КК України складається з 8 статей (ст.ст. 109-114<sup>1</sup>), які визначають основні прояви злочинних посягань проти держави та її безпеки. Закріплення відповідної назви обумовлено тим, що національна безпека

у якості об'єкту кримінально-правової охорони містить в собі елементні ознаки необхідності захисту державності [1]. Відповідно до п. 9 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» національна безпека України є захищеністю державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [4]. Відповідна ієрархічна побудова кодифікованого кримінального законодавства під час його розробки та прийняття вітчизняним законодавцем постала з визнанням злочинів проти основ національної безпеки у якості найбільш небезпечних в системі протиправних дій, що обумовлено прямою загрозою державності, безпеки життя та здоров'я людини і суспільства в цілому.

На думку С.В. Дьякова, Україна є однією з таких держав сучасного світу (серед яких також Польща, Італія, Франція, Білорусь, Узбекистан та інші), які визначають першочерговість злочинів проти держави та основ її безпеки, що пояснюється функціональною взаємодією та взаємозв'язком гарантій кримінально-правової охорони основних інститутів громадянського суспільства та державної влади, без яких неможливо забезпечити реальну захищеність прав та свобод особистості у будь-якій державі [5, с. 35].

В.П. Тихий вказує, що зміст кримінально-правової охорони національної безпеки України має своє обґрунтування на ідеї існування потенційних та актуальних, внутрішніх та зовнішніх джерел небезпеки для загальних інтересів громадян, що визначає постійну потребу в їх захисті та реалізації політики суспільної безпеки у якості однієї з функціональних призначень держави, ефективність реалізації якої утворює основи суспільного спокою та стабільності розвитку громадянського суспільства [6, с. 24].

Сутність кримінально-правової охорони національної безпеки певною





мірою також визначається з необхідністю охорони прав, свобод та інтересів людини і громадянина в Україні. О.М. Костенко зазначає, що безпекова політика держави у рамках кримінального права (як галузі вітчизняного права та як галузі юридичної науки) полягає у можливості надання такого рівня безпеки людині, який буде відповідати її нормальному розвитку, узгодженості із законами людської природи, захищеності від сваволі, яка має свій прояв у вигляді злочинності [7, с. 177–182].

Аналізуючи наведені вище думки, можна прийти до висновку, що кримінально-правова охорона національної безпеки у своєму загальному розумінні ставить своєю основною метою захист наявних основ державності в Україні. Йдеться про суверенітет та незалежність держави, її територіальну цілісність та непорушність кордонів, формування та функціонування основних державних інституцій з однієї сторони, та охорону основоположних прав, свобод, інтересів людини та громадянина в Україні. Під час реалізації визначених категорій ми побачимо розвиток громадянського суспільства, поєднання загальнодержавних та особистих інтересів, результатом якого є побудова ефективної кримінально-правової політики захисту національної безпеки держави, що є однією з складових захисту основ державності в Україні.

Наразі у кримінальному праві України існує низка визначень злочинів проти основ національної безпеки. Наприклад, О.Ф. Бантишев та О.В. Шамара визначають дані злочини як суспільно небезпечні діяння, яке характеризується дією або бездіяльністю, здійсненням із прямим умислом осудною фізичною особою, що досягла віку кримінальної відповідальності посягань на державний та суспільний лад України, на її суверенітет, політичну систему, недоторканність, територіальну цілісність, обороноздатність, інформаційну

та економічну безпеку, а також на безпеку у сферах екології та воєнного озброєння [8, с. 168]. В.К. Матвійчук приводить думку, що злочини проти основ національної безпеки України є вчинені з прямим умислом та спеціальною метою, суспільно небезпечні діяння, які посягають на відносини, що виникають у сфері охорони національної безпеки України в рамках внутрішніх та зовнішніх загроз [9, с. 86]. О.А. Чуваков на основі проведеного дисертаційного дослідження приходить до висновку, що злочини проти основ національної безпеки України є передбачені кримінальним законодавством України найбільш небезпечні протиправні діяння, які спрямовані на послаблення чи піддрив суспільного ладу в Україні [10, с. 408].

Відповідні визначення мають як спільні особливості, так і власні риси. Необхідно погодитися з наведеними авторськими підходами розуміння злочинів проти основ національної безпеки України у якості особливо небезпечних для суспільства. Вважаємо, основною метою таких злочинів є нанесення шкоди наявному порядку, безпеці та поширення хаосу в суспільстві.

Ураховуючи зміст ст. 109 КК України, В.К. Матвійчук зазначає, що суспільна небезпечність дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, полягає у нанесенні істотної шкоди та наявності завдання загрози суспільним відносинам, які забезпечують умови охорони конституційного ладу та державної влади [11, с. 29].

На нашу думку, відповідне розуміння завдання ст. 109 КК України засновано на розумінні першочергової ролі безпосередньої кримінально-правової охорони конституційного ладу та державної влади в Україні. Відповідне наводить на висновок, що за своєю сутністю вказана норма КК України є кримінально-правовою гарантією як захисту конституційного ладу та державної влади в Україні від прояву злочинних посягань, так



і основою реалізації кримінально-правової охорони.

Конституційний лад та державна влада наразі не мають чіткого нормативного визначення ні в Конституції України, ні у ряді інших законодавчих актів. Їх сутність вказується у нормах Основного Закону (насамперед ч. 2 ст. 5 та ч. 3 ст. 5 Конституції України), які виражають основи державності в Україні та закріплюють базові елементи суспільно-політичного устрою [12].

Варто пам'ятати, що відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2005 від 05.10.2005 р. зазначається, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією, або змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону в порядку, встановленому його розділом XIII, водночас узурпація державної влади є неконституційне або незаконне її захоплення органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями [13].

Як бачимо, відсутність єдиного законодавчого визначення категорії «конституційний лад» та «державна влада» породжує складність для їх аналізу у рамках кримінально-правових досліджень, а також у практичному застосуванні кримінального законодавства кваліфікуючи злочини проти основ конституційного ладу та державної влади. Відповідне змушує застосувати загальнотеоретичні визначення конституційного ладу та державної влади у якості юридичних категорій, а також особливості їх сутності як об'єктів кримінально-правової охорони та злочинного посягання в рамках кримінального права України.

Серед загальнотеоретичних визначень можна навести думку М.В. Савчина, який розуміє конституційний лад як політичну та соціальну інтеграцію демократичного суспіль-

ства та публічної влади виключно на засадах верховенства права, солідарності (громадянської злагоди) та справедливості з метою забезпечення загального блага (балансу приватних та публічних інтересів) [14, с. 206]. Щодо визначення державної влади, то можна навести її тлумачення П.М. Рабіновича, під яким державну владу необхідно розуміти як вид публічної політичної влади, що здійснюється державою та її органами, здатність держави підпорядковувати своїй волі поведінку людей та діяльність об'єднань, що знаходяться на її території [15, с. 82–86].

На нашу думку, розуміння конституційного ладу та державної влади в аспекті кримінально-правової науки представлено у коментарях авторства М.І. Хавронюка до ст. 109 КК України, відповідно до яких конституційний лад – встановлені Конституцією основні засади життєдіяльності суспільства, держави і людини в Україні, складовими частинами яких є суверенітет держави, форма правління, державний устрій та державний режим, а державна влада – це система сформованих у порядку, передбаченому Конституцією та законами України, органів, які уособлюють владу глави держави, законодавчу, виконавчу, судову влади, а також органи місцевого самоврядування та деякі інші органи, які не належать до трьох гілок влади [16, с. 27].

Важливо вказати на головну рису вищезгаданої норми, яка встановлює охорону конституційного ладу та державної влади шляхом криміналізації будь-яких форм незаконного та злочинного посягання на відповідні основоположні засади державності в Україні. На нашу думку, у рамках чинного кримінального законодавства та в рамках доктринальних підходів кримінального права України дії, передбачені ст. 109 КК України, необхідно розуміти як суспільно небезпечний злочин проти основ національної безпеки України, умисного



характеру та основною прямою метою якого є завдання непоправної шкоди наявному конституційному ладу та державній владі шляхом закликів до насильства або таких дій, які ведуть до їх зміни в антиконституційний та незаконний способи.

Надаючи оцінку ст. 109 КК України, нами було встановлено, що дана норма є однією з основних серед тих, що встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України. У практичній площині, аналізуючи судову практику у вищезгаданій статті, необхідно звернути увагу, як трансформувалися дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу. У технологічному світі саме через соціальні мережі поширюється інформація, яка зачіпає національну безпеку України. Наслідком можна побачити лише 54 обвинувальні вироки, які набули законної сили в період з 2014 по 2018 роки.

Вважаємо за необхідне розглянути єдність відповідної системи злочинів, а також можливе включення інших кваліфікаційних складів злочинних діянь, пояснюючи специфікою та динамікою реалізації злочинної мети. В деяких випадках вченими пропонується визначити їх характеристику у якості злочинів проти державного суверенітету України.

Таку ідею пропонує В.Н. Кубальський, відносячи до дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК України), посягання на територіальну цілісність та недоторканість України (ст. 110 КК України), планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України), а також інші у якості їх особливої суспільної небезпеки, що пов'язане з утворенням безпосередньої загрози існуванню України як незалежної (суверенної) держави в межах її загальноновизначених кордонів [17, с. 371].

Досить схожий підхід можна прослідкувати в пропозиції М.А. Рубашенка вважати ст. 109 та ст. 110 КК України основними нормами кримінального законодавства, які передбачають охорону народного суверенітету, оскільки саме ними забезпечується дотримання положень ст. 5 та ст. 73 Конституції України, що сукупно становлять собою правові засади народного суверенітету України [18, с. 109].

На нашу думку, запропоновані вище підходи класифікації злочинів вказують на існування взаємодії кримінально-правових норм в Україні, що виражається у поєднанні конкретних об'єктів злочинів, серед яких є конституційний лад та державна влада, а також застосування способів реалізації злочинності, які становлять безпосередню загрозу здоров'ю та життю населення. Необхідність поєднання складів злочинів пов'язана також з тим, що нерідко залежно від поставленої мети суб'єкти скоєння дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади в Україні, можуть скоювати посадові, військові злочини, злочини проти громадського порядку та людяності. Важливість поєднання кваліфікаційних складів злочину впливає на результат діяльності правоохоронних та судових органів в Україні, які в ході здійснення покладених повноважень розслідування та судового розгляду конкретної справи утворюють унікальну для нашого часу практику реалізації кримінально-правової охорони конституційного ладу та державної влади в Україні.

Щодо правового вдосконалення, то І.О. Томчук пропонує змінити поняття «насильницької» зміни конституційного ладу України чи «захоплення» державної влади в Україні на незаконну зміну конституційного ладу чи незаконне здобуття державної влади в Україні, вносячи відповідні зміни до ч. 1 ст. 109 КК України та назви статті «Дії, спрямовані



на незаконну зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади». На думку дослідниці, також необхідно доповнити ч. 1 ст. 109 КК України словами «...а також незаконне утримання державної влади посадовою особою, що є представником влади, у разі закінчення строку дії її повноважень» [19, с. 193].

Погоджуємось з вищезгаданою пропозицією, адже вона виконує превентивну функцію для недопущення незаконного утримання влади та сприяє розвитку демократії.

На думку І.В. Діордіци, є необхідність законодавчого уточнення положень ч. 1 ст. 109 КК України, оскільки зміни конституційного ладу можуть проходити у ненасильницький спосіб, але з порушенням Конституції та законів України. Терміни «повалення конституційного ладу» або «захоплення державної влади» в рамках відповідної кримінально-правової норми завжди передбачають насильницький характер чи погрозу його застосування [20, с. 75].

Вважаємо за необхідне погодитися з В.М. Янко, що внесення змін до ст. 109 КК України, які ґрунтуються на конкретизації кримінально-правової норми з метою мінімізації правового зловживання та законодавчої систематизації кваліфікації відповідних злочинів, пов'язані з необхідністю встановлення чіткості та зрозумілості кримінально-правового законодавства та ефективного відновлення правопорядку [21, с. 147].

Таким чином, на підставі аналізу засад кримінально-правової охорони конституційного ладу та державної влади в Україні можна зробити

#### **ВИСНОВКИ.**

Вітчизняне кримінальне право визначає забезпечення охорони конституційного устрою від злочинних посягань одним з основних завдань реалізації кримінально-правової політики в Україні. Конституційний лад та державна влада у такому випадку розглядаються як ключові об'єкти протидії будь-яким проявам

злочинного посягання у зв'язку з встановленням виключного порядку їх зміни, який передбачається нормами Конституції та законодавством України, забезпечуючи стабільність їх розвитку у якості засад розбудови демократичної правової держави та громадянського суспільства.

У свою чергу, закріплення кримінальної відповідальності за дії, які спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, згідно із чинною редакцією ч. 1 та ч. 2 ст. 109 КК України не охоплює всі можливі варіації прояву злочинності проти основ конституційного ладу та державної влади в Україні. На нашу думку, диспозиції зазначених частин відповідної норми кримінального законодавства у такому випадку повинні мати такий вигляд до ч. 1 ст. 109 КК України: «Дії, вчинені з метою зміни в антиконституційний та незаконний спосіб конституційного ладу, чи насильницьке його повалення або захоплення державної влади...» та диспозицію ч. 2 ст. 109 КК України: «Публічні заклики до зміни в антиконституційний та незаконний спосіб конституційного ладу, чи насильницьке його повалення або захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами відповідного змісту до вчинення таких дій...» [22, с. 280].

Наведений підхід законодавчого вдосконалення ст. 109 КК України заснований на поєднанні теоретичних підходів науки кримінального права в Україні щодо охорони конституційного ладу та державної влади в рамках реалізації кримінально-правової політики з урахуванням стану криміногенної та безпекової ситуації в Україні за останні роки.

*Стаття присвячена дослідженню кримінально-правової охорони конституційного ладу та державної влади України як складової частини сучасної кримінально-правової політики. Визначено, що сучасна кримінально-правова політика України та її реалізація залежить від впливу*



об'єктивних чинників, вдосконалення якої повинно засновуватися на розумінні її основних векторів, серед яких кримінально-правова охорона конституційного ладу та державної влади посідає першочергове місце.

На основі наведених наукових концепцій проаналізовано сутність злочинів проти основ національної безпеки України у вітчизняному кримінальному праві та визначено роль, місце злочинів, основною метою яких є посягання на конституційний лад та державну владу. Визначено основні умови, які впливають на розуміння відповідних видів злочинів у рамках злочинності проти основ національної безпеки України в аспекті їх кримінально-правової характеристики та особливості взаємодії з передбаченими чинним кримінальним законодавством України.

Доведено, що кримінально-правова охорона конституційного ладу та державної влади є основною складовою частиною реалізації сучасної кримінально-правової політики України, та визначено місце ст. 109 КК України в як кримінально-правової гарантії охорони конституційного ладу та державної влади в Україні. Представлено авторське розуміння дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади в Україні.

У висновках обґрунтовано основоположну роль кримінально-правової охорони конституційного ладу та державної влади в Україні та представлені шляхи вдосконалення ст. 109 КК України.

**Ключові слова:** кримінально-правова охорона, конституційний лад, державна влада.

**Pavlyshyn P. Criminal legal protection of the constitutional system and state power in the system of the criminal legal policy of Ukraine**

The article is devoted to the study of criminal law protection of

the constitutional order and state power in Ukraine as a component of modern criminal legal policy of Ukraine. It is determined that the modern criminal law policy of Ukraine and its implementation depends on the influence of objective factors, the improvement of which should be based on understanding its main vectors, among which the criminal law protection of the constitutional order and state power is currently paramount.

Based on the existing scientific concepts, the essence of crimes against the foundations of national security of Ukraine in domestic criminal law is analyzed and the role and place of crimes, the main purpose of which is to encroach on the constitutional order and state power, is determined. The main conditions that affect the understanding of the relevant types of crimes in the framework of crime against the foundations of national security of Ukraine in terms of their criminal characteristics and features of interaction with the current criminal legislation of Ukraine.

It is proved that the criminal law protection of the constitutional order and state power is the main component of the implementation of the modern criminal law policy of Ukraine and the place of Art. 109 of the Criminal Code of Ukraine as a criminal-legal guarantee of protection of the constitutional order and state power in Ukraine. The author's understanding of actions aimed at forcible change or overthrow of the constitutional order or the seizure of state power in Ukraine is presented.

In the framework of the study of criminal law protection of the constitutional order and state power in Ukraine, attention is paid to the peculiarities of understanding the categories constitutional order and state power in the aspect of science of criminal law of Ukraine. authorities. The conclusions substantiate the fundamental role of criminal law protection of the constitutional order



*and state power in Ukraine and present ways to improve Article 109 of the Criminal Code of Ukraine.*

**Key words:** the criminal law protection; the constitutional order; the state power.

**Література**

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25, ст. 131.

2. Про зареєстровані кримінальні провадження та результати їх досудового розслідування (2014–2019 рр.) Статистична інформація Генеральної прокуратури України. URL: [https://old.gr.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=104402](https://old.gr.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=104402) (дата звернення : 16.01.2020).

3. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України : автореф...дис. канд. юрид. наук. Київ : Нац. акад. внут. справ, 2005. 39 с.

4. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018, № 31. ст. 241.

5. Дьяков С.В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовное-правовое и криминологическое исследование. Санкт-Петербург : Юрид. центр. Пресс, 2009. 320 с. С. 35.

6. Тихий В.П. Вибрані праці конституційного і кримінального права. Харків : Право, 2017. 848 с. С. 24.

7. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу : монографія. Київ : Атіка, 2008. 352 с. С. 177–182.

8. Бантишев О.Ф., Шамара О.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія. Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2014. 240 с. С. 168.

9. Матвійчук В.К. Злочини проти основ національної безпеки: поняття та загальна характеристика. Юридична наука. 2013. № 9. С. 80–87.

10. Чуваков О.А. Кримінально-правова протидія злочинам проти основ національної безпеки України : дис. ... док-ра. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2017. 467 с. С. 408.

11. Матвійчук В.К. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ч. 2

ст. 109 КК України. Юридична наука. 2013. № 12. С. 28–43.

12. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

13. Рішення Конституційного Суду України від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005. Голос України. 2005. № 209.

14. Савчин М.В. Конституційне право України : підручник / від. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. Київ : Правова єдність, 2009. 1008 с. С. 206.

15. Рабінович П.М. Державна влада. Юридична енциклопедія / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка та ін. : в 6 т. Київ : Укр. енциклопедія, 1997. Т. 2. С. 82–86.

16. Хавронюк М.І. Злочини проти основ національної безпеки України. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за заг. ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Київ : «ВД Дакор», 2013. 786 с. С. 27.

17. Кубальський В.Н. Кримінально-правова охорона основ державного суверенітету за законодавством зарубіжних країн. Правова держава. 2016. № 26. С. 368–376. С. 371.

18. Рубащенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканість України : дис. ... кан-та юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2015. 245 с. С. 109.

19. Томчук І.О. Порівняльно-правова характеристика відповідальності за злочини проти національної безпеки за вітчизняним та зарубіжним кримінальним законодавством. Право і суспільство. 2015. № 4(3). С. 189–194. С. 193.

20. Діордіца І.В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення державної влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 215 с. С. 75.

21. Янко В.М. Деякі проблемні аспекти встановлення змісту ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 109 КК. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2018. 2(82). С. 139–150.

22. Павлишин П.О. Злочин, передбачений ст. 109 КК України: проблеми вдосконалення законодавства. Збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції. Львівський державний університет внутрішніх справ 6 листопада 2020 року С. 276–280, 396.



**В. Лихогляд,**

аспірантка кафедри міжнародного права  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## НЕДОТРИМАННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВАХ ЩОДО УКРАЇНИ В РАМКАХ ОРХУСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ТА КОНВЕНЦІЇ ЕСПО

**Постановка проблеми.** Екологічні права людини поділяються на матеріальні та процесуальні. До першої групи відносять право на сприятливе (здорове, адекватне, безпечне) навколишнє середовище, а також інші права, наприклад, право на чисту воду, право на безпечні харчові продукти тощо. До другої групи відносять право на доступ до інформації, участь у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя у сфері охорони довкілля. В міжнародному договірному праві зазначені процесуальні права було закріплено в Орхуській конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища, 1998 р. (далі – Орхуська конвенція) та Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті (Конвенція Еспо). Саме на міжнародних стандартах захисту цієї групи прав ми й зосередимо свою увагу. Останнім часом в Україні значно погіршилися основні показники стану навколишнього середовища. Очевидним постає питання дотримання прав на доступ до екологічної інформації, на участь у публічних слуханнях з питань впливу запланованої діяльності на довкілля. Зрозуміло, що аналогічні питання стоять на порядку денному для майже кожної держави світу, проте міжнародне співтовари-

ство не зможе розв'язати ці глобальні проблеми без максимальної підтримки окремих держав. Для цього розроблені різноманітні інструменти міжнародного права, дотримання яких кожною державою допоможе у майбутньому більш ефективно долати глобальні екологічні проблеми.

**Стан опрацювання цієї проблематики.** Питання міжнародних стандартів захисту екологічних прав ґрунтовно вивчалось у працях В. Андрейцева, П. Бірюкова, Б. Буркинського, С. Кравченко, М. Краснової, С. Лисовського, Н. Малишевої, М. Медведєвої, В. Мишика, В. Рачинської, А. Солнцева, Ю. Шемшученка та інших.

**Метою статті** є висвітлення характерних випадків недотримання захисту екологічних прав людини в Україні, які стали причиною для визнання України порушником Орхуської конвенції (на деякий час) та Конвенції Еспо.

**Виклад основного матеріалу.** Право на сприятливе навколишнє середовище визнається одним з основних прав людини, проте це право отримало визнання та було закріплено лише на галузевому рівні. Тому Україна ратифікувала понад 40 міжнародних екологічних конвенцій. Основним міжнародним актом, який повинен сприяти захисту права на сприятливе для здоров'я та добробуту навколишнє середовище, гарантувати доступ до інформації, участь



громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя в екологічних справах, є Орхуська конвенція, яку Україна ратифікувала 6 липня 1999 року. Положення Конвенції є нормами прямої дії, національне законодавство може їх конкретизувати в аспекті процедур і механізмів судового захисту порушених екологічних прав та інтересів [1].

У свою чергу, Конвенція Еспо – це міжнародний договір, який зобов'язує держави проводити оцінку впливу на навколишнє середовище різноманітних проектів у випадку, коли вони можуть вплинути на навколишнє середовище іншої держави. Метою Конвенції є запобігти значному шкідливому транскордонному впливу як результату запланованої господарської діяльності, а також сприяти його зменшенню і контролю за ним. Конвенція Еспо є першою багатосторонньою угодою, яка закріпила екологічні процедурні права та обов'язки Сторін стосовно транскордонного впливу діяльності, що планується. Конвенція встановлює зобов'язання Сторін щодо оцінки впливу ще на етапі планування. Передбачаються також заходи з попередження, контролю та мінімізації будь-якого впливу на навколишнє середовище.

Конвенція Еспо має на меті сприяти забезпеченню сталого розвитку засобами заохочення міжнародної співпраці у справі оцінки ймовірного впливу запланованої діяльності на навколишнє середовище. Цей міжнародний договір спрямований на запобігання, мінімізацію наслідків та організації екологічного моніторингу впливу на навколишнє середовище [2].

У Конвенції Еспо міститься зобов'язання держави походження повідомити зачеплену державу про заплановану діяльність, яка може спричинити негативні наслідки для навколишнього середовища цієї держави (ст. 3). Цей міжнародний договір передбачає обов'язок держави,

яка планує діяльність, що може мати негативний вплив на навколишнє середовище інших держав, повідомити їх про це, надати необхідну документацію, провести консультації та переговори з цих питань, проінформувати громадськість та врахувати думку протилежної сторони [3]. Порушення зазначених процедурних вимог стало підставою для ініціювання проти України справ у комітетах з питань недотримання Конвенції Еспо та Орхуської конвенції з приводу будівництва нашою державою глибоководного судового каналу «Дунай — Чорне море» в українській частині дельти Дунаю [4, с. 336].

Оскільки ця справа є характерним прикладом порушення положень одразу двох важливих міжнародних екологічних договорів Україною, варто надати детальний її опис.

Справа про канал Бистре між Румунією (постраждала сторона) та Україною (сторона походження) стосується проекту «Глибоководна навігація каналу «Дунай – Чорне море» через гирло Бистре» [5]. Цей навігаційний канал з'єднує Дунай з Чорним морем. Канал існував і раніше, але його потрібно було оновити, щоб використовувати знову.

Проект підпадав під дію статті 1 (V) 17 та пункту 9 Додатка I до Конвенції Еспо («внутрішні водні шляхи та порти для руху внутрішніми водними шляхами, що дозволяють прохід суднам понад 1350 тон») [3]. Він був розділений на дві окремі фази: фаза I та фаза II, кожна з яких підлягала різній державній екологічній експертизі. Процедура надання дозволу на впровадження I фази була розпочата в 2002 році. Україна повідомила Румунію про проект без дотримання всіх вимог Конвенції Еспо. Остаточне рішення було прийнято у квітні 2004 року, і роботи розпочалися наступного місяця [6].

Уряд України надав Румунії звіт про оцінку впливу на довкілля (звіт про ОВД) стосовно фази I лише





5 серпня 2004 року – через декілька місяців після прийняття остаточного рішення та початку робіт. Звіт повинен був стати основою для двосторонніх консультацій щодо потенційного транскордонного впливу запланованої діяльності та заходів щодо зменшення або усунення її впливу. Очевидно, що ці консультації мали відбутися до прийняття остаточного рішення. Незважаючи на той факт, що уряд Румунії зв'язався з урядом України та кілька разів наголошував на необхідності консультацій, передбачених Конвенцією, Україна не виконала всі необхідні процедури.

До отримання звіту про ОВД, але після початку впровадження Фази I, а саме 26 травня 2004 р. Румунія подала заяву щодо цієї справи до Комітету з імплементації – спеціального органу, який займається моніторингом дотримання процедури відповідності Конвенції Еспо.

Оскільки Україна заперечувала, що проєкт матиме суттєві негативні наслідки для транскордонного впливу на навколишнє середовище, що означало б, що в цьому випадку Конвенція Еспо не застосовується, Румунія хотіла створити слідчу комісію для розслідування цієї справи та пошуку відповіді на питання, чи може проєкт мати такий вплив чи ні.

Остаточний висновок слідчої комісії, відповідно до статті 3, пункту 7 Конвенції, визначив, що проєкт, ймовірно, матиме значний несприятливий транскордонний вплив. У такій ситуації вимоги Конвенції Еспо мали дійсно застосовуватися до цього проєкту, і слідча комісія постановила, що Румунію слід розглядати як «постраждалу сторону» [7].

Комітет з імплементації вважав, що впровадження проєкту має зупинитися до надання висновку слідчої комісії. Він також дійшов висновку, що це рішення має бути обов'язковим з моменту прийняття, і не має ретроспективної дії. Таким чином, Україна повинна повідомити Румунію

та вжити інших необхідних заходів відповідно до Конвенції Еспо.

Однак на цьому етапі Україна обмежилася запевненням, що «весь проєкт проводитиметься відповідно до відповідних міжнародних зобов'язань». У наступному році у листі до виконавчого секретаря ЄЕК ООН, від 30 травня 2007 р., Україна заявила, що вона «ще вивчає питання, підняті в остаточному висновку слідчої комісії», продовжуючи реалізацію фази I.

Тим часом у 2004 р. Україна розпочала фазу II проєкту. Звіт про ОВД було надано у 2006 р. Звіт заперечував значний несприятливий транскордонний вплив та не відповідав деяким іншим вимогам Конвенції Еспо. Офіційне повідомлення було подане Румунії лише 24 квітня 2007 року, через 10 місяців після остаточного висновку слідчої комісії. Крім того, повідомлення не відповідало вимогам Конвенції Еспо, бо не згадувало про «характер можливого рішення» (як того вимагає ст. 3, абз. 2 Конвенції Еспо). Звіт про ОВД було подано Румунії пізніше. Румунію та її громадськість не просили висловити свої коментарі, не відбулось й консультацій між Україною та Румунією.

Рішення про дозвіл на впровадження фази II було прийняте Кабінетом Міністрів України (30 травня 2007 р.). Врешті-решт, Україна надіслала уряду Румунії остаточне рішення, прийняте 28 грудня 2007 р. [8].

Під час четвертого засідання Наради Сторін, (Бухарест, 19–21 травня 2008 р.), вона визнала, що факт впровадження фази I не вважається таким, що на той час чітко не відповідав положенням Конвенції Еспо, оскільки Україна вважала, що проєкт, швидше за все, не буде мати значний несприятливий транскордонний вплив.

Однак, оскільки Україна продовжила реалізацію проєкту після того, як питання було передано на розслідування та без проведення транскордонної процедури, Комітет з імплементації дотримувався думки, що тим



самим Україна проігнорувала предмет та мету процедури розслідування.

Отже, Україна не дотримувалась вимог Конвенції Еспо стосовно забезпечення належної участі румунських органів влади та громадськості у відповідних процедурах з ОВД. Зокрема, Україна не повідомила Румунію, як передбачалося у ст. 3, абз. 2 Конвенції Еспо; не подала інформацію згідно зі ст. 3, абз. 5 (а); не вживала заходів, щоб разом із Румунією забезпечити, щоб громадськість Румунії, що проживає в районах, які можуть постраждати, була проінформована, як це вимагається ст. 3, абз. 8; не надала, відповідно до ст. 4, абз. 2 та ст. 2, абз. 3, документацію про ОВД Румунії для прийняття рішення; не вживала заходів, щоб спільно з Румунією розповсюдити документацію про ОВД для румунської громадськості, як потрібно згідно зі ст. 4, абз. 2; не мала консультації з Румунією щодо потенційного транскордонного впливу та заходів щодо зменшення або усунення такого впливу, як вимагає ст. 5, і не вжила заходів, щоб домовитись з Румунією про часові рамки для таких консультацій, як це також вимагається ст. 5; не гарантувала, що остаточне рішення про дозвіл на впровадження фази I врахувало результати консультацій з Румунією, як того вимагає ст. 6, абз. 1; не надала Румунії текст остаточного рішення про дозвіл на впровадження фази I, а також причини та міркування, на яких вона базувалася, як вимагається ст. 6, абз. 222 [8].

За підсумками четвертого засідання Наради Сторін, опубліковано декларацію про невиконання урядом України вимог Конвенції. Уряд України має зупинити роботи, скасувати остаточне рішення та вжити заходів для дотримання відповідних положень Конвенції Еспо. Україна має також прийняти стратегію імплементації Конвенції Еспо в українське законодавство; прийняти нові закони, що задовольняють вимоги Конвенції Еспо.

Україна виконала вимогу стосовно ведення переговорів з сусідніми країнами щодо співпраці у виконанні Конвенції Еспо. Також, Україна надіслала Румунії документацію щодо ОВД проекту; взяла участь у консультаціях з громадськістю Румунії 9 червня 2009 року; організувала зустріч з румунською стороною в Києві 15–16 липня 2009 р., де були обговорені подані коментарі до проекту.

Однак роботи щодо обох фаз були продовжені. Хоча Україна прийняла стратегію імплементації Конвенції, актуальні зміни в законодавстві не відповідали стратегії [9].

П'яте засідання Наради Сторін визнало, що Україна не виконала деякі свої зобов'язання відповідно до Рішення IV/2 щодо обох фаз. Нарада Сторін також звернулася з проханням до України щороку звітувати про заходи, спрямовані на приведення Проекту в повну відповідність з Конвенцією, зокрема щодо реалізації стратегії конкретних законодавчих заходів, прийнятих з цією метою [10].

На шостій Нараді Сторін Конвенції Еспо у 2014 році зазначено, що не було вжито жодних кроків для реалізації Конвенції. На сьомій Нараді Сторін Конвенції Еспо у 2017 році – надана Україною інформація про кроки, які робляться для приведення проекту каналу по гирлу Бистре у відповідність до Конвенції, є неповною [11].

У 2020 році на восьмій Нараді Сторін Конвенції Еспо було відмічено, що Україна прийняла підзаконні акти по здійсненню Конвенції та реалізації різних кроків, перерахованих в «дорожній карті», включаючи проведення оцінки збитку навколишньому середовищу в результаті робіт під час I і II фаз проекту будівництва каналу «Бистре» і розробку проекту плану компенсаційних або пом'якшувальних заходів; уряд також приступив до розробки нового проекту зі створення суднового ходу «Бистре», і відповідно до Конвенції повідомив про це Румунію. Румунія підтвердила свій намір



брати участь в передбаченій Конвенцією транскордонній процедурі щодо нового проєкту зі створення суднового ходу «Бистре» і свою готовність тісно співпрацювати з Україною щодо оцінки шкоди навколишньому середовищу і розробки компенсаційних або пом'якшувальних заходів. Проте, незважаючи на досягнутий прогрес, Україна досі не виконала всі свої зобов'язання по рішеннях IV/2, V/4, VI/2 і IS/1f. Тому Нарада Сторін не скасувала застереження, винесене уряду України на його четвертому засіданні [12].

Паралельно відбувався розгляд цієї справи у Комітеті з питань дотримання Орхуської конвенції. У 2004 р. Румунія подала до нього скаргу із приводу недотримання Україною її положень під час будівництва каналу «Дунай – Чорне море» через гирло Бистре. На другій Нараді Сторін у 2005 році було прийнято рішення II/5b, яке містило такі положення: Україна порушила положення статті 6 щодо участі громадськості в прийнятті рішень з конкретних видів діяльності; не забезпечила того, щоб відповідальні державні органи, після отримання відповідних доповідей, надавали інформацію, у порушення статті 4 Конвенції; в сукупності ці фактори свідчать про відсутність необхідних законодавчих, регулятивних та інших заходів, необхідних для виконання положень цієї Конвенції у порушення статті 3 Конвенції.

Відповідно, Нарада Сторін рекомендувала Україні гармонізувати законодавство та практику з положеннями Конвенції і включити у свою наступну доповідь дані про заходи, вжиті з цією метою; а також рекомендувала Україні надати до Комітету з питань дотримання стратегію імплементації положень Конвенції в національне законодавство і розробки практичних механізмів та відповідних підзаконних актів [14]. На Третій Нараді Сторін було ухвалено рішення III/6f, у якому знову було наголо-

шено, що Україна не дотримується положень даної Конвенції; запропоновано уряду України необхідну допомогу для виконання своїх зобов'язань [15]. План дій, затверджений Розпорядженням КМУ від 27 грудня 2008 року № 1628-р, надійшов до Комітету вчасно, тому питання щодо санкцій було тимчасово знято [16]. Рішенням 2011 р. до України було застосовано санкції у формі попередження. Воно могло бути зняте у 2012 р., якщо Україна виконає необхідні умови, зазначені в рішенні Наради Сторін II/5b, повідомить про це секретаріат і надасть усі необхідні докази до 1 квітня 2012 р [13, с. 50].

Зрештою, у випадку з порушенням саме цієї Конвенції за цією справою, Україна отримала позитивний висновок. Так, за підсумками шостої Наради Сторін Орхуської конвенції, Україну було виключено зі списку порушників цієї конвенції, оскільки вона виконала домашнє завдання, прийнявши закон «Про оцінку впливу на навколишнє середовище». Комітет із дотримання вимог Орхуської конвенції проаналізував текст цього закону, і прийшов до висновку, що його положення повністю задовольняють всі рекомендації Наради Сторін щодо України [17].

Варто додати, що сьогодні в Україні реалізується ще декілька проєктів у ядерній сфері, які потенційно підпадають під дію Конвенції Еспо і потребують пошуку шляхів забезпечення дотримання Конвенції Еспо. Серед них можна окремо виділити:

- спорудження 3 та 4 реакторів Хмельницької АЕС;
- спорудження заводу з виробництва ядерного палива;
- продовження експлуатації енергоблоків № 1, 2 Рівненської АЕС [18].

Детально зупинимось на останньому проєкті. 18 січня 2005 р. Державна компанія «Енергоатом» (оператор атомних електростанцій в Україні) прийняла Робочий план з впровадження комплексної програми робіт з продовження терміну експлуатації



діючого енергоблоків атомних електростанцій.

У 2005–2010 рр. було здійснено численні кроки з боку оператора, «Енергоатома», та Державного комітету ядерного регулювання (сьогодні – Державна інспекція з ядерного регулювання), які включали як заходи безпеки, реалізовані оператором, так і різні проміжні рішення, прийняті Державним комітетом ядерного регулювання щодо 1-го та 2-го реакторів Рівненської АЕС. 10 грудня 2010 року відбулося засідання Державного комітету ядерного регулювання безпосередньо на Рівненській АЕС. Колегія прийняла рішення №15 від 10 грудня 2010 року про видачу Енергоатому нової ліцензії на експлуатацію ядерних реакторів № 1 та № 2 Рівненської АЕС на строк до 31 грудня 2031 р.

У 2011 році міська молодіжна громадська організація «Екоклуб» подала до Комітету з імплементації Конвенції Еспо скаргу, у якій стверджувала, що Україна порушила пункт 2 статті 2 та разом зі статтями 3–6 Конвенції Еспо, не застосувавши положення Конвенції Еспо до процедури видачі дозволу для продовження терміну експлуатації 1-го та 2-го ядерних реакторів на Рівненській АЕС; а також порушила пункт 2 статті 2, не надавши звіт про ОВД до видачі дозволу на продовження терміну експлуатації ядерних реакторів [19].

Під час Шостої Наради Сторін Конвенції Еспо у 2014 році було вирішено продовжити розгляд справи щодо подальшої експлуатації енергоблоків № 1 та 2 Рівненської АЕС і розглянути інформацію про практику експлуатації АЕС в інших країнах із залученням експертів МАГАТЕ, яку має надати Україна на розгляд Комітету з дотримання Конвенції Еспо.

Дане рішення дозволило уникнути винесення попередження Уряду України щодо недотримання Конвенції Еспо, а також відтермінувало розгляд питання продовження ек-

сплуатації енергоблоків № 1, 2 Рівненської АЕС на більш пізній термін. Це надало можливість Україні залучити до розгляду питання експертів з атомної енергетики, а Комітету з дотримання врахувати досвід інших країн при дотриманні Конвенції Еспо [20].

Під час Сьомої Наради Сторін Конвенції Еспо у 2017 році, було відмічено, що Україна не зробила необхідних практичних кроків для приведення проекту у відповідність з Конвенцією. Україні запропоновано до кінця 2018 року переглянути її рішення про продовження терміну експлуатації енергоблоків № 1 і № 2 Рівненської АЕС на основі результатів ОВД, яка повинна здійснюватися відповідно до Конвенції [21]. Поки що позитивне рішення щодо України по цій справі відсутнє.

Отже, розгляд справ проти України засвідчує, що, беручи на себе міжнародно-правові зобов'язання, держава повинна оцінити власні можливості щодо їх впровадження у внутрішню правову систему, включаючи забезпечення ефективного контролю за дотриманням положень багатосторонніх природоохоронних угод фізичними та юридичними особами, які перебувають під її юрисдикцією. Деякі вітчизняні експерти критикують розгляд справ у рамках Орхуської конвенції та Конвенції Еспо через те, що економічні й політичні чинники переважають, на їхню думку, над правовими. Залишаючи осторонь усі аргументи української сторони, наприклад, щодо доцільності проекту з відновлення глибоководного суднового каналу по гирлу р. Бистре, відповідності його національним інтересам, економічних та політичних інтересів Румунії в цьому процесі, зазначимо, що висновки Комітету і Наради Сторін Орхуської конвенції та Конвенції Еспо стосувалися конкретно порушень з боку України як сторони багатосторонньої природоохоронної угоди, які вона брала на себе,



підписуючи, а потім надаючи згоду на обов'язковість для себе цього міжнародного договору, зобов'язань щодо приведення національного законодавства у відповідність з положеннями Конвенції Еспо та Орхуської конвенції, проведення оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті, забезпечення участі громадськості в процесі ухвалення рішень з екологічних питань та надання їй доступу до екологічної інформації. Дотримання висновків органів цих екологічних конвенцій, без сумніву, покращить імідж держави України як у світі, так і у власному суспільстві, сприятиме ефективній реалізації зазначеного багатостороннього природоохоронного договору. Відповідні міркування стосуються й справи щодо продовження експлуатації енергоблоків № 1, 2 Рівненської АЕС.

*Зростання кількості екологічних викликів в Україні об'єктивно вимагає неухильного дотримання основних вимог щодо захисту екологічних прав людини, закріплених у міжнародному праві.*

*Про незадовільний стан реалізації Орхуської конвенції та Конвенції Еспо в Україні яскраво свідчить рішення, ухвалені Народою Сторін про невиконання їх положень.*

*У статті досліджені справи щодо проекту з відновлення глибоководного суднового каналу по гирлу р. Бистре та щодо продовження експлуатації енергоблоків № 1, 2 Рівненської АЕС.*

*Перша справа стосувалась обов'язку України, як держави, яка планує діяльність, що може мати негативний вплив на навколишнє середовище інших держав, повідомити Румунію про це, надати необхідну документацію, провести консультації та переговори з цих питань, проінформувати громадськість та врахувати думку протилежної сторони за Конвенцією*

*Еспо. У результаті дані порушення не були усунені. Також Україна порушила положення Орхуської конвенції щодо участі громадськості у прийнятті рішень з конкретних видів діяльності. Зрештою, за цією справою Україна отримала позитивний висновок.*

*Що стосується експлуатації енергоблоків № 1, 2 Рівненської АЕС, то Україна не застосувала положення Конвенції Еспо до процедури видачі дозволу для продовження терміну експлуатації, а також не надала звіт про ОВД до видачі дозволу на продовження терміну експлуатації ядерних реакторів. Ця справа ще перебуває на розгляді Наради Сторін Конвенції Еспо.*

*Таким чином, розгляд справ проти України засвідчує, що, беручи на себе міжнародно-правові зобов'язання, держава повинна оцінити власні можливості щодо їх впровадження у внутрішню правову систему, включаючи забезпечення ефективного контролю за дотриманням положень багатосторонніх природоохоронних угод фізичними та юридичними особами, які перебувають під її юрисдикцією.*

**Ключові слова:** екологічні права людини, Орхуська конвенція, Конвенції Еспо.

**Lykhohliad V. Failure to comply with international standards for the protection of environmental human rights in cases concerning Ukraine under the Aarhus and the Espoo Conventions**

*The growing number of environmental challenges in Ukraine objectively requires strict compliance with the basic requirements for the protection of environmental human rights enshrined in international law.*

*The unsatisfactory state of implementation of the Aarhus Convention and Espoo Convention in Ukraine is clearly evidenced by the*



decisions adopted by the Meeting of the Parties to these agreements on non-compliance with their provisions.

The article examines the cases of the project for the restoration of the deep-water shipping canal at the mouth of the Bystre River and the continuation of the operation of power units № 1, 2 (Rivne NPP).

The first case concerned obligations of Ukraine, as a state planning activities that may have a negative impact on the environment of other states, to inform Romania, provide the necessary documentation, to hold consultations and negotiations on these issues to inform the public and take into account the views of the other party under the Espoo Convention. As a result, these violations were not eliminated. Ukraine has also violated the provisions of the Aarhus Convention on public participation in decision-making on specific activities. Finally, Ukraine received a positive conclusion in this case.

With regard to the operation of units № 1, 2 of the Rivne NPP, Ukraine did not apply the provisions of the Espoo Convention to the procedure for issuing a permit to extend the service life, nor did it submit a report on the environmental impact assessment before issuing a permit to extend the service life of nuclear reactors. This case is still pending before the Meeting of the Parties to the Espoo Convention.

Thus, the consideration of cases against Ukraine shows that, assuming international legal obligations, the state must assess its own ability to implement them in the domestic legal system, including ensuring effective control over compliance with multilateral environmental agreements by individuals and legal entities under its jurisdiction.

**Key words:** environmental human rights, Aarhus Convention, Espoo Conventions.

**Література**

1. The Aarhus Convention: An Implementation Guide (second edition). United Nations, 2014. URL: [https://www.unece.org/env/pp/implementation\\_guide.html](https://www.unece.org/env/pp/implementation_guide.html).

2. Прийняття Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті. URL: <http://www.ecoleague.net/forumy-konferentsii-kruhli-stoly-seminary/ekolohichniy-kalendar/liutyi/item/295-pryiniattia-konventsii-pro-otsinku-vplyvu-na-navkolyshnie-seredovyshche-u-transkordonnomu-konteksti>.

3. Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_272#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_272#Text).

4. Медведєва М.О. Інформаційно-правові засоби реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища. Актуальні проблеми держави і права. 2011, Вип. 62. С. 333–340.

5. Case EIA/IC/S/1 bis – Romania vs. Ukraine [interactive]. URL: [http://www.unece.org/env/eia/implementation/eia\\_ic\\_s\\_1.html](http://www.unece.org/env/eia/implementation/eia_ic_s_1.html).

6. Report of the Compliance Committee of the Aarhus Convention on Its Thirty-first Meeting. Addendum, p. 5 [interactive]. URL: [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/CC-31/ece\\_mp\\_pp\\_c.1\\_2011\\_2\\_add.9\\_adv%20edited.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/CC-31/ece_mp_pp_c.1_2011_2_add.9_adv%20edited.pdf).

7. Findings and recommendations further to a submission by Romania regarding Ukraine (EIA/IC/S/1). URL: <https://www.unece.org/DAM/env/documents/2008/eia/ece.mp.eia.2008.6.e.pdf>.

8. Report of the Fourth Meeting of the Parties (ECE/MP.EIA/10), para. 43. URL: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2008/eia/ece.mp.eia.10.e.pdf>.

9. Letter to Mr Nemyrya, Deputy Prime Minister of Ukraine, from Mr Kubis, Executive Secretary of UNECE. URL: [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/ImplementationCommittee/eia.ic.s/eia.ic.s.1/Letter\\_by\\_Mr\\_Kubis\\_to\\_Mr\\_Nemyrya\\_20\\_Mar\\_09.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/ImplementationCommittee/eia.ic.s/eia.ic.s.1/Letter_by_Mr_Kubis_to_Mr_Nemyrya_20_Mar_09.pdf).

10. Report by the Meeting of the Parties at Its Fifth Session (ECE/MP.EIA/15), Decision V/4. URL: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2011/eia/decision.V.4.e.pdf>.

11. Седьмое Совещание Сторон Конвенции об оценке воздействия на окружающую



- щю среду в трансграничном контексте. URL: [http://staging2.unece.org.net4all.ch/fileadmin/DAM/env/documents/2017/EIA/MOP7/01\\_05\\_17\\_ece\\_mp\\_eia\\_2017\\_4\\_ece\\_mp\\_eia\\_sea\\_2017\\_4\\_r.pdf](http://staging2.unece.org.net4all.ch/fileadmin/DAM/env/documents/2017/EIA/MOP7/01_05_17_ece_mp_eia_2017_4_ece_mp_eia_sea_2017_4_r.pdf).
12. Meeting of the Parties to the Espoo Convention, 8th session. URL: <https://unece.org/environmental-policy/events/meeting-parties-espoo-convention-8th-session-and-meeting-parties>.
13. Медведева М.О. Реалізація міжнародних стандартів із забезпечення процесуальних екологічних прав людини в Україні. Наукові записки НаУКМА. 2014. Том 155. Юридичні науки. С. 49–51.
14. Доклад о работе Второго Совещания Сторон, решение II/5b «Соблюдение Украиной своих обязательств по Орхусской конвенции». ЕЭК ООН, ECE/MP.PP/2005/2/Add.8, 13 June 2005. URL: [http://www.unece.org/index.php?eID=tx\\_nawsecured1&u=0&file=fileadmin/DAM/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.8.r.pdf&t=1322644819&hash=da91f94c89accsf804520d93ee971520704a74f2](http://www.unece.org/index.php?eID=tx_nawsecured1&u=0&file=fileadmin/DAM/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.8.r.pdf&t=1322644819&hash=da91f94c89accsf804520d93ee971520704a74f2).
15. Доклад о работе Третьего Совещания Сторон, решение III/6f «Соблюдение Украиной своих обязательств по Конвенции». ЕЭК ООН, ECE/MP.PP/2008/2/Add.14, 26 September 2008. URL: [http://www.unece.org/index.php?eID=tx\\_nawsecured1&u=0&file=fileadmin/DAM/env/pp/compliance/MoP3decisions/Ukraine/ece\\_mp\\_pp\\_2008\\_2\\_add\\_14\\_r\\_UkraineODS.pdf&t=1322645032&hash=442c5a7d77eeae60c58865694124a735009b539a](http://www.unece.org/index.php?eID=tx_nawsecured1&u=0&file=fileadmin/DAM/env/pp/compliance/MoP3decisions/Ukraine/ece_mp_pp_2008_2_add_14_r_UkraineODS.pdf&t=1322645032&hash=442c5a7d77eeae60c58865694124a735009b539a)
16. Алексеева Е. І знову про Орхуську конвенцію та невиконання Україною своїх зобов'язань. Екологія. Право. Людина. 2009. № 4-5. С. 53–56.
17. Україну вычеркнули из списка нарушителей Орхусской конвенции ООН – Минприроды. URL: <https://www.unian.net/ecology/naturalresources/2136754-ukrainuvyicherknuli-iz-spiska-narushiteley-orhusskoy-konventsii-oon-minprirody.html>.
18. Як забезпечити дотримання Конвенції Еспо в ядерній сфері в Україні. URL: <https://www.rac.org.ua/uploads/content/77/files/finalveb.pdf>.
19. Supporting Information: Violations by Ukraine of its obligations under Espoo Convention in relation to extension of the lifetime of 1st and 2nd nuclear reactor of Rivne NPP. URL: [https://unece.org/DAM/env/documents/2019/ece/Restart/CI\\_Ukraine/2\\_Supporting\\_Information\\_3.0\\_FINAL.pdf](https://unece.org/DAM/env/documents/2019/ece/Restart/CI_Ukraine/2_Supporting_Information_3.0_FINAL.pdf).
20. Представники України обрані до Комітету з дотримання Конвенції Еспо. URL: <https://www.kmi.gov.ua/news/247380203>.
21. Седьмое Совещание Сторон Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. URL: [https://unece.org/DAM/env/documents/2017/EIA/MOP7/01\\_05\\_17\\_ece\\_mp\\_eia\\_2017\\_4\\_ece\\_mp\\_eia\\_sea\\_2017\\_4\\_r.pdf](https://unece.org/DAM/env/documents/2017/EIA/MOP7/01_05_17_ece_mp_eia_2017_4_ece_mp_eia_sea_2017_4_r.pdf).



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2101>**А. Максимович,**аспірант наукової лабораторії з проблем превентивної діяльності та запобігання корупції  
Національної академії внутрішніх справ

## ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ СЛУЖБОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА ФАКТОМ ПОРУШЕННЯ СЛУЖБОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІВНИКАМИ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

Проведення службового розслідування є однією зі стадій притягнення працівників Державного бюро розслідувань (далі – ДБР) до дисциплінарної відповідальності, адже дисциплінарне провадження характеризується ознакою стадійності, тому що охоплює декілька позицій (порушення дисциплінарної справи або ініціювання дисциплінарного провадження, службове розслідування, прийняття рішення про притягнення до відповідальності, оскарження рішення про притягнення до відповідальності, виконання рішення).

Особливості проведення службових розслідувань визначені Наказом ДБР «Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань стосовно працівників Державного бюро розслідувань» від 14.01.2020 р. № 9 [1], зі змінами, затвердженими Наказом ДБР від 10.11.2020 р. № 685 [2] (далі – Інструкція). Цей нормативно-правовий документ визначає особливості оформлення службових розслідувань, реалізації прийнятих за ними висновків, поширює свою дію на процедуру проведення службових розслідувань стосовно працівників ДБР та його територіальних управлінь, зокрема щодо:

1) осіб рядового та начальницького складу,

2) державних службовців,

3) працівників, які працюють за трудовими договорами у ДБР.

В окремих випадках можуть застосовуватись інші нормативно-правові документи щодо проведення службового розслідування, зокрема:

1) Порядок організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 р. № 939 (документ має гриф обмеження доступу) [3] – у випадках проведення службового розслідування за фактами порушення законодавства у сфері охорони державної таємниці;

2) Типова інструкція про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 19.10.2016 р. № 736 [4] – у випадках проведення службового розслідування за фактами втрати документів або розголошення відомостей, які містять службову інформацію.

Відповідно до енциклопедичної літератури службове розслідування – це «діяльність в рамках дисциплінарного провадження відповідних посадових осіб щодо своєчасного, всебічного, повного і об'єктивного збору та дослідження матеріалів за фактом дисциплінарного проступку, співробітників (працівників), або невиконання





ними функціональних обов'язків» [5]. Основним завданням службового розслідування є повне, всебічне та об'єктивне з'ясування обставин вчинення правопорушень чи настання події; виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню порушення чи настання негативних наслідків події; притягнення до відповідальності винних за вчинене правопорушення та усунення негативних наслідків тощо. В узагальненому вигляді службовим розслідуванням слід вважати встановлення всіх обставин вчинення працівником ДБР дисциплінарного проступку. Тобто це комплекс заходів, визначених законодавством, які здійснюються в межах компетенції з метою повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин невиконання або неналежного виконання працівниками ДБР службових обов'язків, виявлення причин і умов, що сприяли їх вчиненню, а також розробки дієвих заходів рекомендацій, спрямованих на їх усунення.

Підставами для проведення службового розслідування є наявність даних про:

- 1) невиконання чи неналежне виконання обов'язків;
- 2) незаконне розголошення інформації з обмеженим доступом, що стала відома працівнику у зв'язку з виконанням ним своїх повноважень;
- 3) перевищення своїх повноважень, якщо таке перевищення не містить складу кримінального або адміністративного правопорушення;
- 4) публічне висловлювання, що є порушенням презумпції невинуватості;
- 5) негативні результати перевірки на добросовісність або моніторингу способу життя працівника;
- 6) порушення правил професійної етики;
- 7) використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або неправомірних особистих інтересах інших осіб;
- 8) недодержання законодавства про державну службу;

9) порушення працівником ДБР вимог, заборон або обмежень, встановлених Законом України «Про Державне бюро розслідувань»;

10) подію, яка сталася за участі працівника ДБР та викликала негативний суспільний резонанс;

11) вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення або іншого порушення Закону України «Про запобігання корупції», за поданням спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції або приписом Національного агентства з питань запобігання корупції за рішенням Директора ДБР стосовно працівника центрального апарату ДБР та відповідно директора територіального управління ДБР стосовно працівника територіального управління;

12) виявлення порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» щодо етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави, захисту викривачів або іншого порушення цього Закону за приписом Національного агентства з питань запобігання корупції;

13) порушення встановленого законом порядку і строків подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави;

14) реєстрацію в Єдиному реєстрі досудових розслідувань відомостей про скоєне працівником ДБР кримінальне правопорушення;

15) загибель або травмування працівника ДБР, самогубства або спроби самогубства працівника ДБР;

16) скоєння дорожньо-транспортної пригоди на службовому автомобілі ДБР, внаслідок якої загинув (ли) чи отримав (ли) тілесні ушкодження працівник ДБР або інші особи;

17) керування працівником Бюро службовим транспортним засобом у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння або відмову від проходження огляду з метою виявлення стану сп'яніння;



18) неправомірне застосування або використання працівником ДБР вогнепальної зброї, застосування спеціальних засобів або заходів фізичного впливу та інших засобів ураження, особливо коли це призвело до поранення, травмування або смерті;

19) утрату або викрадення табельної, нагородної, добровільно зданої або вилученої зброї або боєприпасів;

20) утрату або викрадення спеціальних засобів;

21) утрату або викрадення матеріалів досудового розслідування, справ оперативного обліку, речових доказів; а також тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження;

22) розголошення конфіденційної, таємної, службової або іншої інформації, яка містить таємницю, що охороняється законом, порушення режиму секретності;

23) утрату або викрадення у працівника ДБР документів, які посвідчують його належність до ДБР;

24) відмову від проходження щорічного психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа;

25) за інформацією інших правоохоронних органів;

26) отримання інформації про скоєння інших дій, які уповноважена на призначення службового розслідування особа вважатиме достатніми для його проведення, а щодо осіб рядового та начальницького складу ДБР також з підстав, визначених Дисциплінарним статутом Національної поліції України.

Службове розслідування може проводитися і в інших випадках з метою з'ясування причин та умов, що сприяли правопорушенню, та встановлення ступеня вини працівника ДБР. Тобто можна вважати, що наведений перелік підстав проведення службового розслідування не є вичерпним.

Нормативно визначено мету проведення службового розслідування стосовно працівників ДБР. Так, службове розслідування проводиться з метою встановлення:

1) неправомірних дій працівника ДБР, яким вчинено правопорушення;

2) причинного зв'язку між правопорушенням, із приводу якого було призначено службове розслідування, та виконанням працівником ДБР своїх обов'язків;

3) наявності або відсутності вини працівника ДБР;

4) порушень нормативно-правових актів, інших актів законодавства, організаційно-розпорядчих документів тощо;

5) причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушення;

6) виявлення факту заподіяння матеріальної шкоди – причин виникнення шкоди, її розміру та винних осіб [1].

Порядок проведення службового розслідування щодо працівників ДБР передбачає певний алгоритм дій, які нормативно закріплені. Перш за все, йдеться про призначення службового розслідування, для чого у наявності мають бути відповідні підстави.

Проведення службового розслідування стосовно працівників ДБР визначено серед обов'язків підрозділу внутрішнього контролю ДБР. У разі встановлення Управлінням внутрішнього контролю ДБР підстав, за наявності яких може бути проведено службове розслідування, відповідна доповідна (або рапорт) скеровуються Директору ДБР для прийняття рішення. Рішення про проведення службового розслідування оформлюється наказом ДБР. Такий наказ обов'язково доводиться працівнику ДБР під його особистий підпис (або керівнику структурного підрозділу ДБР або його територіального управління). Якщо особа відмовляється підписувати наказ, про факт ознайомлення з його змістом складається акт, який підписується не менше ніж двома особами, однією з яких є працівник Управління внутрішнього контролю ДБР, якого уповноважено вести службове розслідування. Наказ ДБР про проведення службового розслідування має містити:



– підставу проведення службового розслідування;

– прізвище, ім'я, по батькові особи, щодо якої проводиться службове розслідування та її посаду (якщо на дату прийняття рішення така інформація невідома – зазначається структурний підрозділ центрального апарату ДБР або його територіальне управління, щодо працівників якого буде проведено службове розслідування);

– мету проведення службового розслідування;

– перелік осіб, які уповноважені на проведення службового розслідування, з числа працівників Управління внутрішнього контролю ДБР.

Стосовно строку проведення службового розслідування, то його початок визначається наказом про його призначення, а завершення – датою затвердження керівником Управління внутрішнього контролю ДБР висновку за результатами службового розслідування, підписаним особами, уповноваженими на його проведення. Якщо закінчення строку проведення службового розслідування припадає на вихідний або інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день.

Відсторонення особи, щодо якої проводиться службове розслідування від виконання посадових чи службових обов'язків за посадою на час проведення службового розслідування є дискреційним повноваженням Директора ДБР. Таке відсторонення здійснюється на підставі наказу Директора ДБР та не може тривати більше строку, передбаченого для проведення службового розслідування. Працівник ДБР має право ознайомитись із таким наказом та отримати його копію. Якщо рішення про відсторонення від виконання посадових чи службових обов'язків стосується особи, яка займає керівну посаду, то одночасно з прийняттям такого рішення Директором ДБР покладається тимчасове

виконання обов'язків за цією посадою на іншу особу. У випадку, якщо стосовно працівника ДБР складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, він може бути відсторонений від виконання посадових чи службових обов'язків за посадою до закінчення розгляду справи судом. Якщо працівник ДБР перебуває у службовому відрядженні та щодо нього видано наказ про відсторонення від виконання посадових чи службових обов'язків за посадою, він підлягає негайному відкликанню зі службового відрядження. Під час відсторонення працівник ДБР зобов'язаний перебувати на робочому місці, визначеному Директором ДБР, відповідно до правил внутрішнього службового (трудового) розпорядку та сприяти проведенню службового розслідування. В окремих випадках за рішенням Директора ДБР на період відсторонення особи від виконання посадових чи службових обов'язків за посадою у нього вилучаються службове посвідчення, табельна вогнепальна зброя та спеціальні засоби. Припиняється відсторонення в день видання Директором ДБР наказу про допуск до виконання службових обов'язків за займаною посадою. Копії наказів ДБР про усунення особи від виконання посадових чи службових обов'язків за посадою на період проведення службового розслідування та про поновлення виконання службових обов'язків долучаються до матеріалів службового розслідування. Слід зазначити, що відповідно до Наказу ДБР «Про внесення змін до Інструкції про порядок проведення службових розслідувань стосовно працівників Державного бюро розслідувань» від 16.02.2021 р. № 109 [6], за особою, яку відсторонено, на період її відсторонення зберігається посадовий оклад, доплата за спеціальне звання чи ранг державного службовця, доплата за вислугу років, доплата за роботу, яка передбачає доступ до державної таємниці.



У разі припинення у встановленому порядку доступу до державної таємниці у ДБР особі, яку відсторонено, доплата за роботу, яка передбачає доступ до державної таємниці, не виплачується. Варто зауважити, що у Інструкції одночасно застосовуються два поняття «відсторонення» та «усунення», при цьому не пояснюється їх зміст та співвідношення, що вимагає уніфікації термінології задля попередження неоднозначності застосування та можливих зловживань.

Наступний етап полягає у безпосередньому проведенні службового розслідування, яке покладається на Управління внутрішнього контролю ДБР. Керівник зазначеного Управління контролює хід службового розслідування. Службове розслідування проводиться за фактом вчинення правопорушення, двічі за одним і тим же фактом службове розслідування не проводиться. У разі необхідності до проведення службового розслідування можуть залучатись працівники інших структурних підрозділів ДБР з урахуванням їх професійних навиків, досвіду та кваліфікаційного рівня. Проте залучення до проведення службового розслідування безпосередніх керівників або підлеглих особи, стосовно якої призначено розслідування, а також інших осіб, що можуть бути зацікавленими у результатах такого розслідування, не допускається. Як фахівець, до проведення службового розслідування може залучатись будь-яка особа, яка володіє науковими, технічними та іншими спеціальними знаннями, для надання висновку, консультації, роз'яснення по суті предмета службового розслідування та, у разі потреби, має відповідну форму допуску до відомостей, що становлять державну таємницю. Інструкцією передбачено, що службове розслідування має бути завершене протягом одного місяця з дня його призначення. Однак у разі необхідності за вмотивованим поданням керівника Управління внутрішнього контролю

ДБР зазначений строк може бути продовжено Директором ДБР, але не більше як на один місяць. Час тимчасової втрати працездатності особи, стосовно якої проводиться службове розслідування, її перебування на лікуванні, у відпустці, службовому відрадженні або відсутності з інших документально підтверджених причин до строку проведення службового розслідування не зараховується.

Проведення службового розслідування стосовно конкретного працівника ДБР певним чином зобов'язує до вчинення окремих дій і всіх інших працівників. Так кожен працівник ДБР відповідно до своїх повноважень зобов'язаний сприяти проведенню службового розслідування. Працівники ДБР зобов'язані надавати письмові пояснення по суті предмета службового розслідування та поставлених їм питань, документи чи матеріали, засвідчені належним чином. Забороняється втручання будь-яких осіб у перебіг службового розслідування з метою перешкоджання його об'єктивному та повному проведенню або впливу на остаточне рішення. У випадку виникнення подібних фактів, Управління внутрішнього контролю ДБР має повідомити про це Директора ДБР. У разі виявлення під час службового розслідування інших правопорушень, не пов'язаних з предметом розслідування, Управління внутрішнього контролю ДБР діє відповідно до чинного законодавства.

Інструкцією закріплено перелік прав і обов'язків Управління внутрішнього контролю ДБР (як суб'єкта який проводить службове розслідування) та прав працівника ДБР (суб'єкта стосовно якого проводиться службове розслідування). Враховуючи, що повноваження Управління внутрішнього контролю ДБР вже було проаналізовано (під час характеристики його правового статусу), то слід приділити увагу правам особи, щодо якої проводиться службове розслідування, зокрема серед них:



– знати підстави проведення службового розслідування;

– на ознайомлення зі своїми правами та обов'язками під час проведення службового розслідування;

– відмовитися давати будь-які пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом;

– давати усні та письмові пояснення, подавати документи, які стосуються службового розслідування, вимагати опитування (додаткового опитування) осіб, які були присутні під час вчинення правопорушення або яким відомі обставини, що стосуються правопорушення;

– порушувати клопотання про витребування та долучення нових документів, інших матеріальних носіїв інформації;

– висловлювати письмові зауваження та пропозиції щодо проведення службового розслідування, дій або бездіяльності осіб, які його проводять;

– за письмовим рапортом (клопотанням, заявою) ознайомлюватися з висновком службового розслідування після його затвердження в установленому порядку, а також з матеріалами, зібраними в процесі його проведення, та висловлювати письмові зауваження.

Завершальний етап службового розслідування характеризується оформленням результатів. За результатами службового розслідування складається окремий документ – висновок службового розслідування, який підписується особами, які його проводили, а затверджується керівником Управління внутрішнього контролю. Зазначений висновок має містити відомості про:

– осіб, які проводили службове розслідування, а також залучених фахівців;

– підстави для проведення службового розслідування, продовження його строку;

– факти і суть подій (обставини, час, місце, спосіб, наслідки тощо),

які стали підставою для проведення службового розслідування, оцінка результатів службової діяльності такої особи;

– посаду, прізвище, ім'я та по батькові, рік народження, освіта, стаж державної служби чи служби на посаді особи начальницького складу (прирівняний до вказаного стаж служби), щодо якої проводиться службове розслідування, термін перебування на останній посаді в ДБР;

– положення законів чи інших нормативно-правових або розпорядчих актів, які було порушено;

– документи та обставини, які підтверджують чи спростовують зазначені факти і події, та можуть свідчити про наявність або відсутність у діях працівника ДБР правопорушення або дисциплінарного проступку;

– наявність (відсутність) причинного зв'язку між дисциплінарним проступком (дією чи бездіяльністю), з приводу якого проводилося службове розслідування, та його наслідками;

– зауваження, заперечення і клопотання працівника ДБР, стосовно якого проводилось службове розслідування, обґрунтована інформація про їх відхилення чи задоволення;

– відомості про наслідки (їх тяжкість) дій або бездіяльності особи, які були підставою для проведення службового розслідування, розмір заподіяної матеріальної шкоди та вину особи;

– причини та умови, що призвели до подій, які були підставою для проведення службового розслідування;

– обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність особи, щодо якої вирішується питання про притягнення до відповідальності, та її службова характеристика;

– інші відомості, необхідні для прийняття рішення за результатом розгляду матеріалів службового розслідування.

Якщо за результатами службового розслідування інформацію, що стала підставою для його призначення, спростовано, або інформацію про вчинення



особою дисциплінарного проступку не підтверджено, про це зазначається у висновку з посиланням на відповідні матеріали та документи. Висновок з матеріалами службового розслідування належать до службової інформації, доступ до якої обмежується згідно із чинним законодавством. За наявності у висновку службового розслідування інформації з обмеженим доступом такому висновку надається відповідний гриф секретності або обмеження доступу. Висновок підписується особами, які проводили службове розслідування, та подається на розгляд і затвердження керівнику Управління внутрішнього контролю ДБР разом з усіма матеріалами розслідування, у тому числі письмовими зауваженнями, запереченнями і клопотаннями особи, щодо якої воно проводилось. Знімати копії з висновку чи матеріалів службового розслідування до затвердження висновку у відповідному порядку забороняється. Матеріали за результатами проведеного службового розслідування повинні містити такі відомості:

- опис матеріалів;
- інформаційну довідку з викладенням обставин щодо вчинення працівником дисциплінарного проступку;
- матеріали та висновки службового розслідування;
- характеристику особи, щодо якої проводилось службове розслідування, складену його безпосереднім керівником, та інші відомості, що характеризують працівника;
- відомості щодо наявності чи відсутності дисциплінарних стягнень;
- пояснення особи, щодо якої проводилось службове розслідування, із приводу обставин, які стали підставою для його проведення;
- пояснення безпосереднього керівника особи, щодо якої проводилось службове розслідування, із приводу обставин, які стали підставою для його проведення;
- пояснення інших осіб, яким відомі обставини, що стали підставою

для проведення службового розслідування;

– належним чином завірені копії документів і матеріалів, що підтверджують та/або спростовують факт вчинення дисциплінарного проступку.

Після затвердження висновку Управління внутрішнього контролю ДБР у п'ятиденний строк передає до Дисциплінарної комісії ДБР усі зібрані матеріали. Це необхідно для вивчення матеріалів Дисциплінарною комісією і підготовки нею висновку щодо наявності чи відсутності у діях працівника ДБР ознак дисциплінарного проступку.

Таким чином, враховуючи нормативні положення, порядок службового розслідування стосовно працівників ДБР охоплює такі етапи: 1) встановлення підстав для проведення (покладається на Управління внутрішнього контролю ДБР); 2) прийняття рішення про проведення (покладається на Директора ДБР, оформлюється наказом); 3) відсторонення особи, щодо якої проводиться службове розслідування, від виконання посадових чи службових обов'язків (за потреби); 4) безпосередньо проведення службового розслідування (всебічне дослідження предмету розслідування); 5) оформлення результатів службового розслідування і передавання їх до Дисциплінарної комісії ДБР.

*У статті проаналізовано порядок проведення службового розслідування за фактом порушення службової дисципліни працівниками Державного бюро розслідувань. Встановлено, що проведення службового розслідування є однією зі стадій притягнення працівників Державного бюро розслідувань до дисциплінарної відповідальності. Охарактеризовано процедурні особливості, визначено поняття «службове розслідування». З'ясовано підстави для проведення службового розслідування та*



мету такого проведення. З урахуванням нормативних положень визначено, що порядок службового розслідування стосовно працівників Державного бюро розслідувань охоплює певні етапи: встановлення підстав для проведення (покладається на Управління внутрішнього контролю Державного бюро розслідувань); прийняття рішення про проведення (покладається на Директора Державного бюро розслідувань, оформлюється наказом); відсторонення особи, щодо якої проводиться службове розслідування, від виконання посадових чи службових обов'язків (за потреби); безпосередньо проведення службового розслідування (всебічне дослідження предмету розслідування); оформлення результатів службового розслідування і передання їх до Дисциплінарної комісії Державного бюро розслідувань. Охарактеризовано сутність кожного з етапів. З'ясовано, що проведення службового розслідування стосовно працівників Державного бюро розслідувань визначено серед обов'язків підрозділу внутрішнього контролю Державного бюро розслідувань. У разі встановлення Управлінням внутрішнього контролю Державного бюро розслідувань підстав, за наявності яких може бути проведено службове розслідування, відповідна доповідна (або рапорт) скеровуються Директору Державного бюро розслідувань для прийняття рішення. Рішення про проведення службового розслідування оформлюється наказом Державного бюро розслідувань.

**Ключові слова:** дисципліна, службова дисципліна, дисциплінарна відповідальність, державний службовець, працівник Державного бюро розслідувань, дисциплінарний проступок, дисциплінарне стягнення, адміністративно-правове регулювання, службове розслідування.

**Maksymovych A. Procedure for conducting an official investigation into the fact of violation of official discipline by employees of the State Bureau of Investigation**

The article analyzes the procedure for conducting an official investigation into the fact of violation of official discipline by employees of the State Bureau of Investigation. It has been established that conducting an official investigation is one of the stages of bringing the employees of the State Bureau of Investigation to disciplinary responsibility. Procedural features are characterized, the concept of official investigation is defined. The grounds for conducting an official investigation and the purpose of such an investigation have been clarified. Taking into account the normative provisions, it is determined that the procedure of official investigation of State Bureau of Investigation employees covers certain stages: establishment of grounds for conducting (entrusted to the Internal Control Department of the State Bureau of Investigation); decision-making on the conduct (entrusted to the Director of the State Bureau of Investigation, issued by order); removal of a person under official investigation from the performance of official or official duties (if necessary); direct conduct of an official investigation (comprehensive investigation of the subject of the investigation); registration of the results of the official investigation and their transfer to the Disciplinary Commission of the State Bureau of Investigation. The essence of each of the stages is described. It was found that conducting an official investigation into the staff of the State Bureau of Investigation was identified as one of the responsibilities of the internal control unit of the State Bureau of Investigation. If the Department of Internal Control of the State Bureau of Investigation



*establishes the grounds on which an official investigation may be conducted, the relevant report (or report) shall be sent to the Director of the State Bureau of Investigation for a decision. The decision to conduct an official investigation is made by order of the State Bureau of Investigation.*

**Key words:** discipline, service discipline, disciplinary responsibility, civil servant, employee of the State Bureau of Investigation, disciplinary misconduct, disciplinary sanction, administrative and legal regulation, service investigation.

#### **Література**

1. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань стосовно працівників Державного бюро розслідувань : Наказ ДБР від 14.01.2020 р. № 9. URL: <https://dbr.gov.ua/sites/default/files/2020-02/DOC.PDF>.

2. Зміни, що вносяться до Інструкції про порядок проведення службових розслідувань стосовно працівників Державного бюро розслідувань : Наказ ДБР від 10.11.2020 р. № 685. URL: [https://dbr.gov.ua/assets/files/2020-00/npa/pro-venesennya-zmin-do-instrukcii-](https://dbr.gov.ua/assets/files/2020-00/npa/pro-venesennya-zmin-do-instrukcii-pro-poryadok-provedennya-sluzhbovih-rozsliduvan-stosovno-pracivnikiv-derzhavnogo-byuro-rozsliduvan.PDF)

[pro-poryadok-provedennya-sluzhbovih-rozsliduvan-stosovno-pracivnikiv-derzhavnogo-byuro-rozsliduvan.PDF](https://dbr.gov.ua/assets/files/2020-00/npa/pro-poryadok-provedennya-sluzhbovih-rozsliduvan-stosovno-pracivnikiv-derzhavnogo-byuro-rozsliduvan.PDF).

3. Порядок організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 № 939 (документ має гриф обмеження доступу). URL: <https://ssu.gov.ua/npb-akty-kabinetu-ministriv>.

4. Типова інструкція про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 19.10.2016 р. № 736. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/736-2016-n#Text>.

5. Службове розслідування. Юридична енциклопедія: [уб т.] / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5 : П–С. 736 с. URL: <https://leksika.com.ua/14841110/legal/sluzhbove-rozsliduvannya>.

6. Про внесення змін до Інструкції про порядок проведення службових розслідувань стосовно працівників Державного бюро розслідувань : Наказ ДБР від 16.02.2021 р. № 109. URL: <https://dbr.gov.ua/assets/files/documents/nakaz.pdf>.





**А. Єремєєв,**

[orcid.org/0000-0003-1684-3021](https://orcid.org/0000-0003-1684-3021)

аспірант

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

## ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ ОФШОРНИЙ ТРАСТ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСОБЛИВОСТІ

**Постановка проблеми.** Діяльність світових офшорних центрів нині стала практично невід'ємною частиною міжнародної економічної та фінансової інфраструктури. Можливості, що надаються офшорними зонами, широко застосовуються підприємцями всіх країн світу з метою податкового планування – зменшення податкового навантаження на суб'єктів господарювання, захисту комерційної таємниці та активів. Різні підходи країн до поняття резидентності та різні способи вилучення податків за певних умов дозволяють сформувати підприємницьку структуру, покликану легально мінімізувати оподаткування, не порушуючи норм чинного законодавства. Офшорні зони стали класичним способом, з одного боку, стимулювання інвестиційної діяльності (для держави чи території, що є офшорною юрисдикцією), а з іншого боку, способом податкового планування та захисту капіталу від експропріації в політично нестабільних країнах (для суб'єктів господарювання). Разом із тим, на жаль, інструменти світових офшорних зон можуть використовуватися і в незаконних цілях: для неправомірного ухилення від сплати податків, легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансування терористичної діяльності тощо. Особливою формою використання економічних можливостей, що надаються офшорними зонами, є створення офшорних трастів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Особливості правового статусу господарсько-правових офшорних трастів не зазнали суттєвого вивчення у вітчизняній правовій доктрині. Загальні аспекти функціонування довірчої власності (трастів) розглядалися такими дослідниками, як: Г. Буяджи, Р. Майданик, К. Некіт, Р. Панчук та ін.

**Метою статті** є аналіз категорії господарсько-правових офшорних трастів, надання їх загальної характеристики та визначення основних особливостей.

**Виклад основного матеріалу.** Важливим правовим інститутом, відносно новим для вітчизняної правової системи, але давно відомим та широко використовуваним у світовій практиці господарювання, є інститут трасту (довірчої власності). Традиційно інститут трасту вважається таким, що походить з англо-американських правових систем і характерний саме для них. Проте натеper інститут довірчої власності (трасту) запозичений практично всіма правовими системами континентального права [1, с. 188]. Нормативне закріплення довірчої власності в українському законодавстві було спрямоване на усунення невідповідності між економічними відносинами і формами їх правового регулювання [2, с. 38]. Особливий науковий інтерес у цьому зв'язку становлять господарсько-правові офшорні трасти – трасти, що створені в юрисдикціях віднесених до офшорних з метою



організації та (або) здійснення господарської діяльності за межами юрисдикцій, в яких їх зареєстровано.

Відповідно о частини 2 статті 316 Цивільного кодексу України особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном [3]. Господарський кодекс України право довірчої власності (траст) не врегульовує взагалі [4].

Офшорні трасти вважаються найбільш важливими і цікавими офшорними інструментами, що мають величезний потенціал для інвесторів [5, с. 39]. Такі трасти дозволяють їхнім засновникам оптимізувати оподаткування, захистити свої активи та певною мірою забезпечити їх конфіденційність. Особливий правовий статус зумовлений специфікою правової природи самого трасту. Траст не є юридичною особою та базується на особливій формі договірних відносин, в яких беруть участь три сторони: засновник, довірчий власник, бенефіціар [6]. Основним документом трасту, яким регулюється його діяльність та за яким засновник передає належні йому активи під управління довірчому власнику, є трастова угода [6]. Трастовою угодою також може призначатися протектор з необхідними повноваженнями [6]. Активи трасту також мають особливий правовий статус. З моменту створення трасту такі активи більше не є власністю засновника, відповідно на них і не можуть звертатися стягнення, пов'язані з боргами засновника. Активи довірчого власника відокремлені від активів трасту і на них не можуть звертатися стягнення, пов'язані з боргами довірчого власника [6]. За загальним правилом у разі створення трасту активи повністю і безповоротно передаються довірчим власникам. У разі, якщо відповідно до трастової угоди засновник залишає за собою значний рівень контролю над активами, існує висока ймовірність

визнання трасту фіктивним судовими органами та відповідно втрати всіх тих переваг, задля яких траст і було створено. Аналогічно може бути визнаний фіктивним траст, в якому передбачено занадто великі повноваження протектора, при цьому останній може бути визнаний фактичним власником активів [6]. Втім можливість звернути стягнення на активи трасту, а також накладати на них арешт залежить від конкретної правової системи. У системі англійського права до арешту активів трасту справа доходить рідко. Практика склалася таким чином: аби добитися арешту активів, належних трасту, позивачу необхідно довести, що інших активів боржника не досить для виплати боргу [7]. При цьому на кредитора покладено обов'язок довести зв'язок боржника з трастом або продемонструвати суду те, що керуюча компанія не самостійна в ухваленні рішень стосовно майна, переданого в довірче управління [7]. Підхід англійських судів до оцінки доказів щодо недійсності трасту та створення його лише з метою уникнення майнової відповідальності є зовсім неформальним [7].

Стандартною метою використання правового механізму офшорного трасту також є податкове планування – зменшення або навіть уникнення оподаткування. Завдяки заснуванню трасту в одній із безподаткових юрисдикцій здебільшого справді вдається вивести кошти з оподаткування країни проживання установника та бенефіціарія [8, с. 244]. Насамперед це стосується податків на майно, оскільки майно, передане у траст, юридично не належить ані попередньому власнику, ані бенефіціарію. Те саме правило стосується і податку на прибуток із капіталу. Прибутки бенефіціарія, які він отримує від трасту, як правило, оподатковуються за правилами країни його проживання, але лише після їх реального отримання, що дає змогу відтягнути сплату податків на необмежений



строк, реінвестуючи прибутки [8, с. 244]. Однак, як правило, передача майна у траст підпадає під податок на дарування [8, с. 244].

Ще однією з величезних переваг і привабливих сторін трасту протягом тривалого часу залишалася конфіденційність, яка давала можливість приховувати кінцевих вигодонабувачів як від органів державної влади та банків, так і від зацікавлених осіб [8, с. 244–245]. Під тиском міжнародної спільноти все більше традиційних офшорних юрисдикцій змушені змінювати власне законодавство, зменшуючи рівень захисту комерційної і банківської таємниці та встановлюючи більш істотні вимоги до прозорості трастів, пов'язаних з ними компаній та їх доходів.

Сама конструкція трасту здатна забезпечити низку переваг щодо захисту активів і податкового планування. Разом із тим офшорні трасти дозволяють забезпечити значно більші можливості для податкового планування, а також відносно «невразливість» трастових відносин для судового переслідування через поєднання переваг, що зумовлені самою правовою конструкцією трасту із тими пільгами, що надаються офшорними юрисдикціями суб'єктам – нерезидентам. Судові позови щодо активів офшорних трастів, як правило, мають не великі шанси на успіх, а витрати у часі і коштах на їх здійснення бувають дуже великими [9]. У більшості офшорних трастів також є пункт про зміну країни реєстрації, за яким вони переміщуються в іншу юрисдикцію у разі, якщо хтось намагається знайти або накладати арешт на їх активи [9]. Як стверджують деякі експерти, офшорний траст – це «стіна захисту», яка створюється власником для захисту своїх статків [9].

Окремо виникає питання щодо можливості віднесення офшорних трастів до офшорних компаній. Для відповіді на це питання перш за все необхідно з'ясувати, що таке траст,

що таке компанія та які саме суб'єкти до компаній можуть бути віднесені. Ознака офшорності передбачає створення компанії або трасту відповідно до законодавства такої держави або території, що з урахуванням встановленого у ній пільгового правового режиму господарювання для суб'єктів господарювання нерезидентів належить до світових офшорних юрисдикцій.

Поняття «траст», як і поняття «компанія», є доволі дискусійним і також потребує аналізу. Траст визначається і як обов'язок, зобов'язання, договір та навіть як юридична особа. Проте домінуючим та найбільш теоретично обґрунтованим і практично виправданим є підхід до визначення трасту через категорію правовідносин. Відповідно до дефініції, що міститься у юридичній енциклопедії, довірча власність (траст) – це система фідусіарних, тобто заснованих на довірі, майнових відносин (fiduciary ownership) [10]. Суб'єктами таких відносин можуть бути засновник довірчої власності (settlor), довірчий власник (trustee), а також бенефіціарій (cestui que trust) – особа, на користь якої створюється довірча власність [10]. Довірчий власник зобов'язується управляти майном (тобто здійснювати не заборонені законом трастові операції), переданим йому іншим суб'єктом – засновником довірчої власності, таким чином, щоб бенефіціарій отримував у межах строку, на який встановлено довірчу власність, певний прибуток [10]. У ст. 2 Конвенції про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання надано визначення трасту як *правовідносини*, створені *inter vivos* (за життя) або посмертно особою, засновником, коли майно було передано *під контроль* довірчого власника на користь бенефіціарія або для встановленої мети [11]. Модельними правилами європейського приватного права передбачено, що траст – це *правовідношення*, у якому довірчий



власник зобов'язаний управляти або розпоряджатися одним або більше активами (трастовим фондом) згідно з умовами, які регулюють це право-відношення (умовами трасту) в інтересах вигодонабувача або для досягнення суспільно корисних цілей [12]. На думку деяких учених, останнє визначення розкриває сутність поняття трасту в його як континентальному, так і англосаксонському розумінні [13, с. 172].

Поняття компанії є не менш дискусійним. Так, у Оксфордському юридичному словнику компанія визначається як асоціація, створена для ведення підприємницької або іншої діяльності від імені тієї чи іншої асоціації. Більшість компаній інкорпоровані, отже, мають правосуб'єктність, відмінну від прав їх членів [14, с. 98]. Закон України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 року № 3528-IV визначає поняття «холдингова компанія» як акціонерне товариство, що володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств [15, с. 86]. Загальновизнаний юридичний словник Блека, що навіть використовується як вторинне джерело права у судових органах США, передбачає, що компанія – це товариство або об'єднання людей у значній кількості, зацікавлених у загальному об'єкті і, як правило, тих, що об'єднуються для організації будь-якого комерційного чи промислового підприємства або ведення іншого законного бізнесу [16, с. 352]. Юридичний словник Блека також указує, що компанія – це досить узагальнююче та всеосяжне слово, яке може включати окремих осіб, партнерства та корпорації. Іноді цей термін застосовується навіть і до однієї людини [16, с. 352]. Загалом у законодавстві більшості розвинених зарубіжних країн давно відбувся об'єктивний перехід від цивілістичної термінології до господарсько-право-

вої. У багатьох розвинених країнах на позначення СПД та некомерційних суб'єктів господарювання застосовуються поняття «підприємства», «компанії», «організації», «товариства» та ін. Найбільш універсальним поняттям є «корпорація» (corporation, incorporated). Це ж поняття використовується і на позначення великих об'єднань підприємств, які можуть мати назву «підприємницькі корпорації» [17, с. 135–136]. Тобто термін «компанія» є синонімом підприємства, а термін «корпорація» – синонімом об'єднання підприємств. Холдингові та інші компанії набули значного поширення у сільському господарстві України. Холдинги та підприємства корпоративного типу інвестували у виробництво залучений капітал під низьку відсоткову ставку. Такі об'єднання підприємств являють собою материнську компанію та контрольовані дочірні компанії. Останні здійснюють виробничу діяльність. При цьому материнська компанія не є землекористувачем, але контролює виробничі питання, пов'язані з використанням орендного земельного фонду дочірніх компаній [15, с. 88]. По суті, аграрну холдингову компанію у відносинах із корпоративними (дочірніми) можна вважати трастом, який не є землекористувачем, проте контролює орендний земельний фонд корпоративних (дочірніх) підприємств, що був холдинговий компанії довіреним.

Згідно із положеннями Директиви Європейського Парламенту і Ради 2009/16/ЄС від 23 квітня 2009 року про контроль державою порту компанія означає власника судна або будь-яку іншу організацію чи особу, таку як керівник або фрахтувальник судна без екіпажу, якій власник судна передав відповідальність за експлуатацію судна і яка, беручи на себе таку відповідальність, погодилася нести всі обов'язки та зобов'язання, передбачені Міжнародним кодексом з управління безпекою (МКУБ) [18]. Термін «компанія» міститься і в актах



українського законодавства та укладених Україною міжнародних договорів. Згідно із Положенням щодо встановлення відповідності системи управління безпекою компаній та суден флоту рибного господарства вимогам Міжнародного кодексу з управління безпечною експлуатацією суден і попередженням забруднення 1993 року, затвердженим наказом Держкомрибгоспу від 16.01.2008 № 5, компанія – власник або будь-яка юридична чи фізична особа, яка управляє судном флоту рибного господарства, або фрахтувальник такого судна [19]. Останнє визначення, як і визначення, закріплене у Директиві Європейського Парламенту і Ради 2009/16/ЄС від 23.04.2009, припускає, що як компанія може розглядатися або юридична, або навіть і фізична особа. При цьому аналіз зазначених вище визначень дозволяє стверджувати, що фізичні особи можуть розглядатися як компанії передусім у разі здійснення ними діяльності, що містить ознаки господарської або реалізації організаційно-господарських повноважень власника у сфері господарювання [20, с. 168].

Вітчизняне законодавство також містить визначення «компаній-оболонки», які в контексті дослідження офшорних господарюючих суб'єктів становлять значний науковий інтерес. Відповідно до підпункту 21 пункту 5 Положення про здійснення банками фінансового моніторингу, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 19.05.2020 № 65, компанія-оболонка – це юридична особа, траст або інше подібне правове утворення, щодо якої (якого) в банку є обґрунтовані підозри, що її (його) діяльність може бути фіктивною [21]. Тотожне визначення компаній оболонки містить і підпункт 15 пункту 5 Положення про здійснення установами фінансового моніторингу, затвердженого постановою Правління Національного банку

України від 28.07.2020 № 107 [22]. Як бачимо, таке визначення прямо відносить траст до компаній і при цьому слушно розмежовує поняття трасту та юридичної особи, підкреслюючи їх нетотожність.

Визначення поняття «компанія» містяться у більшості міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування [23, с. 66]. Усі ці визначення можуть бути умовно розділені на три групи [23, с. 66]. Перша група передбачає, що компанія – це корпоративне об'єднання або прирівняна до нього структура. Такі визначення, зокрема, містяться у тих міжнародних договорах про уникнення подвійного оподаткування, що ґрунтуються на Модельній податковій конвенції щодо прибутків і капіталу Організації економічного співробітництва та розвитку. Друга група визначень встановлює, що компанією є юридична особа або прирівняна до неї структура. Ці визначення більш повно характеризують правовий статус суб'єктів господарювання, але породжують низку питань, які саме суб'єкти, що не є юридичними особами, за якими саме критеріями і за яких умов можуть бути віднесені до поняття «компанія». Третя група визначень тяжіє до поєднання елементів визначень, віднесених до перших двох груп і передбачає, що компанія – це корпоративне об'єднання чи юридична особа або структура, прирівняна до корпоративного об'єднання чи юридичної особи. Між тим визначення, які належать до такої групи, передбачають, що корпоративне об'єднання та юридична особа – це поняття не тотожні. Таке твердження наводить на потребу у встановленні співвідношення таких категорій, визначення їх єдності та можливості їх правильної диференціації [23, с. 67].

Загалом вважаємо, що поняття «компанія» може розглядатися і у вузькому сенсі (юридична особа, господарська організація), і у широкому сенсі (окрім юридичних осіб, охоплює також



окремі категорії об'єднань без статусу юридичної особи, а за певних умов також і фізичних осіб) [20, с. 170]. З урахуванням зазначеного також вважаємо, що траст може бути віднесено до поняття «компанія» за умови, що останнє розглядається у широкому сенсі. Відповідно, офшорний траст може розглядатися як специфічний різновид офшорної компанії. У принципі до компаній у широкому сенсі цього терміна можуть відноситись будь-які трасти – і господарсько-правові, і цивільно-правові, але вважаємо, що для господарсько-правових трастів, які створюються саме для організації та (або) здійснення господарської діяльності застосування терміна «компанія» є більш характерним та термінологічно обґрунтованим.

Узагальнюючи вищевикладене, необхідно зазначити, що господарсько-правові офшорні трасти – трасти, що створені в юрисдикціях, віднесених до офшорних з метою організації та (або) здійснення господарської діяльності за межами юрисдикцій, в яких їх зареєстровано. Незважаючи на особливу правову природу самого трасту, відмінну від правової природи юридичних осіб, офшорні господарсько-правові трасти все ж можуть бути віднесені до офшорних компаній (за умови розуміння терміна «компанія» у широкому сенсі) і розглядатися як особливий їх різновид, що створюється суб'єктами – нерезидентами території місця реєстрації, а також користуються офшорними пільгами (превагами), передбаченими законодавством офшорної зони для суб'єктів-нерезидентів. У контексті господарсько-правових відносин офшорні трасти, по суті, є особливою формою використання пільгового режиму господарювання, встановленого офшорними юрисдикціями. Інститут офшорних господарсько-правових трастів становить значний інтерес у контексті зовнішньоекономічної діяльності та потребує подальшого дослідження та аналізу.

*У статті аналізується правова природа та особливості правового статусу господарсько-правових офшорних трастів, надається їх загальна характеристика. Також у статті проводиться аналіз понять «траст» та «компанія», їх взаємозв'язку і співвідношення. Аналізується саме поняття трасту та найбільш поширені його дефініції. Розглядаються визначення поняття «компанія», що містяться у словниковій юридичній літературі, чинних на сьогодні актах вітчизняного законодавства, а також у ратифікованих Україною міжнародних договорах. Звертається увага на той факт, що поняття «компанія» може розглядатися як у вузькому (юридична особа, господарська організація), так і у широкому сенсі (окрім юридичних осіб, охоплює також окремі категорії об'єднань без статусу юридичної особи, а за певних умов також і фізичних осіб). На підставі проведеного аналізу автор робить висновок, що, незважаючи на особливу правову природу трасту, відмінну від правової природи юридичних осіб, господарсько-правові офшорні трасти все ж можуть бути віднесені до офшорних компаній і розглядатися як їх особливий різновид. Також обґрунтовується, що до компаній у широкому сенсі цього терміна можуть належати будь-які трасти – і господарсько-правові, і цивільно-правові, але для господарсько-правових трастів, які створюються саме для організації та (або) здійснення господарської діяльності, застосування терміна «компанія» є більш характерним та термінологічно обґрунтованим. Зазначається, що господарсько-правові офшорні трасти – трасти, що створені в юрисдикціях, віднесених до офшорних з метою організації та (або) здійснення господарської діяльності за межами юрисдикцій, в яких*



їх зареєстровано. Такі трасти створюються суб'єктами – нерезидентами території місця реєстрації і користуються офшорними пільгами (перевагами), передбаченими законодавством офшорної зони для суб'єктів-нерезидентів. У контексті господарсько-правових відносин офшорні трасти, по суті, є особливою формою використання пільгового режиму господарювання, встановленого офшорними юрисдикціями. Вказується на необхідність подальших досліджень правового статусу господарсько-правових офшорних трастів.

**Ключові слова:** господарсько-правовий офшорний траст, офшорний траст, траст, трастові правовідносини, компанія.

**Yeremeyev A. Economic and legal offshore trust: its general characteristics and distinctive features**

The article analyses the legal nature and distinctive features of the legal status of economic and legal offshore trusts providing their general description. The article also analyses the concepts of “trust” and “company” outlining their relationship and correlation. It is the very concept of trust and its most common definitions that are analyzed. Considered are the definitions of the concept of “company” contained in the terminological legal literature, in pieces of current domestic legislation, as well as in international treaties ratified by Ukraine. Attention is drawn to the fact that the concept of “company” can be viewed both in a narrow sense (legal entity, business organization) and in a broad one (in addition to legal entities, that concept also covers certain categories of associations without the status of a legal entity, and under certain conditions also individuals). Drawing on the analysis done, the author comes to the conclusion that despite the

distinct legal nature of the trust that is different from that of legal entities, economic and law offshore trusts can still be classified as offshore companies and thus considered as their special variety. It is also argued that companies in the broad sense of the term can include any trusts, viz. both commercial-law governed and civil-law governed ones, but for commercial-law governed trusts that are created specifically for the purpose of organizing and (or) implementing commercial activities using the term “company” is more relevant and terminologically justified. It is noted that commercial-law governed offshore trusts are those that are set up in offshore jurisdictions classified as offshore ones for the purpose of organizing and (or) carrying out in them of commercial activities outside the jurisdictions, in which those trusts are registered. Such trusts are created by entities that are non-resident in the territory of the trusts’ registration and enjoy offshore benefits (advantages) provided for by the legislation of the offshore area for non-resident entities. In the context of commercial-law governed relationships, offshore trusts are essentially a special form of using the preferential economic management regime established by offshore jurisdictions. A need for further research on the legal status of commercial-law governed offshore trusts is pointed out.

**Key words:** economic and law offshore trust, offshore trust, trust, trust-related legal relationships, company.

**Література**

1. Господарське право : підручник / за ред. О.П. Подцерковного. Одеса : Фенікс, 2018. 612 с.
2. Майданик Р. Довірча власність у цивільному праві України (формування, порівняльний аналіз і поняття). Українське комерційне право. 2004. № 5. С. 37–56.
3. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>



show/435-15/print (дата звернення: 25.11.2020).

4. Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print> (дата звернення: 25.11.2020).

5. *Offshore Financial Centers and Regulatory Competition* / Edited by Andrew P. Morriss. Washington : Government Institutes. 2010. 205 p.

6. Панчук Р. Нетривіальні підходи до захисту активів: офшорний траст та фонд. *Юридична газета*. 2013. № 14. С. 40–41.

7. Курило Ю. Бенефіціарна власність: свіжий погляд. *Закон і Бізнес*. 2017. № 9 (1307).

8. Буюджи Г. Багатоюрисдикційні, міжнародні та офшорні трасти. Проблемні питання співвідношення понять. *Право України*. 2018. № 1. С. 232–250.

9. Стратегія захисту активів з допомогою офшорного траста. URL: <https://internationalwealth.info/offshore-foundations-trusts/asset-protection-strategy-using-offshore-trust/> (дата звернення: 25.11.2020).

10. *Юридична енциклопедія: у 6 т. Т. 2 / за ред. Ю.С. Шемшученка*. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. 741 с.

11. Конвенція про право, що застосовується до трастів, та про їх визнання від 01.07.1985. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU85335> (дата звернення: 25.11.2020).

12. *Модельные правила европейского частного права*. Москва : Статут, 2013. 989 с.

13. Некіт К.Г. Принципи DCFR та сучасна концепція довірчої власності (трасту) в Україні. *Часопис цивілістики*. 2015. Випуск 18. С. 171–174.

14. *Oxford Dictionary of Law* : 4th. ed. / Edited by Elizabeth A. Martin. Oxford University Press, 2003. 551 p.

15. *Правове регулювання економічних відносин за участю підприємств великого промислового регіону : монографія / Дерев'янка Б.В., Кадала В.В., Громенко Ю.О., Гузенко О.П., Іваненко Д.Д., Роженко О.В., Хайлова Т.В. ; за заг. ред.*

Б.В. Дерев'янка. Кривий Ріг : Донецький юридичний інститут МВС України, 2020. 245 с.

16. *Black's Law Dictionary: 4th. ed. Rev.* / By Henry Campbell Black, M.A. St. Paul, Minn : West Publishing co., 1968. 1882 p.

17. Дерев'янка Б.В. *Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів : дис. ... докт. юрид. наук* : 12.00.04. Донецьк, 2014. 504 с.

18. Директива Європейського Парламенту і Ради 2009/16/ЄС від 23 квітня 2009 року про контроль державою порту. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_005-09](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-09) (дата звернення: 25.11.2020).

19. Положення щодо встановлення відповідності системи управління безпекою компаній та суден флоту рибного господарства вимогам Міжнародного кодексу з управління безпечною експлуатацією суден і попередженням забруднення 1993 року, затверджене наказом Держкомрибгоспу від 16.01.2008 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0072-08> (дата звернення: 25.11.2020).

20. Єремєєв А.В. Компанія та юридична особа: співвідношення понять у контексті господарсько-правових відносин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 6. С. 167–171.

21. Положення про здійснення банками фінансового моніторингу, затверджене постановою Правління Національного банку України від 19.05.2020. № 65. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-20/print> (дата звернення: 25.11.2020).

22. Положення про здійснення установами фінансового моніторингу, затверджене постановою Правління Національного банку України від 28.07.2020 № 107. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0107500-20/print> (дата звернення: 25.11.2020).

23. Єремєєв А.В. *Визначення поняття «компанія» в міжнародних договорах про уникнення подвійного оподаткування. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Том 31 (70) № 4. С. 62–68.





**М. Заболотна,**

аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ

## ЕМБРІОН – СУБ'ЄКТ ЧИ ОБ'ЄКТ РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН?

**Постановка проблеми.** Розвиток медицини у сфері репродуктології дає можливість багатьом безплідним парам відчувати радість материнства та батьківства. За допомогою допоміжних репродуктивних технологій є можливість «створити» нове життя у лабораторних умовах, але чи це не порушує святості людини, таємниці створення життя? З моральної точки зору, застосування допоміжних репродуктивних технологій є неприйнятним, але, з іншого боку, такі правовідносини вже існують, тому потребують належного правового регулювання на міжнародному та національному рівнях. Актуальним залишається питання щодо віднесення ембріона до суб'єктів чи об'єктів репродуктивних правовідносин, оскільки на поточний момент серед науковців немає єдиного розуміння.

**Стан дослідження.** Велике значення для дослідження такої проблеми мають праці таких науковців, як: Е. Блейшмідт, О. Дюфенюк, О. Кашінцева, К. Левандовські, Л. Любич, О. Огірко, А. Соловйов, та інших.

**Мета статті** – проаналізувати міжнародне та національне законодавство у сфері регулювання ембріонального розвитку ще ненародженої дитини, визначити правовий статус ембріона.

**Виклад основних положень.** Правовий статус визначають як юридично закріплене становище особи у суспільстві та державі, сукупність прав та обов'язків. Визначити право-

вий статус ембріона досить складно, оскільки в міжнародному та національному законодавстві немає єдиного підходу до визначення моменту початку життя, межі суверенітету прав матері та ембріона, а також не встановлено єдиного визначення внутрішньоутробного життя людини. Щодо визначення цих біоетичних проблем у правовій науці сформува-лося кілька підходів:

1) утилітаристський – життя людини розглядається в межах хімічних та біологічних процесів. Суть права полягає в забезпеченні дотримання основних прав, свобод і гарантій людини у сфері біології та медицини, вільному виборі меж науково-дослідної діяльності;

2) віталістський – обмежує науково-дослідну діяльність людини, пояснюючи це тим, що є певні таємниці, незбагненні для людського інтелекту, тому пояснити феномен життя неможливо тільки з позиції хімії та біології [1, с. 70];

3) комплементарний – статус ембріона повинен бути врегульованим на законодавчому рівні з урахуванням знань сучасної науки про його розвиток [2, с. 70].

Правовий статус ембріона в літературі тлумачать по-різному: одні вчені наділяють його статусом суб'єкта права, інші – розглядають як об'єкт права, тому коротко зупинимось на загальній характеристиці цих категорій.

Ю. Корнега визначає ембріон як об'єкт, що створений у результаті людської діяльності у лабораторних



умовах [3, с. 101]. Якщо розглядати ембріон у межах оборотоздатності, потрібно визначити, чи може він вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої?

У разі надання ембріону статусу об'єкта (виключно як обмеженого в обігу) гарантується захист прав та інтересів власника ембріона, а не самої ненародженої дитини.

Слід звернути увагу на норми Конвенції про права людини в біомедицині 1997 року, зокрема у ст. 2 інтереси та благополуччя окремої людини ставляться вище інтересів суспільства чи науки, у ст. 21 зазначається, що джерелом фінансової вигоди не повинно бути тіло людини чи її частини як такі. Якщо законодавством дозволено проводити дослідження на ембріонах *in vitro*, то повинен забезпечуватися належний захист ембріонів. Вирощувати ембріони для дослідних цілей забороняється, про що прямо зазначається у ст. 18 зазначеної Конвенції [4].

Всесвітня Медична Асамблея у 1948 році видала Женевську декларацію, в якій визначався принцип лікарської етики, що полягав у якнайглибшому цінуванні людського життя з моменту зачаття і неможливості використання знань лікаря всупереч ідеям гуманізму [5].

З цього приводу слід звернути увагу на справу «Tysiас проти Польщі», суть якої полягає в такому: вагітна жінка, в якій була гостра короткозорість, дізналася, що після пологів її зір може сильно погіршитися. У проведенні абортів їй було відмовлено. Після народження дитини в неї стався кроволив у сітківку ока, після чого вона набула статусу людини з інвалідністю по зору. Суд вирішив, що було порушено ст. 8 Конвенції, оскільки заявниці не був наданий ефективний механізм, за допомогою якого вона могла визначити, чи дозволено робити аборт [6, с. 3].

Відповідно до п. 11.1. Наказу Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування допо-

міжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 № 787 ембріони визначаються як біологічний матеріал пацієнта/пацієнтів. Право розпоряджатися долею ембріона мають пацієнт /пацієнти, про що зазначається у п. 11.3. цього ж Наказу: за бажанням цих осіб їхній біологічний матеріал може бути транспортований до іншого закладу охорони здоров'я як на території України, так і за її межами [7].

На ембріон як об'єкт репродуктивних правовідносин і вид генетичного матеріалу зазначається і в національному законодавстві, де передбачена можливість редукції ембріонів. Якщо є можливість здійснити всі ці дії стосовно ембріона, то чи можна визнати ембріон як об'єкт права?

Юридична енциклопедія визначає суб'єктом права фізичну або юридичну особу, яка є учасником національних чи міжнародних правовідносин [8, с. 138].

С. Алексєєв виділяє дві головні ознаки, притаманні суб'єкту права:

1) це особа – учасник суспільних відносин, яка фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків; вона повинна характеризуватися зовнішньою відокремленістю, персоніфікованістю, здатністю виражати свою волю;

2) це особа, яка набула властивості суб'єкта права через юридичні норми та реально може брати участь у правовідносинах [9, с. 138].

Ч. 1 ст. 24 Цивільного кодексу України визначає, що фізичною особою вважається людина як учасник цивільних правовідносин [10]. Виникає питання, чи є ембріон фізичною особою, повноправною людиною? У законодавчих актах вживаються різні поняття для позначення внутрішньоутробного стану людини. Зокрема, у ч. 3 ст. 123 Сімейного кодексу України вживається термін «зародок», у ч. 3 ст. 110 Сімейного кодексу – «зачата дитина» [11], у ч. 2 ст. 1298 Цивільного кодексу



України – «зачата, але ще не народжена дитина» [10], в інших законодавчих актах трапляються поняття «плід», «зигота», «гамети», «преембріон».

Ст. 2 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» визначає «ембріон людини» як зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів [12]. Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених» від 29.03.2006 № 179 у п. 1.4. закріплює поняття «плід» – внутрішньоутробний продукт зачаття починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері» [13]. Визначення періоду внутрішньоутробного життя з 8-го по 12-й тиждень не закріплене на законодавчому рівні.

Як зазначає Етьєн Больє, розмежування між ембріоном, плодом і людиною є умовним. Це певна таємниця життя, хоча наукові дослідження показали, що впродовж перших двох тижнів з моменту запліднення ембріон не може вважатися індивідумом (individuals – той, кого не можна поділити), оскільки на цій стадії він може поділитися і утворити близнюків. У момент же запліднення, за невідомих поки що науці причин, замість ембріона може розвинути пухлина – хоріоепітеліома [14, с. 12].

Р. Шишка вводить у науковий обіг термін «фантомна правоздатність» – право неіснуючого суб'єкта бути носієм певних правомочностей за передбачених законом умов [15].

Спираючись на результати медико-біологічних досліджень, у медицині і біології було введено термін «преембріон», період розвитку ембріона від моменту зачаття до 14 днів [16, с. 164].

З позиції церкви стадію «преембріон» потрібно розглядати як про-

цес одухотворення людини, який починається з моменту запліднення і триває до кінця другого тижня розвитку в утробі матері. Як зазначає І. Брек (представник Православної церкви в Америці), преембріон – це носій потенційного життя, який не може розраховувати на переваги, які надаються повноцінній людській особі у вигляді прав і гарантій [17, с. 179–181].

У преамбулі Декларації прав дитини 1959 року, зазначається: «... дитина ... потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження». Чи можна тлумачити норми Декларації таким чином, що ембріон визначається як один з періодів розвитку дитини і наділяється правовим захистом з моменту зачаття? Кожна держава по-своєму підходить до вирішення цього питання. Більшість країн стає на захист репродуктивних прав жінок. Принцип 9 цієї ж Декларації визначає: «Дитина має бути захищена від усіх форм недбалого ставлення, жорстокості та експлуатації. Вона не повинна бути об'єктом торгівлі в будь-якій формі» [18].

Визначення поняття «дитина» закріплене у ст. 1 Конвенції прав дитини 1989 року: «... дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку ...», а ч. 1 ст. 6 цієї ж Конвенції передбачає невід'ємне право кожної дитини на життя [19].

З якого моменту виникає право на життя? У міжнародному законодавстві немає чіткої позиції щодо цього питання.

У літературі наявні різні підходи та концепції щодо визначення початку життя людини:

– ембріональне – право на життя виникає до моменту народження, тобто, як зазначає З. Ромовська, безпосередньо з моменту зачаття [20, с. 71]. Людське життя починається, коли жіноча яйцеклітина запліднюється чоловічою спермою, формуючи одну клітину [21, с. 70];



– натуціональне, згідно з яким право на життя виникає з моменту народження, як зазначає А. Соловйов, здатність до автономного існування є головним критерієм у визначенні моменту виникнення людського життя, а тому за браком такої здатності у ембріона єдиною автономною біологічною одиницею залишатиметься мати, а моментом виникнення права на життя слід визнати народження людини [22, с. 23];

– концепція формування нервової системи: як зазначає Н. Беседкіна, початком життя потрібно вважати не момент народження, а досягнення внутрішньоутробним плодом певного етапу розвитку, при цьому досягнувши певного рівня розвитку, плід повинен бути визнаний людською істотою [23].

Серед науковців є такі твердження:

1) через відмінність генетичного матеріалу матері та ембріона (плода) людини необхідно розглядати ембріон як новостворену неповторну біологічну одиницю, а не як частину тіла жінки;

2) внутрішньоутробний період існування людської істоти повинен захищатись правом так, як і життя людини після народження, оскільки цей період є передумовою існування людської істоти після народження, невід'ємним етапом розвитку людини;

3) людський ембріон є «потенційною людиною», що створює підстави для його захисту;

4) здатність до автономного життя ембріона після народження є відносною, оскільки, потрапляючи у цілком нове середовище, адаптуватися новонародженому досить складно і, якщо вчасно не надати йому допомогу, дитина може загинути [24, с. 108].

Обґрунтовуючи ембріональну концепцію, слід звернутися до досвіду римського права, норми якого прирівнювали зачатку дитину до новонародженої за наявності таких умов: зачата дитина повинна народитися живою, визнання правосуб'єктості

дитини повинне відповідати її інтересам [25, с. 235]. Таким чином, ще римські правники визнавали право зачатої до смерті спадкодавця дитини (так званого «постума») на спадщину.

Потрібно звернути увагу на ставлення медиків до цього питання, які вважають, що момент запліднення є початком формування людської особистості, тому не можна порушувати святості та недоторканості людського життя.

Наприкінці ХХ ст. німецький ембріолог Е. Блехшмідт розробив теорію індивідуальності, згідно з якою людиною не можна стати, нею можна лише бути від моменту зачаття, оскільки людина розвивається з уже людської клітини. Індивідуальність зберігається від моменту запліднення, протягом усього розвитку і аж до смерті, змінюється лише фенотип (зовнішній вигляд) [26]. Конвенція про права дитини у ст. 8 передбачає, що обов'язок держави поважати право дитини на індивідуальність, а також забезпечити необхідну допомогу для найшвидшого відновлення цього права в разі незаконного позбавлення частини або всіх елементів індивідуальності [19].

Також цікавою є думка американського гінеколога, доктора медицини Бернарда Натасона, який будучи директором клініки провів тисячі абортів. Шукаючи відповіді, наскільки невинні його дії, він застосував сучасні технічні засоби: ультразвук, електронне дослідження серця ембріона, ембріоскопію, радіобіологію та інші. Після довгих і наполегливих досліджень Натасон зробив висновок, що немає жодної різниці між 12-тижневим і 28-тижневим плодом. Його дослідження не мають ані релігійного, ані етичного підґрунтя, а є виключно науковими і технологічними. Штучне переривання вагітності є дітовбивством. Плід, котрого вбивають, зазнає таких самих страждань, як дорослий тортурований засуджений. Нині питання про те, що ембріон



є окремою людською істотою з усіма своїми особливими особистими характеристиками, не є вже питанням віри. Його дослідження показали, що це твердження – наукова істина. Ембріон – це сформована людська істота [27]. Зазначається, що протягом усього внутрішньоутробного розвитку новий людський організм не може вважатися частиною тіла матері, що є непрямим свідченням поваги до життя і права на життя майбутньої людини з моменту її зачаття [28].

Ембріональну концепцію активно підтримує церква, стверджуючи, що право на життя є загально визнаним, закріпленим як Божими заповідями, так і міжнародним і національним законодавством, а отже, має поширюватися на кожну людину, а не тільки на ту, яка вже народилася. Життя починається з моменту зачаття, тому плід в утробі матері є живою істотою, яка потребує належного захисту. Зокрема, І. Силуянова, зазначає, що протягом усього внутрішньоутробного розвитку новий людський організм не може вважатися частиною тіла матері, що є непрямим свідченням поваги до життя і права на життя майбутньої людини з моменту її зачаття [28]. З появою на світ змінюється стан, а не сутність дитини, тому штучне переривання вагітності не вважається вбивством маленької незахищеної дитини [29].

Розглянемо досвід зарубіжних країн, зокрема Цивільний кодекс Угорщини 1977 року наділяє людину правоздатністю з моменту зачаття в тому разі, якщо вона народиться живою. Конституція Чеської Республіки у ст. 6 розділу Загальних прав та свобод людини визначає, що кожен має право на життя. Життя людини достойне охорони вже до народження [21, с. 73]. Принцип, прийнятий у Німеччині, визначає початок життя з моменту запліднення, тоді як Федеральний Конституційний Суд ФРН допускає штучне переривання вагітності у виняткових випадках, коли

вагітність загрожує життю жінки [21, с. 74]. За Принципом Австралії ембріон наділяється правом подати позов про відшкодування шкоди, яка була заподіяна йому з необережності в період внутрішньоутробного розвитку. Відповідальність за вбивство ембріона встановлена у Каліфорнії. У ч. 1 ст. 4 Американської конвенції про права людини від 22 листопада 1969 року вказано, що кожен має право на повагу до життя, яке захищається законом, як правило, з моменту зачаття [30]. Національний комітет Італії з питань біоетики 22 червня 1996 року прийняв документ – «Ідентичність та статус людського ембріона», в якому зазначено, що відповідно до критеріїв поваги та опіки моральним обов'язком є визнання особистості з моменту запліднення (зачаття) [31, с. 93].

Своєю чергою О. Огірко наділяє ембріон низкою прав, зокрема:

- право бути зачатим у сім'ї. Недопустимість штучного запліднення чи застосування гетерогенного запліднення подружньої пари, коли донором гамет є інша особа;
- право на ідентичність, тобто бути реально визнаним у суспільстві;
- право на життя. Фундаментальне право, яке виникає з моменту зачаття і є основою для інших прав;
- право на пренатальну опіку з метою визначення можливої хвороби та її пізніше лікування;
- право на свободу. Ембріон не може бути предметом експериментів чи продуктом штучного запліднення;
- право на юридичний догляд. Необхідність визнання за ембріоном статусу суб'єкта права з метою надання йому прав;
- право на тілесну непорушність [32, с. 65].

Натуральну концепцію підтримує український законодавець. Так, у ч. 1 ст. 201 Цивільного кодексу України життя визначається особистим нематеріальним благом, яке охороняється цивільним законодавством



[10]. У юридичній літературі початком життя людини визначається час фізіологічних пологів [33]. Своєю чергою ч. 1 ст. 263 Цивільного кодексу України зазначає, що особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом [10]. Також у ч. 2 ст. 25 Цивільного кодексу України передбачено, що цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент народження [10]. Цивільна правоздатність – це законодавче визнання фізичної особи суб'єктом цивільного права, здатності мати суб'єктивні цивільні права та юридичні обов'язки. Оскільки зачата дитина не є правоздатною, тобто не є суб'єктом цивільного права, та й права взагалі, вона не може мати цивільних прав. Інтереси зачатої, але ще не народженої дитини охороняються у випадках, встановлених законом, зокрема ст. 1222 Цивільного кодексу України визнає спадкоємцями за заповітом і законом дітей, зачатих за життя спадкоємця і народжених живими після відкриття спадщини, ст. 1200 Цивільного кодексу України надає право дитині померлого (потерпілого), яка народилася після смерті останнього, на відшкодування шкоди, спричиненої смертю потерпілого [34].

Суб'єктом права на життя, так само як і інших прав, може бути тільки народжена людина, оскільки реалізація прав і обов'язків можлива тільки реально існуючою, народженою людиною. Так, Г. Шершеневич, визначаючи правоздатність ембріона, дійшов висновку, що саме народжена дитина, а не зародок робить вплив на юридичні відносини, тому факт народження є необхідною умовою для виникнення правоздатності. У разі появи мертвої дитини, яка позбавлена юридичного значення, зародок розглядається таким, що наче ніколи не існував [35].

У ч. 1 ст. 2 Конвенції про захист прав і основоположних свобод 1950 року зазначається, що право на життя охороняється законом і жодну

людину не може бути умисно позбавлено життя [36].

У справі «ТхіНхо проти Франції» (Vo v. France) Касаційний суд Франції зазначив, що момент виникнення права на життя має вирішуватися на національному рівні, оскільки на міжнародному рівні немає єдиного регулювання статусу плода. Потенціал та здатність ембріона стати людиною потребує захисту в контексті права на гідність, проте це не вимагає розглядати його як людину, яка може скористатися правом на життя у сенсі ст. 2 Конвенції про захист прав і основоположних свобод [37].

Третя концепція. В медицині розрізняють два періоди внутрішньоутробного розвитку: пренатальний (допологовий), який триває з моменту запліднення яйцеклітини і до 22 тижнів, та перинатальний – з 22-го повного тижня вагітності (з 154-ї доби від першого дня останнього нормального менструального циклу – термін гестації, якому в нормі відповідає маса плода 500 г) і закінчується після 7 повних діб життя новонародженого (168 годин після народження) [13, п. 8.1.]. Перебуваючи в утробі матері, дитина вже відчуває думки та емоційний стан матері, відбувається телепатичний зв'язок між матір'ю і плодом. Основні структури мозку закладаються на п'ятому тижні розвитку, на шостому–восьмому тижнях відбувається утворення центральної нервової системи. З шостого тижня функціонує вестибулярний апарат, з восьмого – центральна нервова система, з'являється чутливість шкіри; з дев'ятого – розвиваються смакові бруньки на язиці, до 12-го тижня з'являються безумовні рефлекси утримання, до 13-го – смоктальний рефлекс [38, с. 8–14].

Виходячи з цього, чи можна стверджувати, що починаючи з 2-го тижня вагітності внутрішньоутробний організм стає індивідумом і потребує належного правового захисту з боку держави? Тобто ембріон не є



об'єктом, а є суб'єктом відповідних правовідносин.

Є така думка, що ембріон як жива істота перебуває під захистом насамперед моральних норм, починаючи з появи в нього первинної смужки (так званого зародку нервової системи), приблизно з 14-го дня після зачаття. Також цю концепцію підтримує МакЛарен, член Комітету Варнок, яка зазначає, що перші 14 днів розвитку ембріона є періодом формування захисної та харчової системи, які необхідні для подальшого життя ембріона [2, с. 69]. Є дослідники, які називають інші терміни початку життя у плода, зокрема, це може бути перше серцебиття, реєстрація електрофізіологічної активності мозку, реакція на больові подразники, формування органів і систем, медичні критерії доношеності, живонародження і т.д.

У ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» зазначається, що кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я [39].

Згідно з п. 1.2. Наказу Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвнонароджених» від 29.03.2006 № 179 живонародження – це вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів [13]. Згідно з п. 2.5. цього ж Наказу, під новонародженим розуміють дитину, яка народилася або вилучена з організму

матері після повного 22-го тижня вагітності (з 154-ї доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) [13]. Відповідно до п. 2 Критеріїв перинатального періоду живонародженості та мертвнонародженості таким, що народився живим, є новонароджений, у якого наявна хоча б одна з таких ознак: дихання; серцебиття; пульсація судин пуповини; рухи скелетних м'язів [13].

**Висновки.** Аналізуючи різні думки науковців, медиків, ми дійшли висновку, що ембріон людини у жодному разі не може розглядатися як об'єкт права, тому використовувати його у комерційних цілях просто неприпустимо. Позаяк людина та її права визнаються найвищою соціальною цінністю, проведення різних маніпуляцій з ембріонами знецінює розуміння людського життя ще до народження.

Вважаємо, що ембріон належить до суб'єктів репродуктивних правовідносин та потребує належного правового захисту з боку держави.

Розвиток людини є динамічним, безперервним процесом, який продовжується від народження, але починається в момент зачаття, і триває аж до смерті. На кожному етапі внутрішньоутробного розвитку людина є унікальною живою істотою, якій притаманні характерні особливості, що виявляються в неї після народження, але закладаються саме до її народження. Народження є лише фактом появи у суспільстві, який не може означати початок життя, оскільки на світ появляється вже сформована особа, яка може самостійно функціонувати незалежно від організму матері, є автономною особою, яка не потребує зовнішнього втручання для підтримання власної життєвої структури. Цінність життя є набагато важливішою, ніж будь-які новітні дослідження, незважаючи на мету їх здійснення.



Науково-технічний прогрес вносить певні зміни у кожну сферу життя. Численні суперечності призводять до різного тлумачення та застосування новітніх технологій. У цій статті звертаємо увагу на основоположне, святе та неосяжне для людського розуму – нове життя. Конституція України у ст. 3 закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Право на життя посідає основне місце серед усіх природних і невід'ємних прав людини, тому важливо вирішити питання про те, з якого моменту охороняється життя конкретної фізичної особи. Адже законодавством не визначено етап розвитку, з якого людський ембріон перебуває під захистом прав і наділяється правом на життя.

Через відсутність законодавчого закріплення статусу ембріона виникає низка біоетичних (етико-правових) проблем, а саме питання про те, наскільки правомірно використовувати людські ембріони для комерційних, науково-дослідних та терапевтичних цілей. Наведено утилітаристський, віталістський, комплементарний підходи до вирішення цих біоетичних проблем.

Наукова стаття присвячена дослідженню правового статусу ембріона людини. Обґрунтовується позиція, згідно з якою людські ембріони належать до особливих суб'єктів репродуктивних правовідносин. Аналізується міжнародне та національне законодавство у сфері регулювання ембріонального розвитку ще ненародженої дитини.

У статті розглянуто протилежні наукові підходи до правового статусу ембріона: як об'єкта чи суб'єкта репродуктивних правовідносин. Наведено перелік прав, якими володіє ембріон.

Проаналізовано підходи та концепції щодо визначення початку життя людини, зокрема ембріо-

нальну, натусіальну та концепцію формування нервової системи.

За даними останніх наукових медико-біологічних досліджень, ембріон в онтологічному сенсі є унікальною живою людською істотою, права на життя і здоров'я якої повинні бути належним чином захищені державою, щоб уникнути споживачького ставлення до «ще ненародженої дитини» та сформувати моральне та гуманне ставлення до людського ембріона у сучасному суспільстві.

**Ключові слова:** ембріон, дитина, право на життя, ембріональна концепція, фантомна правоздатність.

### **Zabolotna M. Embryo as a subject or an object of reproductive legal relationship?**

Scientific and technological progress makes certain changes in every area of life. Numerous controversies lead to different interpretations and applications of the latest technologies. In this article, we draw attention to the fundamental, sacred and immense for the human mind – new life. The Constitution of Ukraine in Art. 3 states that a person, his life and health, honour and dignity, inviolability, and safety are recognized in Ukraine as the highest social value. The right to life occupies the main place among all-natural and inalienable human rights, therefore it is important to decide the question of from what moment the life of a particular individual is protected. After all, the legislation does not define the stage of development from which the human embryo is protected by rights and is endowed with the right to life.

Due to the lack of legislative consolidation of the status of the embryo, several bioethical (ethical and legal) problems arise, namely the question of how legitimately it is to use human embryos for commercial, research, and therapeutic purposes. The utilitarian, vitalistic, complementary approaches to solving these bioethical problems are presented.

The scientific article is devoted to the study of the legal status of the human





embryo. The position is substantiated according to which human embryos belong to special subjects of reproductive legal relations. The article analyzes the international and national legislation in the field of regulation of the embryonic development of an unborn child.

The article examines the opposite scientific approaches regarding the legal status of the embryo: as an object or subject of reproductive legal relations. A list of the rights that the embryo has is given.

According to the latest scientific biomedical research, the embryo in the ontological sense is a unique living human being, the rights to life and health of which must be properly protected by the state to avoid consumer attitudes towards the “unborn child” and form a moral and humane attitude towards the human embryo in modern society.

**Key words:** embryo, child, right to life, embryonic concept, phantom legal capacity.

**Література**

1. Байбороша Н.С. Суцність інститута суррогатного материнства. Журнал міжнародного права и міжнародних отношений. 2008. № 3. URL: [http://evolutio.info/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1426&Itemid=5](http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1426&Itemid=5) (дата звернення: 07.12.2020).
2. Кашинцева О.Ю. Проблеми визначення статусу ембріона: етико-правовий аспект. Вісник Академії адвокатури. Випуск 10. 2007. С. 68–74.
3. Корнега Ю. Визначення правового статусу ембріона. Історико-правовий часопис. 2016. № 2 (8). С. 99–102.
4. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 № 994\_334. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_334) (дата звернення: 07.12.2020).
5. Женевская декларация, принятая 2-й Генеральной ассамблеей ВМА від 01.09.1948. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990\\_001](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_001) (дата звернення: 07.12.2020).
6. Информационно-тематический листок – Репродуктивные права. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Reproductive\\_RUS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reproductive_RUS.pdf) (дата звернення: 07.12.2020).

7. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 09.09.2013 р. № 787 із змінами № 165 від 06.03.2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення: 07.12.2020).
8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / ред-кол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. 733 с.
9. Алексеев С.С. Общая теория права. Москва : Юрид. лит-ра, 1982. Т. 2. 360 с.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV Відомості Верховної Ради України. 2004. №№ 40–44. Ст. 356.
11. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. №№ 21–22. Ст. 135.
12. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14.12.2004 № 2231-15. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 5. Ст. 111.
13. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2006 р. № 179, зареєстр. у Міністерстві юстиції України 12.04.2006 р. за № 427/12301. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06> (дата звернення: 07.12.2020).
14. Болье Етьен. Реакция – агрессивность. Требования биоэтики: медицина между надеждой и опасением. Киев : Сфера. 1999. 248 с.
15. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України : авторефер. дис. ... на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03. Харків. 37 с.
16. Кашинцева О.Ю. Правова охорона антропологічної цілісності людини крізь призму особистих немайнових прав. Часопис Київського університету права. 2011. № 1. С. 164–168. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Shkir\\_2011\\_1\\_43](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Shkir_2011_1_43).
17. Брек И. Священный дар жизни. Православное христианство и биоэтика / пер. с. англ. Москва : Паломник, 2004. 398 с.
18. Декларация прав дитини. Резолюція 1386 Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384) (дата звернення: 07.12.2020).
19. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р., затв. резолюцією 50/155



Генеральної Асамблеї ООН від 21.12.1995. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021) (дата звернення: 07.12.2020).

20. Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс : підручник. Київ : Атіка, 2005. 560 с.

21. Левандовські К.М. До питання правового статусу ембріона людини. Університетські наукові записки. 2014. № 1. С. 69–82. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2014\\_1\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2014_1_12).

22. Соловійов А. Деякі юридичні проблеми штучного переривання вагітності в аспекті права людини на життя. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2001. Вип. 30. С. 21–25.

23. Беседкина Н.И. Зарождение жизни. Юридическая точка отсчёта. Право и жизнь. 2004. № 72 (8). URL: <http://www.law-n-life.ru/arch/n72.aspx>.

24. Дуфенюк О.М. Проблемні аспекти криміналізації діянь проти життя ембріона та плода людини. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції, 17–18.04.2008, м. Львів. URL: [http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02\\_107\\_01.pdf](http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_107_01.pdf).

25. Підпригора О.А. Римське приватне право : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. Вид. 3-є, перероб. та доповн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 440 с.

26. Блехшмідт Еріх. Збереження індивідуальності. Людина – особа від самого початку. Дані ембріології людини. В-во УКУ. Львів, 2003. С. 24–25.

27. Аборти: чому церква проти вбивства дітей? URL: CREDO: <http://credo.pro/2010/02/13757> (дата звернення: 07.12.2020).

28. Міжнародний кодекс медичної етики : прийнятий 3-ю Генеральною асамблеєю ВМА 1949. URL: <http://uapраво.net/akty/postanowa-main/akt8pqdx0b.htm>. (дата звернення: 07.12.2020).

29. Звернення Освяченого Помісного Собору Української Православної Церкви Київського Патріархату до українського народу на захист життя дитини і щодо гріха вбивства ненароджених дітей. URL: [https://risu.org.ua/ua/index/resources/church\\_doc/uoskr\\_doc/34667/](https://risu.org.ua/ua/index/resources/church_doc/uoskr_doc/34667/) (дата звернення: 07.12.2020).

30. Американская конвенция о правах человека (Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика). 1969.

URL: <https://constituanta.blogspot.com/2011/02/1969.html> (дата звернення: 07.12.2020).

31. Терешкевич Г.Т. Проблема статусу ненародженої людини в контексті біоетики: державно-правовий аспект. Ефективність державного управління. 2012. Вип. 30. С. 90–96. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu\\_2012\\_30\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2012_30_12).

32. Огірко О.В. Права людського ембріона. Матеріали VI Нац. конгресу з біоетики з міжнародною участю (20–23 вересня 2010 р., Київ). Київ, 2010. 236 с.

33. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 4-те вид., перероб. та допов. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Юридична думка, 2007. 1184 с. С. 263.

34. Ротань В.Г. та ін. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. 2-е вид., перероб. і допов. Харків : Видавничий будинок «ФАКТОР», 2010. URL: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/132-ugrotan-ta-in-komentar-do-tsku/3446-rozdil-ii-osobi-pidrozdil-1-fizichna-osobaglava-4-zagalni-polozhennja-pro-fizichnu-osobu.html>.

35. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья Е.А. Суханов. Москва : Фирма «СПАРК», 1995. 556 с. С. 62. URL: <http://www.kursach.com/biblio/0020001/000.htm>.

36. Європейська конвенція із захисту прав та основоположних свобод : ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 07.12.2020).

37. Матеріали практики (2004–2005). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук. Серія II. Коментарі прав і законодавства. Випуск 6. Львів, 2006. С. 74–75.

38. Програма розвитку дітей від пренатального періоду до трьох років «Оберіг». Тернопіль : Мандрівець, 2014. 160 с.

39. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001. № 2402-14. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.



**О. Бузунко,**

аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
імені академіка В. З. Янчука  
Національного університету біоресурсів і природокористування України

## ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Соціальну і політичну природу держави виявляють її функції, адже будь-який феномен найбільш яскраво виявляється в дії. Функції держави – це основні напрями її діяльності, зумовлені об'єктивною потребою об'єднаних обмінними відносинами людей вирішувати загальні справи. Зміст цих справ зумовлюється історично визначеним характером суспільства [1, с. 69].

Встановлюючи загальнообов'язкові правила поведінки, закріплені в нормах права, держава, маючи систему законодавчих і судових органів та уповноважених суб'єктів виконавчої влади, спроможна виражати і захищати свободу, права та інтереси громадян, права та інтереси юридичних осіб, а у разі необхідності застосовувати до порушників екологічного законодавства заходи державного примусу.

Питання різноманітних екологічних функцій держави розглядали у своїх працях В. Андрейцев, Д. Ветвицький, А. Гетьман, В. Єрмоленко, В. Костицький, М. Краснова, Ю. Краснова, Н. Малишева, В. Носік, Ю. Шемшученко та ін. Проте дослідження функцій держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян є актуальним напрямом наукового дослідження.

**Метою цієї статті** є визначення й виокремлення функцій держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян.

У сучасних умовах забезпечення кожному права на доступ до правосуддя з питань довкілля має розглядатися крізь призму Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 року, який вводиться в дію з 01 січня 2020 року. За цим Законом державна екологічна політика в Україні має здійснюватися на нових засадах забезпечення взаємодії людини і природи, серед яких варто виокремити збереження такого стану кліматичної системи, який унеможливить підвищення ризиків для здоров'я та благополуччя людей і навколишнього природного середовища, а також досягнення Україною Цілей Сталого Розвитку, які були затверджені на Саміті ООН зі сталого розвитку в межах 70-ї сесії Генеральної асамблеї ООН у вересні 2015 р. У зв'язку з цим Президент України видав Указ «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019, яким постановив забезпечувати дотримання ЦСР до 2030 року з метою забезпечення національних інтересів щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави для досягнення зростання рівня та якості життя населення, додержання конституційних прав і свобод людини й громадянина [2, с. 76–77].

З наведеної думки випливає, що однією із функцій держави у галузі



довкілля є нормативно-правове забезпечення конституційних прав і свобод людини й громадянина.

Словник сучасної української мови термін «забезпечення» визначає як «створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки» [3, с. 281].

Термін «правове забезпечення» слід розглядати, по-перше, як діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян зі здійснення своїх функцій, компетенції, обов'язків з метою створення оптимальних умов для суворой і неухильної реалізації правових приписів і правомірного здійснення прав і свобод громадян; по-друге, як підсумок, результат цієї діяльності, що виражається у фактичній реалізації правових приписів, прав і свобод громадян [4, с. 84].

Функції української держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян охоплюються Конституцією та законами України, а також міжнародними нормативно-правовими актами, норми яких гарантують судовий захист екологічних прав усім учасникам екологічних правовідносин.

У контексті нашого дослідження однією із важливих внутрішніх функцій держави є соціальна функція, яка дістала закріплення у ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Соціальна функція також закріплена в інших нормах статей Конституції України, зокрема ч. 4 ст. 13 та ст. 16 [5].

Деталізацію та зміст функцій держави щодо забезпечення судового

захисту екологічних прав громадян ми знаходимо в різноманітних законодавчих актах, зокрема, в Конституції України [5], законах України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6], «Про судоустрій і статус суддів» [7], «Про оцінку впливу на довкілля» [8], «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [9] та інших нормативно-правових актах.

Функції держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян характеризуються принципами та правовим інструментарієм гарантування свобод, реалізації прав і інтересів громадян, що включає широкий загал організаційно-правової діяльності уповноважених органів публічної влади, покликаних забезпечити права і законні інтереси учасників екологічних правовідносин. Така діяльність включає у себе правові і неправові форми, а також правові методи та процедури, за допомогою яких держава впливає на екологічні правовідносини.

Екологічні правовідносини підлягають правовій охороні, де правозахисна функція спрямована не тільки на захист прав і законних інтересів учасників екологічних правовідносин, але й покликана забезпечити визначений нормами права правопорядок в екологічній галузі.

На думку В. Андрусак, правозахисна система – це сукупність державних, недержавних інститутів, що сформувалися в результаті взаємодії держави та громадянського суспільства, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод людини і громадянина. Функціонування правозахисної системи полягає у здійсненні професійної діяльності, пов'язаної з виникненням, припиненням, відновленням прав і свобод людини і громадянина, їх захистом від неправомірних посягань шляхом їх запобігання, припинення, а також вживання заходів з відновлення порушених



прав. Найважливішими складниками механізму, що забезпечує безпеку людини і громадянина, є правозахисні та правоохоронні органи та інститути [10, с. 9].

Правоохоронна функція – це напрям діяльності держави із забезпечення точного та неухильного виконання положень законодавства всіма громадянами, організаціями, державними органами й посадовими особами. Боротьба з правопорушеннями – важливий складник правоохоронної діяльності держави, яку здійснюють за допомогою всієї системи правоохоронних органів. До сфери цієї функції входить таке: охорона всіх форм діяльності; охорона прав і свобод громадян; охорона правопорядку, боротьба із злочинністю та підтримка режиму конституційної законності [11, с. 58–59].

Вищенаведені підходи передбачають різні форми здійснення правоохоронної функції держави. Зокрема, захист екологічних прав громадян та юридичних осіб може здійснюватися як в органах виконавчої влади, так і органах місцевого самоврядування, а також шляхом здійснення правосуддя. Конституційний принцип розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову владу гарантує захист конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо у суді.

Для здійснення своїх функцій у державі діють судові органи, діяльність яких реалізується у формі правосуддя, яке є особливою владною функцією держави і здійснюється від її імені під час провадження цивільних, адміністративних, господарських, кримінальних справ.

Вказана функція впливає із положень Конституції та законів України. Зокрема, статей 50, 55, 56, 64, 124, 125 Конституції України [5], статей 1, 2, 7, 8, 9, 11, 13, 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7], законів України: «Про охорону навколишнього природ-

ного середовища» (ст. 5, п. «з», «и», ч. 1 ст. 9, ч. 4 ст. 11, п. «й» ч. 1 ст. 20-2, п. «ж» ч. 1 ст. 21, ч. 3 ст. 50) [6]; «Про охорону атмосферного повітря» (ст.ст. 33, 34) [12]; «Про тваринний світ» (ст. 8, 19, 63) [13]; «Про рослинний світ» (ст.ст. 25, 26, 40) [14]; «Про відходи» (ст. 32, 33, 34, 42, 43, 44) [15]; «Про екологічну мережу» (ст. 25) [16]; Лісового кодексу України (п. 4, ч. 1 ст. 29-2, п. 4. ч. 4 ст. 78, п.п. 13, 14 ч. 1 ст. 91, ст.ст. 103–107) [17]; Земельного кодексу України (ч. 1 ст. 30, ч. 4 ст. 60, ч. 13 ст. 79-1, п. «в» ч. 5 ст. 83, п. «г» ч. 1 ст. 87, ч. 1 ст. 88, ч. 5 ст. 89, ч. 5 ст. 97, ч. 1 ст. 100, п. «в» ч. 1, ч. 2 ст. 102, ч. 2 ст. 111, ч. 10, 11 ст. 118, ч. 15 ст. 123, ч. 10 ст. 128, ст. 140–145, 148, 149, ч. 12 ст. 151, ч. 3 ст. 153, ст.ст. 154–158, ст. 161, ст.ст. 210–212) [18]; Водного кодексу України (ч. 7 ст. 11, ч. 3 ст. 55, ст. 57, ч. 14, 15 ст. 88, ст. 95, 109–111) [19]; Кодексу України про надра (ч. 4, 5, 6 ст. 26, ст. 27, ст.ст. 56–59, ч. 1 ст. 64, ст.ст. 65–67) [20].

Указані законодавчі акти свідчать, що держава у нормах права закріплює конкретні правила поведінки та примусові заходи, що потенційно можуть настати для суб'єкта права за невиконання або неналежне виконання цих нормативно-правових приписів. І потенційна можливість настання негативних наслідків за невиконання тієї чи іншої норми права, на наш погляд, чинить інформаційно-психологічний, виховний, стимулюючий та примусовий вплив на юридично значущу поведінку суб'єктів права [21, с. 24].

Порушення встановлених у законодавстві гарантій судового захисту екологічних прав і інтересів громадян тягне застосування заходів юридичної відповідальності та застосування державного примусу.

Роблячи акцент на регулятивній функції, в тому числі й екологічних відносин, слушною видається думка відомого дореволюційного російського юриста М. Коркунова, який зазначав,



що одним з основних завдань права у суспільстві є встановлення суспільного правопорядку, який неможливий поза реалізацією функції регулювання суспільних відносин і функції охорони суспільного порядку. При цьому в ході реалізації своєї регулятивної функції право не стільки імперативно визначає для індивідів певні обов'язкові норми, скільки відображає ті суб'єктивні індивідуальні уявлення, які містять образ повинного порядку суспільних відносин [22, с. 278–279].

Регулятивну функцію можна визнати як зумовлений її соціальним призначенням напрям правового впливу, що виражається у встановленні позитивних правил поведінки, наданні прав і накладенні юридичних обов'язків на суб'єктів права [23, с. 57–58].

Забезпечення судового захисту екологічних прав громадян неможливе без регулятивної функції права і здійснюється відповідно до норм права, нерозривно пов'язаних із регулюванням суспільних відносин. Регулятивну функцію права ми знаходимо у законодавчих актах, що визначають екологічні права громадян і гарантії цих прав (звернення громадян до суду для захисту екологічних прав та механізм захисту цих прав); організацію і діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; право звертатися за захистом порушених і оспорюваних екологічних прав до органів виконавчої влади (адміністративний захист); право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

У сучасному суспільстві визначальним фактором стала інформація, що прискорила процеси глобалізації та інтернаціоналізації. Специфіка інформації як ресурсу впливає на «розосередженість» еле-

ментів інформаційної функції і змішування її з іншими напрямками державної діяльності [24, с. 206].

Відносини щодо доступу до екологічної інформації в Україні регламентуються низкою законів України. У сучасному інформаційному суспільстві особливого значення набуває конституційне закріплення права громадян на вільний доступ до екологічної інформації. Національне законодавство екологічну інформацію відносить до однієї із важливих функцій держави, а ст. 50 Конституції України гарантує кожному право вільного доступу до інформації про стан довкілля, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [5].

Реалізуючи свою функцію з інформаційного забезпечення екологічних прав, держава в особі уповноважених органів, їхніх посадових та службових осіб гарантує громадянам та юридичним особам вільний доступ до екологічної інформації, не забороненої законодавством, право на участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля.

Однією з найважливіших функцій держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян є міжнародна функція. Реалізуючи право громадян на доступ до екологічної інформації та доступ до правосуддя 06.07. 1999 р. Україна ратифікувала Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуську конвенцію) [25].

Реалізуючи міжнародну функцію, держава шляхом міжнародного співробітництва розв'язує наявні проблемні питання екологічних відносин, а також дає можливість громадянам здійснювати судовий захист екологічних прав в Європейському суді з прав людини.

**Висновки.** Таким чином, здійснене дослідження функцій держави



дає підстави виокремити найбільш глобальні функції сучасної держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян, до яких ми відносимо: соціальну функцію; правоохоронну функцію; регулятивну функцію; інформаційну функцію; міжнародну функцію.

Проаналізовані функції держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян дають підстави надати теоретичне визначення поняття «функції держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян», під якими слід розуміти надане й гарантоване право доступу громадян до вітчизняного і міжнародного судочинства з метою охорони прав і свобод у галузі навколишнього природного середовища та природокористування.

Відповідно до ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Забезпечення екологічної функції пов'язане з тим, що екологічна функція, будучи однією із головних, неможлива без загальнообов'язкових правил поведінки, які закріплені в нормах права. Реалізуючи конституційне положення та забезпечуючи практичну реалізацію екологічної функції, держава, маючи систему законодавчих і судових органів та уповноважених суб'єктів виконавчої влади, спроможна не тільки захищати свободи, права і інтереси громадян, права та інтереси юридичних осіб, а у разі необхідності застосовувати до порушників екологічного законодавства заходи державного примусу.

У статті звертається увага, що нині порушення екологічних прав, свобод та інтересів грома-

дян відбуваються майже щодо всіх об'єктів екологічних відносин, це покладає на державу обов'язок забезпечити судовий захист екологічних прав громадян. Проаналізовано нормативно-правові акти, зокрема, закони України: «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про судоустрій і статус суддів», «Про оцінку впливу на довкілля», «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» щодо деталізації та змісту функцій держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян.

Внаслідок здійсненого аналізу юридичної літератури з'ясовано, що серед науковців наявні різні доктринальні погляди щодо функцій держави.

Здійснення досліджень сучасних функцій держави дало підстави виокремити найбільш глобальні її функції із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян, до яких ми відносимо: соціальну функцію; правоохоронну функцію; регулятивну функцію; інформаційну функцію; міжнародну функцію.

Проаналізувавши функції держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян, надано авторське визначення поняття «функції держави із забезпечення судового захисту екологічних прав громадян».

**Ключові слова:** функції, держава, екологія, права, судовий захист.

#### **Buzunko O. Functions of the state for ensuring judicial protection of environmental rights of citizens**

*According to Art. 16 of the Constitution of Ukraine, ensuring environmental security and maintaining ecological balance on the territory of Ukraine, overcoming the consequences of the Chernobyl*



disaster – a catastrophe on a global scale, preserving the gene pool of the Ukrainian people is the duty of the state. Ensuring the environmental function is, due to the fact that the environmental function, being one of the main, is impossible without the mandatory rules of conduct, which are enshrined in law. Implementing the constitutional provision and ensuring the practical implementation of the environmental function, the state, having a system of legislative and judicial bodies and authorized executive bodies, is able not only to protect the freedoms, rights and interests of citizens, rights and interests of legal entities, violators of environmental legislation measures of state coercion. The article draws attention to the fact that currently violations of environmental rights, freedoms and interests of citizens occur in almost all objects of environmental relations – this leaves the state to ensure judicial protection of environmental rights of citizens. The normative legal acts, in particular, the Laws of Ukraine: “On Environmental Protection”, “On the Judiciary and the Status of Judges”, “On Environmental Impact Assessment”, “On the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the period up to 2030” are analyzed on the details and content of the functions of the state to ensure judicial protection of environmental rights of citizens. An analysis of the legal literature has shown that scholars have differing doctrinal views on the functions of the state. Carrying out of researches of modern functions of the state has given the basis to allocate its most global functions on maintenance of judicial protection of ecological rights of citizens to which we carry: social function; law enforcement function; regulatory function; information function; international function. After analyzing the functions of the state to ensure judicial protection of environmental rights of citizens,

the author’s definition of the concept of “functions of the state to ensure judicial protection of environmental rights of citizens” was done.

**Key words:** functions, state, ecology, rights, judicial protection.

#### Література

1. Теорія держави і права : навчальний посібник. / В.М. Субботін, О.В. Філонов, Л.М. Князькова, І.Я. Тодоров. Київ : Знання, 2005. 327 с.
2. Носік В. Проблеми доступу до правосуддя у захисті права на безпечне для життя і здоров’я довкілля в Україні. Міжнародний судовий форум «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав» (м. Київ, 7 листопада 2019 року). Збірник матеріалів. Київ, 2019. С. 76–81.
3. Великий тлумачений словник української мови / уклад. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
4. Толкачев К.Б., Хабибулин А.Г. Основы правового положения личности. Конституционное право России. Уфа, 1993. С. 83–90.
5. Конституція України : Закон України від 28.06. 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
8. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23.05. 2017 р. № 2059-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 29. Ст. 315.
9. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 16. Ст. 70.
10. Андрусак В.Г. Правозахисна функція сучасної держави (на прикладі інституту прокуратури): загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 22 с.
11. Саміло Г.О. Теорія держави і права : навчальний посібник. Запоріжжя : Просвіта, 2010. 348 с.





12. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16.10. 1992 р. № 2707-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 50. Ст. 678.
13. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 р. №. 2894-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 14. Ст. 97.
14. Про рослинний світ : Закон України від 09.04.1999 р. № 591-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 22-23. Ст. 198.
15. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 36-37. Ст. 242.
16. Про екологічну мережу : Закон України від 24.06.2004 р. № 1864-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 45. Ст. 502.
17. Лісовий кодекс України : Закон України від 21.01.1994 р. № 3852-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 17. Ст. 99.
18. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3-4. Ст. 27.
19. Водний кодекс України : Закон України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 24. Ст. 189.
20. Кодекс України про надра : Закон України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 36. Ст. 340.
21. Каленіченко Л.І. *Поняття та ознаки державно-правового примусу.* Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2017. № 3 (78). С. 21–30.
22. Коркунов Н.М. *Лекції по общей теории права.* Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 278–279.
23. Евдокимов В.А. *Украина в условиях глобализации.* Глобализация, государства, право, XXI век. Москва : Городец, 2004. С. 57–58.
24. Павленко Ж.О. *Поняття інформаційної функції держави. Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. Харків, 2011. Вип. 117. С. 202–211.*
25. Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Закон України від 06.07.1999 р. № 832-XI. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 34. Ст. 296.



УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2105>**Д. Малетов,**

аспірант,

фахівець кафедри адміністративного, господарського права  
та фінансово-економічної безпеки  
Навчально-наукового інституту права  
Сумського державного університету

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА РЕФОРМУВАННЯ ІНДОНЕЗІЙСЬКОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ ТІПКОР

**Вступ.** Індонезія має довгу історію боротьби з корупцією. Індонезійський антикорупційний суд Тіпкор був створений в 2002 році разом з прийняттям відповідного закону. Антикорупційний закон визнав корупцію надзвичайним злочином й запровадив засади державної політики викоренення цього негативного явища. Суд знаходився в столиці й діяв як суд першої та апеляційної інстанцій. Антикорупційному суду Тіпкор були підсудні справи спеціалізованого органу – Комісії по викорененню корупції. Запровадження суду було вдалим кроком – кількість обвинувальних вироків зроста й довіра до судової гілки влади почала відновлюватись. Поряд з новоствореною антикорупційною системою паралельно існували звичайні, неререформовані суди які розглядали більшість корупційних злочинів за обвинуваченням прокуратури. Їхні показники роботи мали значно менший результат ефективності ніж у спеціалізованих інституцій. У 2009 році існування дуалістичної системи судочинства було визнано неконституційним. Після цього була розпочата реформа з метою поширення позитивного досвіду суду Тіпкор на інші окружні суди.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання запровадження та функціонування антико-

рупційного суду в Індонезії вивчалось у роботах у таких іноземних науковців, як Сімон Б., Шутте С., Новера А., Пратама К., Віряні Ф., Сетійоно Дж. та інших.

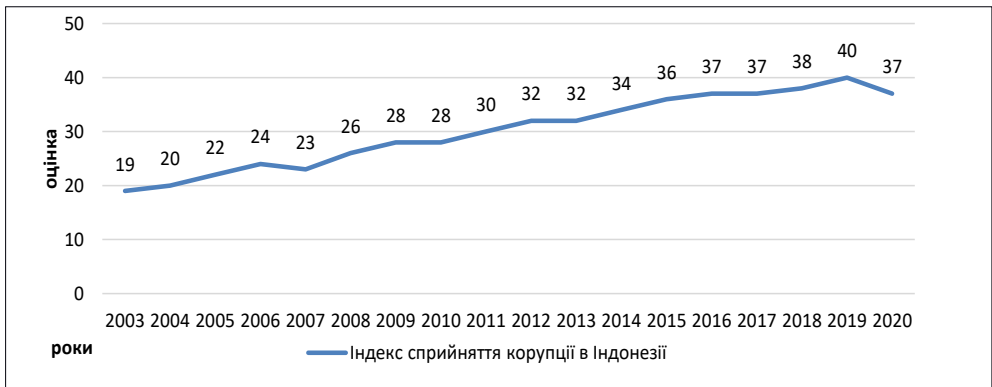
**Метою** цієї статті є дослідження становлення та реформування адміністративно-правової бази антикорупційного судоустрою в Індонезії.

Досягнення поставленої мети можливе через такі **завдання**: проведення аналізу етапів становлення антикорупційного законодавства в Індонезії, дослідження запровадження суду Тіпкор та його реформування, оцінка потенційних напрямів вдосконалення роботи суду.

**Виклад основного матеріалу.** Індонезія, із часу набуття незалежності, має довгу історію формування та впровадження антикорупційних механізмів. Її досвід є доволі успішним, про що свідчить відповідний Індекс сприяння корупції (рисунок 1). Відповідно нього Індонезія, з 2003 року майже незмінно покращує свої позиції в рейтингу країн, які успішно проводять боротьбу з корупційними явищами [1].

Але відповідні показники сприяння корупції у країн відповідного регіону можуть бути й кращі. Наприклад, порівнюючи антикорупційний досвід Малайзії та Індонезії, можемо спостерігати, що в останньої

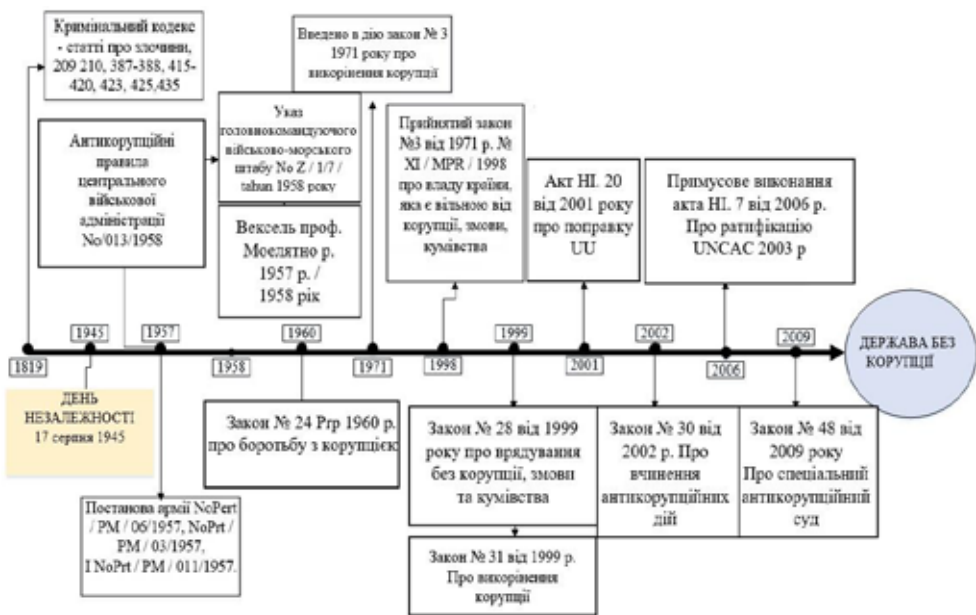




**Рис. 1. Індекс сприйняття корупції в Індонезії (2003-2020 роки)**

Джерело: розроблено автором, на основі Transparency International *CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX: INDONESIA*.

URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/idn>



**Рис. 2. Розвиток антикорупційного законодавства Індонезії**

Джерело: Najih, M., & Wiryani, F. (2020). *Learning the Social Impact of Corruption: A Study of Legal Policy and Corruption Prevention in Indonesia and Malaysia*. *Journal of Social Studies Education Research*, 11(4), 175–189.

законодавча база щодо запобігання та усунення корупції більше зосереджуються на покаранні [2].

Такий висновок можливо зробити, досліджуючи індонезійське законодав-

ство, яке детально окреслює широкий спектр корупційних правопорушень (рисунок 2).

Антикорупційна нормативно-правова база Республіки Індонезія у



процесі свого становлення деталізувалася та поступово утворила систему відповідних органів. Вона передбачає створення правоохоронного органу з розслідування корупційних справ та функціонування спеціалізованих судів.

У індонезійській судовій системі злочини, пов'язані з корупцією, розглядає спеціалізований антикорупційний суд – *Pengadilan Tindak Pidana Korupsi*, більш відомий як Пінгаділан Тіпікор, або спрощено – суд Тіпікор. Він був створений з прийняттям окремого закону у 2002 році та розпочав свою діяльність у 2004 році.

До 2010 року антикорупційний суд першої інстанції знаходився на території Центрального районного суду м. Джакарта – столиці Індонезії. Апеляції подавались до палат Тіпікор створених у Вищому суді Джакарти. Остаточна касаційна інстанція знаходилася в Верховному суді. У кожній інстанції справу розглядали не менше п'яти осіб: двоє суддів за професією та троє спеціально залучених судді *ad hoc*. Судді *ad hoc* відбираються Верховним судом, з числа громадян, які не працюють у судовій системі та мають спеціальні знання, строком на п'ять років.

Законом 2002 року також був утворений спеціалізований антикорупційний правоохоронний орган – Комісія з викоренення корупції в Індонезії (*Komisi Pemberantasan Korupsi* далі Комісія). Суду Тіпікор були підслідні справи, досудове розслідування яких здійснювала Комісія.

Разом із тим місцеві суди загальної юрисдикції продовжували здійснювати розгляд правопорушень, пов'язаних з корупцією. Досудове слідство у таких справах здійснювала прокуратура. Одночасно існували дві паралельні системи розгляду кримінальної справи, пов'язаної з корупцією. Різні процесуальні процедури та значні відмінності у показниках обвинувальних та виправдувальних вироків призвели до звинувачення в правовому дуалізмі.

Тож, з одного боку, Індонезія мала невелику, але дієву спеціальну судову систему, яка показувала високий результат своєї діяльності і користувалася довірою суспільства. З іншої – судову систему судів загальної юрисдикції, котра розглядала більшість справ, мала сумнівну ефективність та не знаходила підтримки та довіри громадськості.

У 2006 році Конституційний Суд Індонезії визнав одночасно існуючу дворівневу систему антикорупційного судоустрою такою, що не відповідає Конституції. У свою чергу, законодавча влада прийняла в 2009 році новий закон, який розширив юрисдикцію судів Тіпікор на розгляд всіх кримінальних справ, пов'язаних з корупцією, а також злочинів щодо відмивання грошей, незалежно від підслідності справи. Відповідно до ухваленого закону протягом двох років створювалися регіональні антикорупційні суди у всіх 34 провінціях Індонезії.

Також новий закон 2009 року не включав положення щодо фіксованого співвідношення двох професійних суддів і трьох суддів *ad hoc*. Відповідно до нової редакції кількість спеціально залучених суддів *ad hoc* визначається головою регіонального антикорупційного суду, де розглядається справа. Але для запобігання випадків з однаковою кількістю протилежних голосів кількість суддів повинна бути непарною. Надання дискреційних повноважень головам судів із визначення кількості залучених суддів із громадськості було зумовлено проблематичністю пошуку осіб, котрі відповідали б критеріям суддів *ad hoc* у деяких регіонах. Також важливими змінами є зміни з розширення підслідності антикорупційних судів. Суд Тіпікор у Джакарті розглядав справи підслідні спеціалізованому правоохоронному органу – Комісії з ліквідації корупції (*Komisi Pemberantasan Korupsi* далі Комісії). Після реформи 2009 року, всі 34 суди індонезійських провінцій



почали розглядати справи як розслідувані Комісією так і прокуратурою.

Попередній закон 2002 року встановлював дуже стислі строки для судового розгляду провадження: для першої інстанції (суду Тірікор) 90 днів. На розгляд апеляції відводилось 60 днів, й для касаційної касаційної скарги до Верховного суду – 90 днів відповідно. Такі суворі терміни були встановлені, щоб унеможливити затягування розгляду корупційних справ у судах. Порівнюючи з новим законом 2009 року, можемо констатувати, що максимально допустимі терміни судового розгляду дещо збільшилися. Так, за новими правилами першої інстанції відводилось 120 днів, для апеляції – 60-денний термін й для касаційного розгляду – 120 днів [3]. Вважаємо, збільшення термінів судового розгляду доцільним, адже занадто стислі строки, які були визначені в попередньому законі, можуть негативно впливати на якість здійснення правосуддя й порушувати права людини.

Створені у зв'язку із прийняттям нового закону про антикорупційний суд, регіональні суди Індонезії також мали певну проблематику від самого початку створення. В першу чергу, це була проблема кадрового потенціалу. Як було зазначено, реформа передбачала створення 34 регіональних судів першої інстанції замість одного антикорупційного суду, котрий працював у столиці. Звісно, це покликала за собою потребу в додатковому розширенні штату та пошуку кваліфікованих й добросовісних суддів. Однак це не означає що регіональні антикорупційні суди були непрофесійними та взагалі менш ефективними за місцеві суди першої інстанції. Низький рівень довіри населення та питання до ефективності в контексті розгляду корупційних справ судами загальної юрисдикції й було передумовою для створення судів Тіпікор.

У своєму дослідженні Сімон Б. доходить висновку, що результати діяльності новостворених антикоруп-

ційних судів не повинні оцінюватися за результатами роботи суду Тіпікор в Джакарті. Навіть якщо брати за оцінку успішності роботи суду показник кількості виправдувальних вироків, наявні дані вказують на те, що кількість виправдувальних вироків регіональних судів Тіпікору нижчі, ніж у судів, яких вони замінили після реформи. Дослідник вважає, що із плином часу судді регіональних антикорупційних судів Тіпікор спеціалізуються на справах про корупційні правопорушення та напрацюють досвід, й рівень обґрунтованості судових рішень значно покращиться.

Після прояву зазначених проблем та звинувачення деяких суддів у корупції були пропозиції скасувати реформу та утворені внаслідок неї регіональні суди. Але ми погоджуємося з пропозицією науковця зосередитись на вирішенні конкретних проблем замість повного скасування новоутворених інституцій. Також ми поділяємо його думку, що повна відсутність виправдувальних вироків не є показником надійності й ефективності судової установи. Це, навпаки, може свідчати про репресивність судової інстанції та односторонність процесу розгляду справи. Під час здійснення антикорупційного правосуддя перш за все повинні бути дотримані належні юридичні процедури та принцип верховенства права. Антикорупційна судова система повинна бути справедливою і неупередженою, щоб у довгостроковій перспективі залишатися легітимною. Задля подолання корупції по всій країні потрібно підняти загальні стандарти якості правосуддя до одного рівня й підвищувати професіоналізм вже працюючих установ [4].

Іншою перспективою покращення роботи антикорупційних судів Тіпікор є належна організація процесу з використанням сучасних технологій. Географічними особливостями Республіки Індонезія є те, що територіально країна розташовується на



сукупності вулканічних островів і по суті являє собою архіпелаг. Навіть після проведення реформи 2009 року й утворення 34 регіональних антикорупційних судів очна участь прокурорів у засіданні, залучення свідків та інших учасників засідання не завжди є можливим та доцільним.

Було проведено дослідження для оптимізації роботи моделі суду Тіпікор з урахуванням територіальних особливостей архіпелагу. Відповідно до частини першої статті 35 до пункту Закону № 46 2009 року регіональні суди Тіпікор розташовуються в кожному головному місті регіону. Юрисдикція такого суду охоплює відповідну провінцію, де він територіально розташований.

Під час дослідження було встановлено, що витрати, понесені для забезпечення належної процесуальної роботи досудового та судового слідства і однієї справи в суді Тіпікор, у деяких віддалених регіонах, сильно різняться, (від 127,534,000 до 376 556 000 рупій). Різниця у витратах зумовлена відстанню від міста до розташування судів. Чим більша відстань від міста, тим більші витрати на організацію досудового та судових процесів. Крім того, це впливає на процесуальну оперативність та тривалість судового розгляду взагалі. Виходячи з вищезазначеного, значною перспективою вдосконалення індонезійських антикорупційних судів є створення моделі регіонального суду Тіпікор, який буде ґрунтуватися на інформаційних технологіях та електронному діловодстві. Це допоможе заощадити відносно дорогі витрати та скоротити час розгляду справ [5].

Індонезійські науковці поділяють думку, що ідея застосування технологічного прогресу взагалі та електронного суду зокрема у сфері діяльності антикорупційних судів Тіпікор має філософську та юридичну основу й направлена на посилення зусиль з викорінення корупції у країні. Філософська ідея застосування системи електронного суду в процесі здійснення антико-

рупційного правосуддя відповідає цінностям, які відображають основні правила та ідеали Конституції Індонезії. Тоді як заснована на юридичному підґрунті парадигма застосування системи електронного суду в антикорупційних судах відповідає чинному Закону № 48 від 2009 року в частині, що судова влада, при здійсненні правосуддя, повинна робити його більш швидким, простим і доступним для громадян. По-друге, запуск електронного судочинства забезпечить більш оперативний розгляд справ та покращить судову взаємодію в середині системи. Також застосування системи електронного суду в регіональних антикорупційних судах полегшить умови здійснення громадського контролю за станом розгляду суспільно-резонансних корупційних справ, одночасно підвищить прозорість суду та розуміння громадськості юридичних аспектів розгляду судових справ антикорупційного спрямування [6].

**Висновки.** Отже, виходячи з вищенаведеного, можливо зробити такі висновки:

1. Республіка Індонезія має свою історію антикорупційної боротьби. Завдяки імплементації антикорупційного суду в судову систему Індонезії країна покращила свої позиції в міжнародному рейтингу сприйняття корупції.

2. Створений у 2002 році суд із протидії корупції Тіпікор у столиці мав відчутний успіх й користувався довірою населення. Завдяки його роботі, рівень корупції знизився, та розгляд справ здійснювався ефективно та з низьким рівнем виправдувальних вироків. У 2009 році фактично наявна дуальна система судоустрою була визнана такою, що суперечить конституції. Після цього почалася реформа, яка передбачала створення 34 антикорупційних регіональних судів. І хоча під час реформи постали деякі питання, такі як нестача кваліфікованих кадрів, здебільшого зазначені зміни можливо вважати вдалими. Вважаємо, що при реформах такого типу ключовим є збереження



позитивного досвіду оригінального суду та його поширення на новостворену систему установ судової гілки влади. Індонезійський досвід реформування антикорупційних судових інституцій, показав, що запровадження регіональних судів Тіпікор допомогли розширити коло доступності антикорупційного судочинства та розвантажили місцеві суди загальної юрисдикції, що підвищило загальнонаціональний рівень протидії корупції.

3. Завдяки географічним особливостям антикорупційна система судоустрою Індонезії особливо гостро відчуває потребу в оптимізації й повному переході на електронне судочинство. Це є істотною перспективою для покращення судів Тіпікор. Із розвитком технологій та впровадження їх у судову систему доступність судочинства буде зростати, а видатки на його здійснення зменшуватись, що є особливо актуальним для найвіддаленіших регіонів країни.

У статті здійснюється дослідження процесу історичного формування антикорупційного законодавства Індонезії. Особливу увагу автор приділяє розкриттю питання створення та реформування спеціалізованих антикорупційних судів Тіпікор. В Індонезії антикорупційний суд було створено у 2002 році, із прийняттям відповідного закону. Він знаходився в Джакарті – столиці країни. Після реформи 2009 року у всіх 34 індонезійських провінціях були створені антикорупційні Тіпікор суди. У статті з'ясовані наслідки такої реформи та надана оцінка її доцільності.

Проаналізовано, що головною проблемою такої реорганізації став дефіцит кадрів, котрі відповідають кваліфікаційним вимогам, прописаним у законодавстві. Зроблено висновок, що відповідні супутні виклики є тимчасовими й можуть бути усунені, а переваги такого реформування є відчут-

ними. Вони полягають у збільшенні рівня доступності антикорупційного правосуддя у регіонах, зменшенні часових та матеріальних витрат на доставлення матеріалів справи та свідків до суду. Відсутність пониження оцінки з 2009 по 2019 рік Індонезії в міжнародному індексі сприйняття світової корупції свідчить про повільний, але успішний рух країни у протидії цьому негативному явищу.

Також було встановлено, що з утворенням регіональних антикорупційних судів підвищується рівень спеціалізації суддів у їх професійній сфері – розгляді злочинів, пов'язаних зі корупцією. Внаслідок цього судовий процес стає більш якісним та ефективним. З'ясовано, що при проведенні таких реформ ключовим має бути збереження та поширення на регіональні суди позитивних здобутків та досвіду функціонування «пілотного» суду Тіпікор, який успішно себе зарекомендував у роки своєї роботи.

На основі аналізу робіт зарубіжних вчених було окреслено подальші шляхи вдосконалення роботи спеціалізованих антикорупційних судових інституцій Індонезії. З'ясовано, що такою «зоною росту» є подальша повна діджиталізація судового процесу. Ураховуючи географічні особливості країни, це покращення є особливо актуальним. Зроблено висновок, що провадження електронного суду значно вплине на оптимізацію процесу та дасть змогу заощадити державні кошти.

**Ключові слова:** антикорупційний суд Індонезії, суди Тіпікор, антикорупційна реформа в Індонезії, спеціалізовані суди, електронний суд.

**Maletov D. Administrative and legal framework for the organization and reform of the Indonesian Anti-corruption Court Tipikor**

*The article examines the process of historical formation of Indonesian*



anti-corruption legislation. The author pays special attention to the disclosure of the issue of creation and reform of specialized anti-corruption courts Tipikor. Indonesian anti-corruption court was established in 2002, with the adoption of the relevant law. It was located in Jakarta – the capital of Indonesia. Following the 2009 reform, anti-corruption Tipikor courts were established in all 34 Indonesian provinces. The article clarifies the consequences of such a reform and provides an assessment of its feasibility.

It is analyzed that the main problem of such reorganization was the shortage of staff that meet the qualification requirements prescribed by law. It is concluded that the relevant concomitant challenges are temporary and can be addressed, and the benefits of such reform are tangible. They are to increase the availability of anti-corruption justice in the regions, reduce the time and material costs of bringing case materials and witnesses to court. The lack of a downgrade from 2009 to 2019 in Indonesia's international perception of global corruption indicates a slow but successful movement of the country in counteracting this negative phenomenon.

It was also found that with the establishment of regional anti-corruption courts, the level of specialization of judges in their professional sphere – consideration of the category of crimes related to corruption is increasing. As a result, the trial becomes better and more efficient. It was found that in carrying out such reforms, the key should be to preserve and disseminate to the regional courts the positive achievements and experience of the “pilot” court Tipikor, which has successfully proven itself over the years.

Based on the analysis of the works of foreign scholars, further ways

to improve the work of special anti-corruption judicial institutions in Indonesia were outlined. It turned out that such a “growth zone” is the further complete digitalization of the trial. Given the geographical features of the country, this improvement is particularly relevant. It is concluded that the e-court proceedings will significantly affect the optimization of the process and will save public funds.

**Key words:** Indonesian anti-corruption court, Tipikor courts, anti-corruption reform in Indonesia, specialized courts, electronic court.

#### Література

1. Transparency International Corruption Perceptions Index: Indonesia. URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/idn>.
2. Najih, M., & Wiryani, F. (2020). Learning the Social Impact of Corruption: A Study of Legal Policy and Corruption Prevention in Indonesia and Malaysia. *Journal of Social Studies Education Research*, 11(4), 175–189.
3. Schutte S. A. Specialised Anti-Corruption Courts: Indonesia. U4 Brief. 2016. URL: <https://www.cmi.no/publications/file/5886-specialised-anti-corruption-courts-indonesia.pdf>.
4. Butt Simon. Indonesia's Regional Anti-Corruption Courts: Should They Be Abolished. *Indon. L. Rev.*, 2012, 2: 145. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/8833/08056b00637eac2570cf8c7aea161fb8c8fd.pdf>.
5. SHS Web of Conferences 54, 08010 (2018) The Tipikor Trial Model Based on IT In implementation of The Hearing on The Islands To Be Fast, Lightweight Cost and Simple Sulistyanta\*, Sebastianus Adi Santoso Mola, Fredyk M Haba Djingi and Fatma Ayu Jati Putri Faculty of Law, Nusa Cendana University, Kupang, Indonesia. URL: [https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/pdf/2018/15/shsconf-icolgas2018\\_08010.pdf](https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/pdf/2018/15/shsconf-icolgas2018_08010.pdf).
6. Novera, A., & Pratama, K. J. (2020). Construct the Implementation of Electronic Justice System in the Indonesian Court for Corruption Crimes. Available at SSRN 3542723. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3542723](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3542723).

