

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2021

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. Пережняк

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» 18.05.2021 р., протокол № 7

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
Електронна адреса: www.yurvisnyk.in.ua

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 2'2021

Укр., рос., англ. мовами

Здано до набору 22.04.2021.

Підписано до друку 19.05.2021.

Формат 70×108/16.

Друк офсетний.

Ум. друк. арк. 21,52.

Тираж 100 прим.

Зам. № 0621/231.

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



Одеса • ВД «Гельветика» • 2021

© НУ «Одеська юридична академія», 2021

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 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

В. Мельник

Політична антропологія
українського державотворення:
традиції правосуб'єктності,
суверенності та інтеграції в межах
тюрко-візантійського фронтиру.....7

І. Завальнюк

Генеza філософсько-правового
феномена справедливості судового
розгляду в конституційному праві...36

Р. Климкевич

Директиви як джерело
кримінального процесуального
права Європейського Союзу.....47

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Сафончик, О. Шамота

Особисті немайнові права чоловіка
і жінки, що перебувають
у фактичних шлюбних відносинах... 54

Т. Швидка

Господарсько-правове регулювання
порушень, пов'язаних
із неправомірним використанням
ділової репутації суб'єктів
господарювання..... 62

В. Назаров, Т. Смалюк

Інститут третьої особи
у кримінальному провадженні:
становлення та законодавча
трансформація..... 70

Г. Устінова-Бойченко,

М. Богатирьова, Т. Черниш
Генеza встановлення відповідальності
за «створення не передбачених
законом воєнізованих
або збройних формувань»..... 78

В. Коротун

Вирішення правових спорів із підстав
порушення правил предметної чи
суб'єктної юрисдикції..... 85

Н. Грень

Порушення конституційного
права на працю як прояв
дискримінації за віком..... 92

О. Ільків

Право користування чужою
земельною ділянкою для
сільськогосподарських потреб
(емфітевзис).....98

УКРАЇНА І СВІТ

В. Уберман, Л. Васьковець

Наближення понять
еколого-правового лімітування
скидання речовин законодавства
ЄС та України.....105

М. Михайлів

Правова природа секретного
(таємного) заповіту в міжнародному
приватному праві.....118

Трибуна Молодого вченого

О. Осіпова

Правовідносини з надання
адміністративних послуг:
особливості змісту, види
та наслідки порушень..... 125

Л. Кривда, Р. Кривда

Генеzis судово-медичних знань
та напрями їх використання
в розслідуванні насильницьких
і корисливо-насильницьких
кримінальних правопорушень.....133

А. Надточієва

Класифікація суб'єктів
корупційних кримінальних
правопорушень.....146

А. Колодін

Щодо питань правового
регулювання, сутності
та основних інтересів сторін
за договором бербоут-чартеру.....153

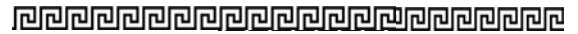
І. Приленський

Поняття цивільно-правової
відповідальності сторін
за договором.....159

В. Лаврова

Строки оскарження
повідомлення про підозру:
практичні і теоретичні аспекти...166





<p>О. Щиголь Нова концепція процесуального становища потерпілого та його представників у кримінальному провадженні з урахуванням засади процесуального віктимцентризму.....177</p> <p>Н. Буковинська Суб'єкти забезпечення гендерної політики в Україні.....186</p> <p>В. Красуцький Цивільно-правове регулювання відступлення права вимоги до майнового поручителя.....194</p> <p>В. Альошин Поняття соціального захисту співробітників правоохоронних органів.....201</p>	<p>Н. Гарасимчук Поняття та ознаки зловживання процесуальними правами адвокатом у кримінальному провадженні.....211</p> <p>А. Щербіна Міжнародні стандарти кримінально-правової охорони нормальної роботи автоматизованої системи документообігу суду.....219</p> <p>С. Сироваткін Кредитування юридичних осіб нерезидентами: проблеми правового регулювання в Україні....230</p> <p>Б. Семенишина-Фіголь Генеza кримінально-правової охорони земельних відносин в Україні.....237</p>
---	--





CONTENTS

METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

Melnyk V.
*Political anthropology of the evolution
of Ukrainian state: traditions of legal
subjectivity, sovereignty and integration
within the Türks-Byzantine Frontier.....7*

Zavalniuk I.
*Genesis of the philosophical and legal
phenomenon of judicial justice in
constitutional law.....36*

Klymkevych R.
*Directive as a source of EU criminal
procedural law.....47*

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Safonchuk O., Shamota O.
*Some issues of personal non-property
rights of a man and a woman
in a de facto marital relationship.....54*

Shvydka T.
*Economic and legal regulation
of violations associated with
the unlawful use of business
reputation and business entities.....62*

Nazarov V., Smalyuk T.
*Third person institute in criminal
proceedings: establishment
and legislative transformation.....70*

**Ustinova-Boichenko H.,
Bohatyrova M., Chernysh T.**
*Genesis of establishment
of responsibility for “Creation
of military or armed formations
not provided by law”.....78*

Korotun V.
*Resolution of legal disputes
on the grounds of violation of the rules
of subject or subject jurisdiction.....85*

Gren N.
*Violation of the constitutional
right to work as a manifestation
of age discrimination.....92*

Ilkiv O.
*The right to use someone else’s land
for agricultural needs (emphytes).....98*

UKRAINE AND THE WORLD

Uberman V., Vaskovets L.
*Approximation the concepts of
environmental and legal limitation
of discharge of substances of EU
and Ukraine legislation.....105*

Mykhayliv M.
*The legal nature
of a secret testament
in private international law.....118*

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Osipova O.
*Legal relations for provision
of administrative services:
features of the content, types
and consequences of violations.....125*

Kryvda L., Kryvda R.
*Genesis of forensic knowledge
and directions of their use
in investigation of violent crimes
and crimes with gainful intent.....133*

Nadtochieva A.
*Classification of subjects
of corruption criminal offenses.....146*

Kolodin A.
*Regarding the issues of legal
regulation, essence and main
interests of the parties under
the bareboat charter agreement.....153*

Prylenskyi I.
*The concept of civil liability
of the parties to the contract.....159*

Lavrova V.
*Time limits for appealing
the notice of suspicion:
practical and theoretical aspects.....166*

Shchyhol O.
*The new concept of procedural
position of the victim and their
representatives in criminal
proceedings, considering
the principle of procedural
victim-centrism.....177*

Bukovyńska N.
*Subjects of maintenance
of the gender policy in Ukraine.....186*





Krasutskyi V.
*Civil law regulation
of the assignment of the right
of claim to the property guarantor.....194*

Aloshyn V.
*Concept of social protection
of law enforcement officers.....201*

Harasymchuk N.
*The concept and features of abuse
of the procedural rights by an
attorney in criminal proceedings.....211*

Shcherbina A.
*International standards of criminal
legal protection of normal work of the
automated court document system....219*

Syrovatkin S.
*Crediting of legal entities
by non-residents: problems
of legal adjusting in Ukraine.....230*

Semenyshyna-Fihol B.
*Genesis of criminal-legal protection
of land relations in Ukraine.....237*





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.115.6:340.141(+321.18: 32.019.51:295.1)
DOI

В. Мельник,

кандидат політичних наук, юрист,
асистент кафедри політології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
викладач кафедри філософії та суспільних наук
Вінницького національного медичного університету імені М. І. Пирогова,
головний редактор журналу «Аннали юридичної історії»

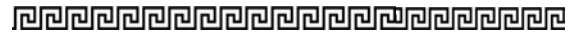
ПОЛІТИЧНА АНТРОПОЛОГІЯ УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ: ТРАДИЦІЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ, СУВЕРЕННОСТІ ТА ІНТЕГРАЦІЇ В МЕЖАХ ТЮРКО-ВІЗАНТІЙСЬКОГО ФРОНТИРУ

Політична антропологія українського державотворення – напрям міждисциплінарних досліджень, який усе ще чекає на своє наукове узагальнення (див. нашу першу спробу [1]). У запропонованому нарисі ми лише спробуємо дати авторську оцінку головних *етнокультурних детермінант політичної антропології українського державотворення*. Одразу попередимо читачів: етнокультурний чинник – основа політико-антропологічних студій, позаяк «*політичні традиції*» виступають предметом політичної антропології [2, с. 19]. У зв'язку з цим доцільно навести розлогу цитату Н. Маміної: «Традиції, як універсальний механізм збереження та просторово-темпоральної трансляції людського досвіду, здійснюють соціокультурне спадкування в різних сферах суспільного життя. Це робить традиції невід'ємним складником будь-якої суспільно-політичної системи та важливим фактором її історичного розвитку. Політичні традиції входять до загальної системи соціокультурних традицій, які висту-

пають щодо них родовим поняттям. Відповідно, політичні традиції володіють такими сутнісними рисами, притаманними всім традиціям, як часова тривалість та відносна стійкість: до традицій варто віднести не весь попередній історичний досвід, а лише його найбільш стабільні та самовідтворюючі протягом тривалого періоду елементи» [3, с. 44].

Ще фундатор соціальної антропології Броніслав Малиновський (1884–1942) відзначав, що «культура перманентно та наскрізь традиційна» [4], тоді як Жан Бодрійяр (1929–2007) у 1970-х рр. зауважив, що позиції *pro et contra* («за і проти») завжди є логічним продовженням одна одної, вони залежні [5]. Тому, керуючись логікою «системи речей» Бодрійяра, культура і контркультура – залежні елементи єдиного цілого. Традиції виконують посередницьку роль у культурному дискурсі – між «запитанням і відповіддю». Врешті, політичні традиції дозволяють осмислити, що є «*своїм*», а що є «*чужим*» для політичної культури нації [6, с. 518–529].





«Ми» та «вони» («своє»/«чуже») – основна дихотомія етнокультурного розвитку людства [7, с. 23–44]. Імплицитний (внутрішній) сенс етнічної історії якраз полягає в постійному розмежуванні «свого» та «чужого». «Оціночні судження» етносів переростають у традиції, для котрих «ми» виступаємо завжди хорошим началом, а «вони» наділяються щонайменше нейтральними чи відверто негативними рисами. З часом, на думку Ж. Бодрійяра та Л. Гумільова (1912–1992), традиційність протиставлення «ми/вони» переростає в «*єдність протилежностей*» (за характеристикою Бодрійяра [5]) або «*взаємну компліментарність*» (термін розроблений Львом Гумільовим [8; 9; 10; 11]).

Дихотомія «ми/вони» презентує потребу етнічної спільності в існуванні міфу про ворога – погану спільність «чужаків», «контркультуру». Однак дуже часто такі контрспільності набувають компліментарних рис, стаючи прийнятними у соціокультурному житті етносу. За Гумільовим, усі етноси оцінюють *інші етноси* відповідно до градації – від компліментарних до антисистемних [8; 9; 10; 11]. Із компліментарними етнічними спільностями завжди можна знайти спільну мову, навіть якщо це соціально не артикулюється [11, с. 112–140]. Із «антисистемними» спільностями знайти спільну мову неможливо [11, с. 161–180]. Отож, навіть культурна та етнічна ворожнеча або війни між народами не передбачають відсутності «взаємної компліментарності» [11, с. 139] (див. також наш аналіз проблеми на прикладі ранньосередньовічних ірано-візантійських відносин [12, с. 33–38]).

Для груп самостійних етносів (народностей, націй), які компліментарні один одному, доцільно використовувати термін «цивілізація» [1; 11]. Хоча Л. Гумільов користувався словом «суперетнос» [11, с. 161], вважаємо, що на сучасному етапі відсутності

чітких критеріїв та дефініцій стосовно «цивілізації» (знову наше «оціночне судження» (див. деталі [13, с. 27]), її наповнення змістом «*компліментарності етносів*» виглядає цілком привабливо та доречно. У цьому сенсі проблематика *національних політик* стає частиною широкої палітри («мозаїки» [11]) цивілізаційного розвитку. І перед дослідниками політичної культури *фронтирних етносів* (спільностей, що живуть на перехресті «цивілізацій» чи «суперетносів») виростає безліч історичних та світоглядних пасток, які можуть позбавити їх відчуття правдивої цивілізаційної спільності або спрямувати шляхом хибної інтерпретації наявних фактів. Таким специфічним прикладом фронтирного етносу є *українська нація, що нині закономірно переживає кризу старої (етноцентричної) і паралельно пошук нової (державоцентричної) національної ідентичності* (цікавий аналіз проблеми української національної ідентичності пропонує політолог і письменник Микола Рябчук [14]).

Питання *фронтиру, компліментарності та національної ідентичності* входять до складу ширшої антропологічної проблеми – політичної сутності людини як носія світогляду й гвинтика системи переконань. Політична антропология, вивчаючи «особливості політичної організації уже сформованих народів світу в історичній динаміці» [15, с. 6], розглядає зазначений перелік питань з позиції їхньої кристалізації в традиціях. Своєю чергою вивчення політичних традицій не може бути справді ефективним без застосування психоантропологічного *етіс-підходу* (включеного дослідження, внутрішнього спостереження) [16], спрямованого на виявлення «*комфортних переконань*», котрі уможливають соціокультурний розвиток спільноти. *Традиції є якраз найбільш стабілізованими та усталеними формами суспільно-психологічного комфорту*. Їхнім



зовнішнім виявом виступають міфи [17, с. 194–196], але традиції, на відміну від міфів, базуються на реальних подіях історичного процесу [18].

Українці – фронтрна нація з розвиненим патерном спільноти індивідуалістів-господарників, що, однак, ніколи не заважало вступати в компліментарні політичні відносини з представниками кочівницьких культур (найновіший та найяскравіший приклад – кримські татари). Особливо цікавим та доречним нам видається сучасний аналіз слов'янсько-тюркської фронтрності в українських територіальних межах, здійснений та пропагований відомим філософом Петром Кралюком [19]. У праці з промовистою назвою «Півтори тисячі років разом» професор Кралюк подає збалансований виклад тюрко-української конфронтації та «взаємодоповнення». Він пише: «Ставлення українців до тюркського світу не було і не є простим. Українці, їхні предки контактували з тюркськими народами більше тисячі років. Часто це були військові конфлікти. Хоча й зустрічалися моменти співпраці. Більше того, можна сказати, що тюркський чинник відіграв помітну роль у етногенезі українців. Натомість «українська кров» давала про себе знати на тюркських землях» [19, с. 3]. Що ж, вступні слова Петра Кралюка абсолютно справедливі. Однак концептуальна теза про перевагу військових конфліктів над «моментами співпраці», що «зустрічалися лише інколи», відображає усталений погляд вітчизняної історіографії (див. послідовний виклад питання [20]). Слова Кралюка – це «кліше» або «трафарети», вживані вітчизняною історичною спільнотою з будь-якого приводу. Шкільні й університетські підручники рясніють описами «одвічної конфронтації українців-землеробів та хижаків-кочівників». Подекуди риторика про «хижацтво» тюрків застосовується прямо й безапеляційно. В цьому кон-

тексті виклад пана Кралюка справді заслуговує вдячності за збалансованість. Однак не більше. Набагато справедливіший погляд на українську етнокультурну історію, зокрема на процеси вироблення політичних традицій українства, можна систематизувати в процесі синтезу теоретичних напрацювань Михайла Юліановича Брайчевського (1924–2001) та Льва Миколайовича Гумільова (1912–1992).

Про Л. Гумільова ми вже згадали [8; 9; 10; 11]. На нашу думку, він зробив вирішальний внесок у розробку політико-антропологічного розуміння феномена *традицій* [11, с. 33]. Він не тільки оформив специфічну теорію етногенезу [11, с. 45–81], але, передусім, повернув нам, представникам слов'янської історичної науки, розуміння непересічного значення тюркської цивілізації для цілого *Слов'янського Світу* [21]. Гумільов прямо ствердив вплив тюрко-монгольської політичної культури та тюрко-монгольських етносів на формування царства московитів [10], що завдяки перемозі Петра I (роки правління 1682–1725) над Швецією переросло в *Російську імперію* [22]. Гумільов ніколи не приховував тюрко-монгольського коріння модерної російської політичної дійсності. Тому дивним виглядає намагання багатьох сучасних дослідників здійснити «винайдення велосипеда», збиткуючись над російськими імперськими мареннями [23]. Можливо, іронія та гумор правильні і справедливі, але, щонайменше, три ключові постаті російської історіографії, вже задовго до теперішніх ідеологічних пошуків, визнали факт тюрко-монгольського та угро-фінського синтезу на землях, що набули грецької назви «Росія» після 1721 року. Ось вони: Георгій Володимирович Вернадський (1887–1973) [24; 25; 26], Петро Миколайович Савицький (1895–1968) [27; 28], Лев Миколайович Гумільов (1912–1992) [8; 9; 10; 11; 21]. «Піонерською» спробою



у такому контексті виступає перший том видатного «Курсу російської історії» Василя Осиповича Ключевського (1841–1911) [29].

«Курс російської історії» в п'яти частинах – монументальний пам'ятник слов'яно-тюрко-фінській кооперації. Хоча В. Білінський систематично звинувачує Ключевського в перекручуваннях та «домішках брехні» [23], але Ключевський звертає першочергову увагу саме на «колонізацію» – основу формування т. зв. «великоросів». Крім того, Ключевський далекий від визнання домінування «великоросів» над «малоросами», оскільки історик розумів: «Мала Русь» у перекладі з грецької означала «Русь-Батьківщину», тоді як «Велика Русь» – це «Русь-Окраїна». *Отже, візантійська традиція історіописання, де «малим» називалось щось «центральне», а «великим» топографувалось щось «окраїнне» привела до появи термінів «Великоросія» та «Малоросія».* В будь-якому разі першопочаткове значення цих понять не мало негативної конотації. Відповідне «відразливе» сприйняття з'явилося лише в останній чверті XIX ст., коли зародження *політичного українства* вимагало реакції збентеженого імперського центру [30].

Українець польського походження Михайло Брайчевський (1924–2001) так само часто звертав увагу на взаємодію наших предків із тюрко-кочівницьким суперстратом. При цьому він дотримувався автохтонної теорії походження східних слов'ян [31, с. 45–52], наголошував на однозначній протоукраїнськості антів [31, с. 45–73], пропагував належність князя Аскольда (роки правління 858–882) до місцевої київської династії [31, с. 69–98; 32, с. 334]. Брайчевський багато екскурсів приділяв творчій співпраці наших київсько-руських предків із тюркським світом [32, с. 30–43]. У різних аспектах Михайло Брайчевський наближався [32] до уявлень Льва Гумільова про компліментар-

ність східнослов'янського і тюркського світів [10].

Поряд із Михайлом Брайчевським слід звести на п'єдестал Ярослава Дашкевича (1926–2010) [33], який вивчав загальні тенденції соціально-культурної кооперації Сходу та Заходу в Україні. Його теоретичні нариси й характеристики надзвичайно важливі для розуміння історичної еволюції етнічної психології українства, для визначення східних коренів української політичної культури. Дашкевич визнавав «фронтирність» України та, на наше глибоке переконання, створив передумови для подальшого вивчення української етнокультурної спадщини саме в цьому напрямі. Важливо: Ярослав Дашкевич не сприймав ні «російського», на «вестернізаційного» векторів для Української держави. На його думку, Україна повинна розвиватись власним шляхом та рухатись убік конституювання самостійної політичної культури.

До речі, після прочитання чудової книги Я. Дашкевича «Постаті» (третє видання 2016 р.) [33] виникає багато рефлексій з приводу китайського досвіду формування і трансформації політичних традицій. Коли Дашкевич звертається до потреби вироблення «третього» чи «навіть четвертого» орієнтирів подальшого політичного розвитку України (всупереч умовній «Європі» чи умовній «Євразії») (про це ми писали окремо [34, с. 104]), у свідомості фахівців мимоволі виникає ідеологічний образ антично-середньовічного Великого шовкового шляху (II ст. до н. е. – XV ст. н. е.) та його сучасна реконструкція, що на наших очах здійснюється з ініціативи голови Китайської Народної Республіки [35]. Звісно ж, абсолютно не йдеться про потребу «*приєднуватись до когось*» чи «*вступати куди-небудь*», адже доба закомплексованого прагнення українських мас до інтеграції у малоперспективні союзні проекти вже минула. Так само не варто підготовувати соціально-психологічні



ілюзії з приводу третього шляху у вигляді вступу до «Нового шовкового шляху» [36, с. 58–68; 37]. Тим паче, гіпотетичне зближення Української Держави та Китаю всіяко саботується та зводиться нанівець діями вітчизняних політиків, орієнтованих на традиційні квазісоюзні проекти (декларативний Європейський/Євроатлантичний орієнтир [38, с. 5] чи імпліцитно-прихований, але досі надзвичайно популярний у певних колах Євразійський вектор). Знову ж таки у цих роздумах набуває провідного звучання головна ідея «Постатей» Дашкевича – нагальна необхідність виховання й організації української політичної еліти, орієнтованої на державність [34, с. 105].

Українство як політичний феномен, як нація-держава не повинно рухатись у бік союзів та інтеграційних проектів, де воно не сприймається рушійною силою та центральним політичним гравцем, – ось до чого вів Дашкевич [33], що прагнув сказати Брайчевський [31; 32]. У сучасних умовах Українська Держава повинна творити політичну еліту [39], здатну приймати рішення суверенного змісту [40, с. 186–203]. Політична еліта не має орієнтуватись на будь-які культурні чи економічні впливи з-за кордону (до такої орієнтації чомусь постійно закликають окремі вітчизняні вчені [41, с. 29–38]). Український інтерес для вітчизняної еліти мусить вміщуватись у лінію державних та, ширше, етнічних меж українства [42, с. 35–43]. Але не більше. З часом, коли українська політична еліта нарешті зможе приймати бодай якісь рішення *суверенно*, ми здобудемо право повернутись до обговорення і практикування інтеграційних проектів регіонального (приклад [43]) та континентального (приклад [44]) рівнів.

Регіональний інтеграційний рівень – модерна фронтрна спільність у межах колишньої Речі Посполитої (українці, поляки, литовці, білоруси) [45; 46; 47]. Ключова небезпека цього рівня – відсутність суверенної

політики в діях еліт оточуючих нас держав-націй, що робить потенційний політичний союз реальним тільки внаслідок дезінтеграції нині існуючого Європейського Союзу. А така дезінтеграція, незважаючи на її неминучість, буде безумовно болісною [48, с. 24–28].

Континентальний інтеграційний рівень – екзистенційно-цивілізаційна спільність у межах східнохристиянської цивілізації колишньої Східної Римської імперії (Візантії) [49]. Тут ідеться про інтеграцію, надзвичайно близьку до євразійства, пропегованого Вернадським [24; 25; 26], Савицьким [27] і Гумільовим [10; 11]. Однак, на відміну від тюрко-монгольського уявлення про московитське ядро євразійського об'єднання, запропонованого князем Миколою Трубецьким (1890–1938) [50] і артикульованого професором Петром Савицьким (1895–1968) [51, с. 83–106], в умовах справедливої реставрації континентального східноримського проекту, центром такої Реставрації має стати співпраця України та Балканського півострова.

Український орієнталізм повинен перестати вважатись лайкою чи архаїзмом (не слід ототожнювати його з видатною книгою антрополога Е. Саїда [52]). *Сенс українського орієнталізму – самоідентифікація української нації як провідника візантійської спадщини* [53] (згадаймо, зокрема, кириличну абетку) та резервуару слов'яно-тюркського співжиття [19]. З одного боку, в момент сучасної кризи західної ідентичності ми здатні запропонувати консервацію християнських звичаїв та цінностей. З іншого боку, в умовах наростання чергової кризи у стосунках Туреччини та Балканських держав тільки Україна може запропонувати свою посередницьку роль [54]. Українська нація-держава володіє великими кримсько-татарськими і гагаузькими спільнотами, що робить її, безперечно, культурно прийнятною



для турецької зовнішньої політики [54, с. 31]. Так само українська нація-держава володіє достатнім історичним досвідом для відновлення давніх історичних зв'язків із Румунією, Болгарією, Сербією та Грецією.

Так, амбітність сформульованого посередницького завдання висока. Однак якщо наша політична еліта не ставитиме перед собою мету такого рівня, то ми перебуватимемо в геополітичному анабіозі аж до примусового включення української нації в один із сусідніх інтеграційних проєктів. У таких умовах опинимось придатними тільки до виконання ролі сировинного додатка. Поставимо собі запитання: хіба розвиток на рівні сировинної бази в європейських чи євразійських умовах – те, про що мріяли ідеологи й творці української державності? Хіба у сучасному глобалізованому світі ми зможемо йти вперед, не маючи україноцентричного інтеграційного проєкту?

Поставлені питання риторичні. Втім політологічна спільнота все ж здатна відповісти на них, хоч і нетривіально. Відповідь перша: українська нація потребує розвитку за методикою В'ячеслава Липинського (*зверху-вниз = державність випрацює націю*) [55; 56; 57; 58]. Спочатку твориться ефективна державність та бюрократичний апарат, що може називатись політичною елітою. Потім еліта «окультурює» населення. Відповідь друга: політична еліта із суверенно-українською політичною орієнтацією набуде ознак реального явища тільки тоді, коли українство отримає чітку та зрозумілу *державну ідеологію* [59, с. 34–39]. Політична антропологія, як наукова дисципліна, здатна допомогти в творенні такої ідеології, оскільки займається вивченням феномена політичних традицій [60, с. 7–14]. Отже, якщо мислити політико-антропологічними категоріями, то *українська державна ідеологія мусить опертись на політичні традиції українського етнокуль-*

турного контексту. Своєю чергою уважні спостереження за ходом вітчизняного історичного процесу дозволяють нам ствердити: українці – нація не просто фронтрна, а ще й інтеграційна. Українці як нація постійно «рухаються» кудись. Рухаються українці не просто так, а в надії на вигідну кооперацію (це, власне, компліментарна антитеза фронтрності, послуговуючись дискурсом Бодрійяра). Тому з культурної та соціально-економічної точок зору поява етнокультурної категорії *українства* уможливилась перетином двох *інтегруючих* та *інтегративних* впливів:

а) впливу римсько-візантійського (*релігія, світовідчуття, писемність, література, сюзеренно-васальна система феодалної економіки*);

б) впливу тюркського (*міфологія, ментальний дуалізм, культ свободи, антропологічні риси українців*).

Римсько-візантійський вплив виступив культурно-політичним субстратом (основою), тоді як тюркський вплив із пізнішими монгольськими домішками (суперстратом) оформив етнопсихологічну «надбудову», без якої не витворилося б таке класичне ментальне явище, як, наприклад, презирливе ставлення кіннотників-козаків до селян-гречкосіїв.

Зрештою, якщо російська євразійська історіографія володіє трьома постатями, котрі безапеляційно визнали синтетичний характер російської ідентичності (Г. Вернадський, П. Савицький, Л. Гумільов), то в українській історіографії третьою постаттю, поряд із Михайлом Брайчевським та Ярославом Дашкевичем, є Омелян Пріцак (1919–2006) [34, с. 101]. На відміну від Брайчевського та Дашкевича, Пріцак не дозволив собі знехтувати візантійським чинником розвитку української державності. Праці Пріцака, тюрколога за фахом, не лише вплинули на становлення модерних уявлень про тюрко-київські контакти I тис. н. е., але й дозволили поєднати тюркську



та візантійську лінії формування українських політичних традицій. Особливо показова його монографія «Коли і ким було написано «Слово о полку Ігоревім»?» [61].

Крім того, завдяки подвижницькій історіографічній роботі Андрія Портнова [62] у сучасну дискусію про державну Генезу України повернулася постать «одного з найоригінальніших дослідників давньої Русі» [62, с. 39] Володимира Пархоменка (1880–1942) [63; 64; 65; 66]. На наш погляд, образ Пархоменка, за рівнем його інтелектуальної підготовки та елітологічного мислення, ми можемо поставити в один ряд із Василем Осиповичем Ключевським (1841–1911) [29]. Для такої суб'єктивної оцінки спонукає характеристика доробку Пархоменка, що вийшла з-під пера Наталії Полонської-Василенко: «Це один із видатних знавців старої історії України» [67, с. 20].

Володимир Олександрович Пархоменко (1880–1942) побудував фундамент для багатьох наукових концепцій, які потім брались на озброєння українською історіографією 1990–2000-х рр. (див. [20]). І насамперед, звісно, йдеться про політичні традиції українського державотворення. Пархоменко стверджував, що формування київсько-руської державності – це наслідок протистояння «візантійсько-варязького» та «хозарського» капіталу [66, с. 382–383]. Хоча вчений не володів на той момент (1920-ті рр.) достатньою фактичною базою, але його солідна ерудиція дозволила правильно розставити акценти. В різних варіаціях Володимир Пархоменко постійно наголошував, що українські політичні традиції зародились у кооперації та конфронтації візантійського та тюрко-хозарського чинників, де варяги (нормани, вікінги) виконували роль військових найманців [62, с. 62]. Що цікаво, Пархоменко звертав увагу на домішок тюркської «крові» серед племені полян [65, с. 17–21]. Пархоменко зауважував, що київсько-руська

державність не була державністю в модерному розумінні цього слова [64, с. 113], що, безумовно, сильно заважало усталеному поняттю про Київське князівство, обстоюваному титанічними потугами М. Грушевського (1866–1934) [68, с. 16–17]. Пархоменко підкреслив: «Київська Русь як держава виявилась певною мірою модифікацією і наступницею Хозарської держави» [66, с. 383–384]. Хоча це твердження російська та українська історіографії зустріли дуже прохолодно, воно справило помітний вплив на усвідомлення творчої співпраці східних слов'ян і тюрків (див. талановитий опис А. Портнова [62, с. 62–71]). Однак ще більш важливий факт – артикульований академічний пієтет В. Пархоменка, спрямований на роль Східної Римської імперії (Візантії) в історії цілого східного слов'янства [63; 64]. З контексту його праць (приклад [64, с. 113]) стає зрозуміло: неможливо говорити про зародження політичної самобутності на теренах сучасної України без усвідомлення візантійського творчого чинника.

Антивізантинізм і антитюркізм, як хибні політичні концепції, з'явились на українських теренах у контрреформаційний період польсько-литовського панування. Люблінська унія 1569 р. та Берестейська унія 1596 р. проектувались, щоб вирвати терени старого Київського князівства з «тенет» візантійської культури. Такий підхід абсолютно відкрито пропагувався польською королівською владою, оскільки творення Київської державності відбулось за допомоги офіційного Константинополя (IX–XI ст.), а розвиток Київського князівства стимулювався культурними домінантами Східної Римської імперії (Візантії) (Сергій Плохій називає Київську Русь «Північною Візантією» [69, с. 61–70]).

Падіння Візантії 29 травня 1453 р. уможливило відкритий поділ Східної Європи між Польщею та Литвою і призвело до спекуляцій з приводу правонаступницької «ідеї Третього



Риму» [45]. Третім Римом себе одночасно визнавали Московія та Османський султанат. Річ Посполита, таким чином, самоідентифікувалась католицьким клином між закономірним військовим зіткненням московитів і османів, що мало б вирішити долю пріоритетного використання римської ідентичності. На заході, з іншого боку, римську ідентичність пробували монополізувати Німеччина й Австрія, що де-юре були одним цілим і вважали себе «Священною Римською імперією германської нації».

Отже, станом на початок Реформації (1517 р.) в Європі змагались три претенденти на «відновлення величі Імператорського Риму»: Туреччина, Московія, Габсбургська Австро-Німеччина [70; 71, с. 16; 72, с. 16–17]. Позаяк німці в XVI ст. відкрито виступили проти Римського Папства, шукаючи союзних відносин із московитами, а турки набули здатності протистояти всім навколишнім ворогам, то створення Речі Посполитої (1569 р.) виявилось актом прямого втручання Римсько-Католицької Церкви. Ватиканський пагорб прагнув зберегти дієвий військовий форпост у Східній Європі, що дозволив би Католицькій Церкві надати відсіч усім трьом претендентам на володіння римською ідеологічною спадщиною (Константинополю, Відню, Москві) [73].

Відведену їй роль військового форпосту Ватикану Польсько-Литовська конфедерація виконувала з великими труднощами, зазнавши поразки в насадженні Берестейської унії та, врешті-решт, виштовхнувши надмірним соціально-економічним тиском українські території за межі свого впливу. Отже, неправильна внутрішня політика Речі Посполитої (1569–1795) стимулювала сепаратизм козаччини, посилила Московське царство і Австро-Німеччину («Священну Римську імперію германської нації»), призвела до самоліквідації важливого анклаву Римського Папства в Східній Європі [46].

Описані геополітичні процеси – фон утворення суто українських політичних традицій.

Спочатку співпраця тюркських племен та Східної Римської імперії (Візантії) не мала ознак *фронтирності*. Відбувалось творче взаємодоповнення (*компліментарність*). Але Хозарський каганат (роки існування 650–965) пройшов еволюцію від найближчого союзника (васального залежного від Візантії) до конкурента й ворога східних римлян [10]. Знищення Хозарського каганату в умовах активного використання норманами (вікінгами) Дніпровського торговельного шляху потребувало від візантієців активної співпраці зі слов'янами. Припускаємо: через певні політичні обставини (В. Пархоменко вважав, що внаслідок найвигіднішого географічного розташування [65]) плем'я наддніпрянських полян здобуло юридичне визнання і статус архонтства від візантійських імператорів [74, с. 126–132]. Цей васалітет діяв суто умовно, відкриваючи безліч торговельних перспектив норманам і полянам. *Ліквідація Хозарії спільними візантійсько-слов'янськими силами зумовила передачу Візантією економічного інструментарію хозарів у руки східних слов'ян*. Інша справа, що з огляду на перманентні внутрішньополітичні кризи у самому Константинополі, відсутність адекватного сюзеренного контролю, слов'яни розпоряджались отриманими інструментами надзвичайно незграбно. Однак *православ'я і торговельно-економічні преференції включили Київ з околицями в орбіту греко-римського світу, долучили до візантійської модифікації феодалізму, що, на відміну від франко-германської парадигми, уможливила розвиток ідей «людської свободи»* [49; 75]. Монголо-татарське вторгнення в 1236–1242 рр. не мало на меті знищити ці напрацювання [9, с. 204–206, 214–219], відомо, що монголи налагодили теплі



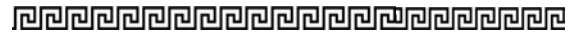
взаємозв'язки з візантійськими імператорами [10; 25; 26].

Важливо інше: прихід монголів у межі Київської землі хронологічно співпав з відкритою війною католиків проти православ'я [9, с. 214]. З 13 квітня 1204 по 25 липня 1261 рр. Константинополь перебував під папським контролем, що, власне, перетягнуло Київське князівство в найжорстокішу фазу міжусобного протистояння феодалів, зробило Київ зоною інтересів Ватиканського пагорба. Відвоювання Константинополя православною візантійською династією Палеологів (1261–1453) майже на двісті років реставрувало юридичний васалітет навколишніх державних утворень: більшість королівств, царств і князівств Східної Європи все ще віддавали данину поваги візантійським імператорам та визнавали їх, як це було до 1204 р., «намісниками Бога» [49; 71; 72]. Однак навіть формальна васальна залежність від Візантії зійшла нанівець після перших перемог турків над візантійцями в XIV ст. Врешті-решт, 29 травня 1453 р. султан Мехмед II Фатіг захопив Константинополь, проголосивши себе «кейсаром Руму» («цісарем Риму»; роки правління 1453–1481) [70]. У складних умовах протистояння агонізуючих уламків колишньої Східної Римської імперії (Болгарії, Сербії, Волощини, Мадярщини), успішного турецького натиску на півдні України з'явилося козацтво [76, с. 45–49].

Протягом усього XV ст. відбувалось оформлення фронтірної зони в українських землях [69, с. 111]. Політична традиція фронтиру («пограниччя») остаточно викристалізувалась 1492 року, коли запорозькі козаки здійснили першу масштабну морську атаку на османський гарнізон фортеці Тягин (сьогодні – селище Тягинка Херсонської області) [77, с. 12]. Попередньо, в 1478 р., таврійський залишок Монгольського Улусу Чінгізидів (істориками іме-

нується «Кримське ханство», тоді як сам він послуговувався терміном «Улуг Орда ве Дешт-і-Кипчак») уклав угоду про васальну залежність від Мехмеда II та цілого Османського султанату [69, с. 111–112; 76, с. 42–43; 77, с. 10]. У 1470–1480-х рр. турки-османи взяли під контроль Північне Причорномор'я та поставили питання про юридичну приналежність цілого Дикого Поля [77, с. 10–12]. Запорозьке козацтво, таким чином, виявилось польсько-литовською відповіддю турецьким претензіям у степовому ареалі проживання таких історично близьких османам народів, як хозари, торки, печеніги, половці тощо [69; 78]. Втім з огляду на самознищувальну політику колонізації та неадекватні рішення Берестейського собору (1596 р.) ці ж запорозькі козаки повернули власні шаблі й гармати проти своїх творців – польсько-литовської шляхти [46]. Не секрет: розпад Речі Посполитої почався в квітні 1648 р. з вибухом повстання козаків під проводом Богдана Хмельницького (роки життя 1595–1657) [69, с. 141–153, 182].

Можливо, ми висловимо досить «старомодну» тезу, але *війна 1648–1657 рр. завершила тривалий процес конститування української народності*. Літописні характеристики цієї війни просякнуті апеляціями до київсько-руського минулого [79]. І, що набагато важливіше, польсько-литовське володарювання в козацьких літописах прямо чи опосередковано визнається більшим злом, аніж «тяжка басурманська неволя» [79]. Крім того, *перемовини козацької верхівки з турецькими емісарами про перехід Війська Запорозького у васальне підданство османському султану говорять самі за себе* [69, с. 147–149; 80, с. 64–65; 81, с. 111–160]. «Польськість» у XVII ст. стала для українського люду синонімом «чужинства» [69, с. 143–144]. Вигоду від демонізації Польщі отримали турки та моско-



вити, але насамперед рухи опору козацтва й духовенства полонізації та полонофільським тенденціям київсько-руської шляхти проклали прямий шлях до усталення української національної ідентичності протягом XVIII–XIX ст.

Як бачимо, українська нація – продукт не лише візантійсько-тюркського культурного синтезу, але й визвольної війни 1648–1659 рр. [7]. Перемога поляків у ті часи коштувала б нам, українцям, нації та державності. Так, справді, Річ Посполиту пізніше би все рівно знищили московити та австронімці. Але ціла Правобережна Україна в такому разі могла виступити лише польськими провінціями, як це сталося з Холмщиною, Підляшшям, Посянням, приналежними колись виключно до київських етнокультурних обр'їв [82]. Ось чому всі дискусії про постать Богдана Хмельницького слід припинити [83, с. 318]. Дарма, що окремі екзальтовані історики називають цього творця української ідентичності ледь не «найбільшим злом нашої минувшини».

Але ж про Річ Посполиту з її полонізаторськими комплексами та про повстання під проводом Богдана Хмельницького ми згадали не просто так. Річ Посполита не була імперією та навіть єдиним королівством. Загальновідомо: Річ Посполита Двох Народів – це республіканська конфедерація двох обмежених монархій (Великого князівства Литовського та Королівства Польського), головним органом влади в якій вважався вальний (спільний) сейм [46]. При цьому як король (він же великий князь литовський), так і вальний сейм визнавали над собою примат Папи Римського та пріоритет Римсько-Католицької Церкви [73]. Тому з багатьма застереженнями, з огляду на загальновизнану практику публічного права Християнської Європи [73; 84], ми мусимо охарактеризувати *Папу Римського верховним сюзереном Речі Посполитої*. Зрештою,

вся зовнішня політика Речі Посполитої частіше скеровувалась мріями Римського Папства [46; 84; 85], аніж реальними потребами строкатого польсько-литвинсько-українського населення.

Річ Посполита – форпост католицизму, створений у 1569 р. не стільки з метою окатоличення східних слов'ян (це – другорядне завдання), скільки з метою опору протестантській Священній Римській імперії германської нації, мусульманському Кейсару Руму з династії Османів і московській ідеологемі Третього Риму [45; 46; 73] (особливо див.: [85]). Рим Італійський протистояв трьом іншим модифікаціям і реінкарнаціям Імператорського Риму, котрі посилювались переважно на візантійську спадщину. Наші предки, українці, вважались лише дзвінкою розмінною монетою цієї ідейно-політичної гри [69, с. 126–140]. Втім вони відрізнялись поблажливим ставленням до тюркських народів, що дозволило козакам довго маневрувати між турками-османами та московитами після остаточного розриву з польсько-литовським католицьким форпостом [80, с. 64–65].

Козаччина залишила глибокий і болісний слід у польській національній ідентичності, творення котрої відбувалось паралельно українській (XVII–XIX ст.) [86, с. 127–145]. Передусім, *явище козащини*, абсолютно тюркське й кочівницьке за екзистенційною сутністю, сповільнено замінувало пропагований аристократами образ зразкової шляхетської Польщі [87, с. 157; 88, с. 187] (*водночас польські хроніки формували феодально-хижацький образ Австро-Німеччини* [85]) та перманентно нищило будь-які спроби заснувати сталі й стабільні політичні інститути. *Козаччина виявилась антиінституційною за змістом* [89, с. 139]. Вона запозичила тюркську модель «Елю», детально описану Львом Гумільовим та досліджену багатьма тюркологами [9; 21].



Ель – обцинний лад кочівників тюркського походження, базований на цінностях особистої свободи людей, виборності старшин, на повазі до старших, незалежно від титулу й звання. Ель – цивілізаційний витвір тюркських народів [21]. Заснований у середині I тис. н. е., ель дожив до часів Темуджина-Чингісхана (роки життя 1150–1227), а його соціальні принципи увійшли в кодифіковане законодавство Монгольського Улусу (*Яса Чингісхана 1206 р.*) [9, с. 169–170, 182–185]. Соціальні ідеї елю не згасали в українських степах ніколи. *Західні тюрки, огузи, хозари, булгари, торки, печеніги, половці (кумани)* [9, с. 101–102] розвивали в українському Північному Причорномор'ї засади «людської свободи», «рівного розподілу здобичі» та «всезагальної виборності» від VI до XIII ст. [24; 28]. Монгольське адміністрування XIII–XIV ст. лише довершило кодифікованим законодавством Чингісхана давні звичаєві практики причорноморських кочівників [24; 25; 26]. *Що 800-річному досвіду кочових звичаєвих норм могло протиставити ефемерне 200-літнє правління литовців та поляків у Дикому Полі?*

Всіляко стимулюючи козачину [69, с. 117], в тому числі пропагандою ідеологем «особистої свободи» [69, с. 114, 116, 129], польські управлінці хотіли боротись козацькими шаблями проти турків, кримських татар і московитів [69, с. 116–117, 119–123; 90, с. 98–100]. На противагу своїм бажанням, поляки й литвини отримали грізного ворога. Соціальні норми та звичаї степового кочівницького елю не дозволяли козакам витримувати «несправедливість» (боротьба з несправедливістю є важливою рисою тюрко-монгольського соціального світогляду [9, с. 324]). Своєю чергою польсько-литовське ставлення до козацької верстви не на папері, а в реальному соціально-економічному житті Наддніпрянщини

характеризувалось саме «несправедливістю». При цьому не забуваймо: самі козаки водночас демонстрували відверту зневагу до селян-землеробів [90, с. 163, 168–169]. У літописно-історіософському сенсі козацьке зневажання селян маніфестувало через самоідентифікацію козацької спільноти з ранньосередньовічними хозарами [91, с. 400–401] (важливо: *козаки ніколи не акцентували на своїй «слов'янськості»*). З огляду на тюркське коріння поняття «козаки» [90, с. 100] і великий домішок тюркської крові в українському етнічному субстраті, немає нічого парадоксального в історіографічному домінуванні «хозарської теорії походження козацтва» протягом усього XVIII ст. [91].

Пануюча натепер детюркизація вітчизняного політико-історичного наративу відбулась виключно польськими зусиллями. В контексті згаданих праць класиків російської імперської історіографії *диктат апріорі штучної російської ідентичності видається поблажливішим до визнання історичної ролі тюрко-монгольських, балтських і фіно-угорських впливів*. Тому кпини й закиди сучасних українських «борців з міфологією» цілком невинувдані [23]. Перерісши в російську ідентичність завдяки трансформаціям ідеї «Третього Риму» за царя Петра I (1682–1725) та імператриці Катерини II (1762–1796), феномен «московитства», згідно з твердженнями Василя Ключевського (1841–1911), базувався на феноменах «колонізації» та «міграції» [29]. Змішування фінів, угрів, тюрків, балтів та східних слов'ян становило норму соціального та економічного розвитку Московського царства [10; 26; 50]. *Російська імперія успадкувала від купецької Москви пієтет до міксації й етнокультурного синтезу* [24]. *Це, доречі, уможливило збереження всіх окраїнних етнічних спільностей протягом XIX ст.* Ліберальні настрої «середніх» та «пізніх» Романових не



останньою чергою зумовлювались прагненням розширювати політичну мапу імперії, що і змушувало петербурзьке чиновництво йти на компроміси з приводу сепаратистських настроїв поляків, фінів, представників середньоазіатських і кавказьких народностей [27, с. 292–331]. Часом ці компроміси Російської імперії спрямовувались на користь козацької ідентичності *Гетьманщини* (Лівобережної України), *Запоріжжя* (Катерина II дала йому назву «Новоросія», хоча поляки й турки-османи до 1770-х рр. послуговувались топонімом «Дике Поле»), *Правобережної України*. У кінцевому підсумку, таке протиставлення козацької ідентичності «Малоросії» [69, с. 201–205; 90, с. 188–189] католицько-полонофільським симпатіям дворянства «Східних кресів» [90, с. 190–191] завершило процес формування суто української національної ідентичності [90, с. 200–217]. У період 1812–1864 рр. з'явилась суто українська національна ідентичність, базована на історичній міфології козащини (з її традиціями тюрко-хозарського елю та приматом особистої свободи людини) – абсолютно не всупереч російській імперській ідентичності (див. приклад історика Ізмаїла Срезневського [92, с. 212]), а в контексті цієї імперської ідентичності з метою протистояння фінансованому західноєвропейськими режимами польському ірредентизму [92, с. 208–210, 212, 217–220].

У безсмертній епопеї «Війна і мир» (роки написання 1863–1869) граф Лев Толстой (роки життя 1828–1910) зобразив процес перетворення дворянсько-орієнтованої Російської імперії на інтернаціональну спільність, позначену територіальним (не соціально-класовим або етнічним) патріотизмом [93; 94]. Українства на його художньому полотні немає, але подекуди воно вплітається в оповідь, наче маленькі точки мозаїки [93, с. 149]. Кінець-кінцем, важливо те, що крах

політики імператора французів Наполеона (1804–1815) та делегітимація останнього імператора Священної Римської імперії Франца I Габсбурга (вважав себе римським імператором у 1792–1806 рр., протягом 1804–1835 рр. правив як перший імператор Габсбургської Австрії) закріпили за Російською імперією статус «поліціанта Європи», ввели її в коло головних держав-регуляторів міждержавного миру [85]. Наполеон, відомий симпатик ідеї відновлення Речі Посполитої, втратив усі свої позиції [69, с. 200–201]. Услід за ним згинули сподівання поляків на розвиток *річпосполитських ідеологем* у Литві, Білорусі та Україні. *Повстання польської шляхти в 1830–1831 і 1863–1864 рр. стимулювали петербурзький уряд підтримати відновлення окремих козацьких частин на Правобережній Україні, звернути увагу на пропаганду козацької міфології* [95]. Дарма, що пізніше петербурзька пропаганда пробувала придушити паростки «мазепинського сепаратизму». Аж до жовтневого перевороту (та й після нього) російська імперська пропаганда протистояла політичному українству виключно козацькими наративами – «відвічним прагненням запорозьких козаків до возз'єднання із Москвою». Парадоксально, але цим вона лише допомагала справі розвитку української національної ідентичності.

Отже, реальне очікування поляками відновлення Речі Посполитої як конфедерації дворянських Польського королівства та Великого князівства Литовського вирушило в дальні закутки суспільної свідомості одразу після поразки Наполеона [69, с. 201]. Крім того, на уламках Речі Посполитої, за прямого сприяння Російської імперії, активно творилась українська ідентичність. *Російська історіографія намагалась затерти сліди зневаги запорозького козацтва до «селян-гречкосіїв» і створити міф про соціальну ідилію, де козаки захи-*



щали селян, а українські міщани й купці фінансували козаччину; всі разом вони тільки тим і займались, що відстоювали «грецьку православну віру» [96]. Цей міф надзвичайно далекий від дійсності, про що неодноразово писав не тільки Ярослав Дашкевич [33], але й відомий український історик права Матвій Стахів (1895–1978) [73].

До речі, з-поміж сучасних дослідників українознавства цікавий та зважений підхід до «козацького міфу» демонструють Сергій Плохій [69] і Петро Кралюк [97]. Своєю чергою Михайло Грушевський (1866–1934), котрий у революційні 1917–1920 рр. зумів імплементувати свої погляди в реальних процесах державотворення Української Народної Республіки (УНР), повністю оперся на російсько-імперські пропагандистські кліше козацько-селянсько-міщанської православної ідилії, використовуючи той самий імперський козацький міф для ідеологічного опору російській історіографії [98].

До чого привела згадана позиція М. Грушевського? Перш за все, історик оформив антитезу російській пропаганді, базовану на кліше цієї ж пропаганди. З іншого боку, *дихотомія «ми/вони»*, хоча й потрібна для націєтворення, але, за влучним визначенням французького філософа Ж. Бодрійяра, *стверджує нерозривність «єдності протилежностей»* [5]. Висловлюючись термінами Л. Гумільова [8; 11], постулати Грушевського засвідчили компліментарність української націєтворчої міфології та російського імперського нарративу, їхню *цивілізаційну єдність та невідворотність спільної долі одних і тих самих тез (навіть контраргументованих)*. Зрештою, М. Грушевський особисто обстоював ідеали європейського соціалізму і пропагував конфедеративну трансформацію Російської імперії [99, с. 128]. Коли ж соціалістичні ідеали французько-утопічного зразка ліквідувались червоними методами більшовиць-

кого врядування, М. Грушевський цілком задовольнився формуванням Української Соціалістичної Радянської Республіки (1917–1936 рр., у 1936–1991 рр. іменувалась «Українська Радянська Соціалістична Республіка» (про позитивні аспекти проблеми [98, с. 168])). Такий ідеологічний «кульбінг» [98, с. 170] Грушевського заслуговує на окреме вивчення та вимагатиме в майбутньому чіткої політологічно-правничої оцінки.

Отож, незважаючи на інструментальну міфотворчість Російської імперії, *козаччина – безумовна основа процесу формування української національної ідентичності XVIII–XIX ст.* [90, с. 203–205]. Беручи до уваги цей залізний факт, не забуваймо: козацтво XV–XVI ст. конституювалось на базі *вже* наявних політичних традицій, детермінованих двома культурно-цивілізаційними впливами – *візантиністичним* [53] і *тюрксько-кочівницьким* [100]. *Воно не репрезентувало нової унікальної історичної сили, а лише продовжило політичну традицію візантійського прикордоння.*

Здавна Східна Римська імперія (Візантія) вживала всіх зусиль, щоб контролювати Північне Причорномор'я силами оплачуваних і війовничих кочових племен («федератів», тобто «васалів») [101; 102; 103]. Хозарський демарш і прагнення Хозарського каганатудотісної кооперації з ворогом Константинополя (Ісламським Халіфатом) примусили Візантію виокремити Київське князівство Аскольда (роки правління 858–882) у самостійну політичну силу, васально залежну від Візантії, на противагу Хозарії [74, с. 128–130]. Так відновлювалась *політична традиція сюзеренітету римлян* над українським степом, започаткована наданням *статусу римських федератів* племенам готів, сарматів, болгарів, аварів, західних тюрків. Християнізація Київського князівства Аскольда у 860-х рр. [31, с. 69–97] може бути



пов'язана з цим «федератським» статусом Києва. За звичаєм, сюзеренітет східноримського імператора був лише протокольним і юридичним [74; 104]. Де-факто внутрішньополітичне життя в племенах федератів проходило своїми внутрішніми шляхами. Домінував лише *спільний етичний стандарт – проповідь християнства*, котре станом на IX–X ст. усе ще продовжувало репрезентуватись єдиною та неподільною релігією як для еллінів (греків), так і для латинян (західних європейців) [104].

Публічно-правовий принцип *lex foedus* (надання статусу федератів римськими/візантійськими імператорами народам, що проживали поблизу адміністративних кордонів офіційних імперських провінцій) сформував на теренах сучасної Південної України *політичну традицію фронтиру*. Прикордоння усвідомлювалось тутешніми племенами як економічний центр (змога долучитись до єдиного імперського ринку) та як соціальний ліфт (змога вступити до римського/візантійського війська з реальною перспективою кар'єрного зростання та особистого збагачення) [105]. У прикордонні відбувався і культурний синтез – перші проникнення християнства в етнічну психологію «тутешняків» (тюрків і східних слов'ян). У IX ст. прикордоння змістилось далі на північ, адміністративні функції відійшли *фортеці Києву – торговельній факторії, володіння якою дозволяло контролювати економічну взаємодію хозарів і вікінгів («варягів»)* [92, с. 33–35]. Отже, коли в 860-х рр. Візантія посприяла першій «аскольдовій» християнізації Київської факторії, а в 874 р. імператор Василь I Македонянин (роки правління 866–886) визнав Аскольда «київським архонтом» («архонт» – «володар» або «князь» у візантійській термінології), то сенс існування нового політичного організму не змінився [31; 32]. *Васально залежна київська факто-*

рія повинна була слугувати провідником східноримських інтересів у межах слов'янсько-хозарсько-норманського фронтиру, вздовж Дніпровського торговельного шляху.

Надалі київсько-руські дружини багаторазово використовувались східноримськими (візантійськими) імператорами як у внутрішньополітичних усобицях, так і в протистоянні зовнішнім ворогам [106]. Складно переоцінити стратегічну роль київських військ у болгарській кампанії 968–971 рр., придушенні антиімператорського повстання 989 р., поході візантійських військ проти арабів у 1000 р. У цих випадках київсько-руські дружинники князів Святослава Ігоревича (роки правління 960–972) чи Володимира Святославовича (роки правління 978–1015) сприймались не як найманці-чужинці, а як федерати-союзники, що, безумовно, *єднає екзистенцію київсько-руської військової співпраці з візантійцями та козацьку роль у зовнішніх і внутрішніх проблемах спершу Речі Посполитої, а потім Російської імперії*. Власне, такий підхід компліментарних оцінок та суджень про «своє/чуже» ми і вважаємо *політичною традицією фронтирності*, притаманною українській етнічній психології. Вкупі з *ідеологемою непорушності особистої свободи* (свобода важливіша ніж приватна власність!) та запозиченням *тюркських ідей елю як справедливої общини*, політична традиція фронтирності протягом останніх двохсот років спричинила формування української національної ідентичності. Нині вона так само супроводжує наші суспільно-психологічні уявлення про сенс і зміст національної державності.

Якщо російська імперська історіографія вхопилась за «козацький міф», то представники польської історичної науки та політичної пропаганди відверто образились на сам факт існування дискурсу «козацької фронтирності». Однак польські образи (детерміновані не стільки



українськими «діяннями» XVII ст., скільки страшними поразками польського ірредентизму в 1812–1815, 1830–1831, 1863–1864 рр. [82]) переросли у суспільно-просторову легітимацію інших міфів-крайнощів. Маємо на увазі ідеалізацію соціально-політичного устрою Речі Посполитої, пропагування ідей шляхетського сарматизму як нібито панівної ідеології Польсько-Литовської держави, твердження про абсолютну релігійну свободу та свободу совісті в межах Речі Посполитої, звинувачення козаччини та особисто Богдана Хмельницького в кривавих злочинах, антисемітизмі й геноциді найінтелектуальніших сил польської шляхти. Про цей наратив, який імпліцитними зусиллями галицьких полонофілів та сучасних київських ліваків-вестернізаторів польська класична історіографія змогла нав'язати багатьом українським ученим, потрібно говорити окремо. Для нас важливий інший, доволі специфічний аспект *річпосполитського наративу* (деталі [107, с. 3–23]), досі ніким не проаналізований – *загадана вище детюркизація історії «Східних Кресів»* (тобто більшої частини сучасної України, іменованої так полонізаторами в реаліях XVI–XVII ст. [82; 107]), *обов'язково супроводжувана девізантинізацією київсько-руської політичної історії*.

Препаруючи тезу про засадничість полонофільського дискурсу *«детюркизації-девізантинізації»*, виокремлюємо п'ять основних польських історіографічних наголосів (їх можна вільно знайти в будь-якій узагальнюючій лектурі з історії Польщі):

1) польські спеціалісти примушують нас прийняти тезу про засадниче та невпинне збройне протистояння кочівників-тюрків та землеробів-слов'ян [46; 47; 85] (це положення талановито розгромлене монографіями Л. Гумільова та П. Савицького);

2) польські фахівці наголошують на «погибелі» та страшних втратах, яких ми нібито зазнали від «набигів»

різних кочівників, особливо т. зв. «монголо-татарів» [85] (з цим положенням давно впорались Г. Вернадський та Л. Гумільов);

3) польські історики підкреслюють, що формування Речі Посполитої в XVI ст. – наслідок польсько-литовських перемог над т. зв. «монголо-татарами» в XIV ст. і «турко-татарами» в XV ст. [45; 46] (спростовано М. Стаховим і Н. Полонською-Василенко);

4) польські пропагандисти підкреслюють, що малозаселені терени України отримали європейську культуру виключно завдяки культуртрегерській ролі польської шляхти [46; 47; 82; 87] (спростовано Я. Дашкевичем, О. Субтельним, П. Магоцієм, С. Плохієм);

5) падіння Речі Посполитої внаслідок «козацької зради» та «навали московсько-татарських орд» стало найбільшою геополітичною катастрофою європейської історії [108, с. 5–6], позаяк знищило головний оплот землеробської цивілізації (Польсько-Литовську конфедерацію) на шляху «монголоїдів-кочівників» та відкрило шлях до творення Петром I і Катериною II «хімерної» Російської імперії [46; 86; 88] (для формування зворотного враження досить уважно і вдумливо прочитати тритомник Д. Яворницького – його часто критикують за «козацький фанатизм», але ніхто не здатен закинути Яворницькому фактологічні маніпуляції [78]).

Наведені п'ять наголосів класичної тези польської історіографії покликані відповісти носіям польської національної ідентичності на закономірні політико-юридичні питання:

1) Чому, на яких підставах, з якою метою Королівство Польське здійснило анексію територій колишнього Київського князівства протягом 1340–1569 рр.?

2) Чому Королівство Польське вдавалось до переселення в межі колишнього Київського князівства польської шляхти та дискримінувало некаатолицьке руське дворянство?



3) Чому Річ Посполита програла геополітичне протистояння туркам і московитам, не була врешті-решт захищена величезними народними масами її населення в момент поділів Польсько-Литовської держави 1772, 1792, 1795 років? Чому ж ніхто не захищав ідилію шляхетсько-селянських відносин?

З метою додаткового роз'яснення справедливих запитань польські ідеологи вже за часів Речі Посполитої висловили ще три припущення [109]:

а) припущення про католицькі симпатії давньокиївської княгині Ольги (роки правління 945–960) [73];

б) припущення про антигрецькі рухи й настрої київської еліти, поводириями яких вважались князь Святослав (роки правління 960–972) і князь Володимир (роки правління 978–1015) [31];

в) припущення про ліквідацію суверенності Київського князівства «монголо-татарською навалою» [45].

Ці припущення повністю співзвучні охарактеризованим вище п'яти наголосам колонізаційної історіографії. Однак їхня особливість криється у статичності й неймовірній живучості. Неначе репрезентуючи високохудожнє оповідання Джека Лондона «Любов до життя» (1907), польські історики перетягнули свої концептуальні погляди з реалій XVI ст. у сьогодення 2020-х рр. Зазначені погляди пережили інституції Російської імперії (але, звісно, не ідею потреби її існування), продовжуючи отруювати свідомість українських гуманітаріїв прямо зараз.

На превеликий жаль, на українському політологічному полі до розвитку полонофільських ідеологем надзвичайно прислужився досить потужний історик та релігієзнавець В'ячеслав Заїкин (1896–1941), який основну мету все ж таки вбачав у популяризації тези про культурно-історичну близькість Римського Папства й Київського князівства [62; 110]. Історик права Матвій Стахів

(1895–1978), зі свого боку, відверто відстоював відсутність альтернатив польському домінуванню у «світі кочових навал» [73]. Обережніше, але досить компліментарно Матвію Стахову висловлювався канадсько-український історик Орест Субтельний (1941–2016) [90]. Традиційні полонофільські припущення вже сьогодні підхопили знані фахівці С. Плохій [69] та Д. Яневський [108, с. 5–6].

А втім як же річпосполитський наратив можна остаточно спростувати [86; 88; 107]?

По-перше, згадуваний уже Володимир Пархоменко (1880–1942) ствердив факт хрещення княгині Ольги в Константинополі та навіть висловив гіпотезу про неодноразові відвідини нею тодішньої столиці Християнського Світу [63; 64]. Її нібито «католицькі симпатії» завершилися одразу після особистої зустрічі з візантійським імператором Константином VII Багрянородним (роки правління 913–959).

По-друге, антигрецькі настрої справді ширились підконтрольними Києву землями як реакція на засилля грецьких купців та константинопольського кліру в київсько-руських містах та містечках [31]. Утім ці настрої становили тільки політичну «партію», яку Михайло Брайчевський (1924–2001) волів називати автохтонною, прокиївською [31], тоді як Лев Гумільов (1912–1992) впевнено довів її економічну орієнтацію на вікінгів (спершу), а потім на Римське Папство [10]. Попри те, на думку Гумільова, антигрецькі настрої організаційно впорядкувались тільки після остаточного юридичного розколу єдиної Християнської Церкви на латинсько-католицький і греко-православний варіанти (6 липня 1054 р.). Представників «антигрецької партії» Гумільов називав «*гостомислами*» («*західняками*»), тоді як «*прокиївська партія*», на його думку, шукала якнайтіснішої кооперації зі Східною Римською імперією (Візантією) та тюркським степом (Дешт-і-Кипчаком) [10].



По-третє, ліквідувати «суверенність» Київського князівства монголо-татарська «навала» під проводом онука Чингісхана Бату-хана (роки життя 1209–1256) аж ніяк не могла з огляду на відсутність «суверенності» як такої.

Суверенітет Київського князівства – фікція, спрямована на осучаснення давньої та середньовічної історії критеріями сьогоденної політико-правової практики [104, с. 46–50]. Зовсім неможливо знищити те, чого немає в природі. Загальновідомо: поняття суверенності й суверенітету за часів раннього та класичного середньовіччя не існували. Завдяки спадку римського публічного та цивільного права в Християнському Світі витворилась система сюзеренітету-васалітету, передбачаючи наявність єдиного верховного володаря із функціями намісника Ісуса Христа [105, с. 63–108]. Цей володар (за «верховні» повноваження змагались східноримські імператори як легальні правонаступники римських імператорів та Папи Римські – правонаступники першOVERХОВНОГО християнського апостола Петра) виступав символом єдності християнства, непорушності імперського ідеалу «Граду Божого» (Риму), володів функцією присвоєння титулів, звань, земельних наділів, адміністративних посад [84; 105]. З погляду східноримських (візантійських) імператорів або Римських Пап усі світські правителі (королі, герцоги, князі, графи) та підпорядковані їм християнські єпископи могли отримати свої титули й відповідну власність виключно завдяки розпорядженням верховного володаря. Врешті, боротьба цезаропапістських ідеологем правителів Східної Римської імперії (Візантії) проти папоцезаристських ідеологем римських понтифіків (Пап) зумовила юридичний розпад Християнської Церкви на західну (католицьку) і східну (православну) гілки. Теологічна полеміка слугувала при-

криттям відвертої та очевидної для сучасників політичної боротьби, війни за владу [9, с. 122; 53; 106].

Таким чином, усвідомлюючи базовий принцип політико-правової культури середньовічного Християнського Світу (всі королі та князі були васалами або візантійського імператора, або римського першосвященника), підкріплений авторитетом цілісної системи римського права, ми можемо впевнено стверджувати, що «Київське князівство», як і «Болгарське царство» чи «Хорватське королівство», протягом IX–XIII ст. не вважалось самостійною суверенною державою. Київське князівство («Руську землю») потрібно дефініціювати як федерацію племен і міст-факторій уздовж Дніпровського торговельного шляху, керовану династією Рюриковичів, васально залежну від Східної Римської імперії (Візантії).

Повість минулих літ недарма зауважує: «Руська земля почалась в рік воцаріння імператора Михайла» [111, с. 49]. Йдеться про східноримського (візантійського) імператора Михайла III (роки правління 856–867, де-юре правив також у 842–856 рр. під регентством матері-імператриці Феодори). Саме його постать, на чому наголошував і М. Брайчевський, виявилась точкою відліку «Руської ери» т. зв. Аскольдового літопису [31, с. 76–78; 32, с. 687–689]. У 874 р. імператор Василь I Македонянин (роки правління 866–886) уклав угоду про сюзеренітет над київським князем Аскольдом [32, с. 567]. Цей факт встановив Брайчевський [31; 32]. Однак сам текст Повісті минулих літ (XII ст.), незважаючи на величезну кількість пізніших редакційних вставок, зберіг надзвичайно характерні піететні згадки про роки та політичні особливості правління різноманітних східноримських (візантійських) імператорів (зверніть увагу на приклади [111, с. 49, 50, 51, 56, 63, 66–67] тощо).



Незважаючи на подальші геополітичні перипетії, влада в 945–960 рр. зосередилась у руках княгині Ольги. Вона повторила провізантійські кроки Аскольда [63; 64], спільно з іншими візантійськими федератами-васалами (печенігами) почала війну з Хозарським каганатом. Її хрещення, що орієнтовно відбулось у 957 р., сприймалось, вочевидь, як відновлення візантійського сюзеренітету. Силами київського князя Святослава і підвладних візантійським командирам печенігів Хозарський каганат зазнав абсолютної поразки в 965 р. Ворог Візантії зник, причорноморський степ опинився під контролем федератів-печенігів, а Дніпровський і Волзький торговельний шляхи підпали під адміністрування федератів-киян [9, с. 121].

Третє хрещення київського князя Володимира (988 р.) – аналогічний попереднім прояв сюзеренітету потужного візантійського імператора Василя II Болгаробійця (роки правління 976–1025). *Імператорський сюзеренітет «Царгорода» (Константинополя) дозволив втриматись династії Рюриковичів у Східній Європі в момент активізації ісламських рухів у Закавказзі, Волзькій Булгарії та казахських степах та в момент визнання Польським князівством сюзеренітету германської Священної Римської імперії* (з'явилась у 962 р., юридично проіснувала до 1806 р., коли її ліквідував французький імператор Наполеон). *Ісламізація Поволжя та агресивна германізація Польського князівства на межі X–XI ст. визначили правильність орієнтації київських князів на Східну Римську імперію (Візантію)* [9, с. 121–122]. *Це був єдиний шлях збереження власної слов'янської культури. Для етнологів не секрет, що східнослов'янська рецепція константинопольського християнства (православ'я) супроводжувалась не лише його синтезом із місцевими язичницькими традиціями, але й повноцінним збережен-*

ням давніх норм звичаєвого права та обрядової сфери суспільних відносин. Виключно завдяки політичній візантинізації предки українців захистили унікальний пласт фольклору й народних вірувань. Деякі обмежено побутують й досі (на жаль, у країнах Західної та Центральної Європи, котрі підпали під доміант германської Священної Римської імперії, локальні обрядодійства і фольклор зазнали тотального винищення й забуття; «польський фольклор» у цьому контексті виступає лише театральною модифікацією догматично-канонічної обрядності католицизму). Так само фольклор зберігся в усіх інших державах безпосередньої «візантійської зони впливу» (передусім говоримо про сучасні країни Балканського півострова).

Британсько-російський історик Дмитро Дмитрович Оболенський (1918–2001) у 1971 р. опублікував у Лондоні англійською мовою епохальну монографію – «Візантійська співдружність націй. Східна Європа в 500–1453 роках» [49]. У книзі йдеться про «співдружність ортодоксально-православних країн, сформованих навколо Константинополя». Близько 1000 р. *Візантійська співдружність націй* охоплювала Малу Азію, частину Кавказького регіону, Балканський півострів та більшість політичних організацій Східної Європи (Малу Азію, Вірменію, Грузію, Елладу, Епір, Македонію, Болгарію, Дако-Волощину, Хорватію, Мадярщину (Угорщину), значну частину Італії, Велику Моравію, т. зв. Київську Русь). Ми би додали до цього переліку й Польщу, з огляду на вагання польських князів протягом X ст. та їхнє намагання долучитись до союзу з Києвом у роки правління князя Святополка «Окаянного» (1015–1019). Однак Оболенський наголошує, що до середини XII ст., після сумнозвісного та політично детермінованого церковного розколу 6 липня 1054 р. [9, с. 122], за межі *Візантійської співдружності націй* однозначно вийшли Богемія й Моравія (сучасна Чехія), Хорватія,



Мадярщина (Угорщина), Італія [49]. Від себе додамо також і Польщу. Таким чином, *Київська Русь як федерація племен і міст-факторій уздовж Дніпровського торговельного шляху, керована династією Рюриковичів, залишилась цивілізаційно-релігійно, культурно-політично та васально-юридично залежною від Східної Римської імперії (Візантії)* [69, с. 69–70].

Дмитро Оболенський (1918–2001), петербурзький князь та аристократ за походженням, писав: «Шонайменше той факт, що за весь час існування Східної Римської імперії жоден із народів Східної Європи не зумів успішно протистояти її релігійним і культурним перевагам або її претензіям на уособлення римської традиції універсалізму, є найяскравішим доказом тези, що візантійська співдружність держав не простий плід уяви. Скріплена мінливими зв'язками, розділена на етнічні групи та воюючі національні держави, постійно загрожена внутрішнім сепаратизмом, народжена в муках варварських вторгнень, ця співдружність держав виявила достатню життєздатність і стійкість, зберігаючись як помітна єдність від середини IX до середини XV ст.» [49, с. 15].

У компліментарній єдності з Грецією, країнами Кавказу та Балкан Київська Русь протистояла германському «натиску на Схід» та ісламському експансіонізму [11]. Знищення Хозарського каганату – крок проти арабської економіки, підтримуваної хозарським торговельним транзитом [9, с. 121; 10, с. 141–149]. В таких умовах боротьба з хозарами не стала київсько-візантійським протистоянням тюркській цивілізації, оскільки в межах самого Хозарату проходив жорсткий конфлікт між тюрко-хозарами та іудео-хозарами [10, с. 129–131]. *Нищити Хозарський каганат киянам Святослава в 965 р. активно допомагали інші тюрки – васально залежні від Візантії печеніги* [9, с. 101, 121].

Протягом 889–1055 рр. печеніги контролювали все Північне Причорномор'я, включно з майбутнім *Диким Полям* (Запоріжжям) та *Побожжям* (сучасним Поділлям) [9, с. 101]. У 1055–1068 рр. цей контроль перейшов до іншого племені – половців (куманів або кипчаків) [9, с. 102]. Половці набули федератського статусу і також встановили союзницькі відносини з Візантією. Печеніги, швидше за все, втратили довіру константинопольського уряду через їхні контакти з ісламізованими турками-сельджуками, які в 1071 р. завдали візантійцям непоправної поразки на теренах Анатолії [106, с. 320]. *Відкритий союз печенігів із предками сучасних турків привів до їхнього винищення східноримськими військами в 1091 р.* [106, с. 237]. *Тому після «печенізької катастрофи» 1091 р. половці стали повноправними господарями причорноморських степів* [76, с. 28–30]. *На думку Л. Гумільова, вони увійшли у федеративний зв'язок із Києвом та підлягали владі київського князя на таких самих правах, як Чернігів або Переяслав* [10]. *Тільки федеративним політичним зв'язком можна пояснити згубний для киян захист половецьких інтересів у битві з монголами на р. Калка (31 травня 1223 р.)* [76, с. 35–36].

Союз тюрків і східних слов'ян на основі інститутів Київського князівства є одним із найголовніших цивілізаційних здобутків візантиністичної парадигми формування української нації. Тюрки органічно увійшли в українство як етногенетичний суперстрат. Політично вони не протиставлялись київській «державності» (якщо брати до уваги погляд Л. Гумільова [10; 11] та низку тез М. Брайчевського [31; 32]), а вважались складовою її частиною. Тому ніщо не заважає нам визначити політичні традиції українського державотворення як тюрко-візантійські за походженням. Приймавши цю гіпо-



тезу як факт, ми зможемо пояснити конкретні етнопсихологічні особливості українських політичних традицій.

Вищенаведені п'ять класичних акцентів польської історіографії неможливі без спростованої нами тези про нібито «суверенність Київської Русі», позаяк життєво потребують уявлюваної незаселеності «зnelюднених» т. зв. монголо-татарами земель сучасної України. В уяві польських хроністів-пропагандистів (котра, своєю чергою, дивним чином копіює німецьку історіографію, сягаючи корінням літописів-хронік Священної Римської імперії), «хижацькі» монголо-татари знищили ледь не всю цивілізацію в межах України та примусили частину наших предків відступити на північ, де із Володимиро-Суздальської землі пізніше виросло Московське князівство – васал Монголії й адепт відповідних «кривавих» методів ординського адміністрування [46; 47; 85]. Візантії поляки, як і їхні вчителі-німці, відводять щонайменше місця у своїх історичних схемах, акцентуючи на «невдячності» православного («схизматичного») козацтва, нібито окультуреного виключно аристократичними польськими шляхтичами. Весь цей історіографічний «клубок» розплутується цілком політологічними міркуваннями полонофілів про закономірність поразки річпосполитської ідеї внаслідок зовнішнього втручання [85]. Мовляв, у Речі Посполитій просто не вистачило демографічних ресурсів задля ефективного протистояння «нескінченним навалом кочівників з глибин Азії» (включно з московитами) [85]. Зрозуміло, всі ці міркування знаходяться далеко за межами історичної реальності та репрезентують фантазії польських патріотичних кіл, спрямовані на легітимацію (легалізація тут неможлива) польської анексії та подальшої колонізації земель т. зв. «Київської Русі». Фантазія гуманітаріїв покликана також пояснити крах Речі Посполи-

тої «козацькою зрадою», російським монгольським спадком і відповідною кривавою жорстокістю російських царів-тиранів, побіжно презентуючи всю українську націю як «зрадників».

Винятки трапляються завжди. Некласичний польський наратив відображений талановито написаною монографією Оскара Халецького (1891–1973) [85]. Що цікаво, О. Халецький – медієвіст із візантиністичною спеціалізацією, провідний польський спеціаліст ХХ ст. з питань політичних інститутів Візантії. Він є одним із авторів поняття «*Центрально-Східна Європа*», спрямованого як проти германського, так і проти російського історіографічного наративів. Історичній ролі візантинізму в розвитку «*Центрально-Східної Європи*» Халецький відводив чималу роль (хоча, на наш погляд, недостатню). У феномені козащини медієвіст вбачав якраз політичну традицію фронтірності, «здавна притаманну *дніпровським степам*. Однак, говорячи про Центрально-Східну Європу, Халецький гордо іменував її *фронтиром міської цивілізації та степового варварства*, звертав увагу на конфронтацію степу й осілого землеробства [85]. Ця риса все ж таки робить неklasичного візантиніста Халецького класиком річпосполитського історіографічного наративу.

Найзваженіший аналіз річпосполитських ідеологем підготував наш сучасник Анджей Сулима Камінський (нар. 1935), який одним із перших чітко наголосив на згубності штучної колонізації Литви та Східних Кресів, звернув увагу на внутрішньопольські чинники, котрі призвели до занепаду Речі Посполитої і народження Російської імперії [46]. Він акцентував на сутності ідеології *сарматизму* – творчо переопрацьованої політичної традиції литовсько-руських теренів (Литви, Білорусі, України). Із ідеологією сарматизму, між рядками, Сулима Камінський порівнює «козацький міф» [46].



Якщо Сулима Камінський демонструє певні елементи інтелектуального прогресу (закономірно обмеженого польським патріотизмом), то новітній філософ і письменник Анджей Стасюк є його цілковитою протилежністю. В есеїстичній книзі «Схід» він аналізує різноманітні просторово-темпоральні прояви російського, тюркського та китайського сходу, наводить мости між сходом «бойківським» (тому карпатоукраїнським) та сходом «китайсько-забайкальським» (!) [112, с. 239]. Говорячи про наступ радянських військ польськими теренами проти нацистів (1944 р.), Стасюк дозволяє собі такі зауваги: «Земля дрижала так, немов зближалися всі коні Азії і всі її верблюди... Але відлуння зі сходу було подібне на гаркіт звіра Апокаліпсису...» [112, с. 21]. Не забуваймо, що пан Стасюк характеризує таким «азійським» чином українців та білорусів, а не лише росіян чи, для прикладу, бурятів. Українців, білорусів, грузинів, калмиків, бурятів, монголів він ставить в один ряд, осмислюючи соціально-культурну мапу світу останнього десятиліття точно так само, як німецькі чи австрійські хроністи за часів Священної Римської імперії германської нації [9, с. 8–11]. Своїми сентенціями А. Стасюк повертається у *наратив невігластва варварів*, нав'язаний історикам суто германським (зокрема, й англійським, не тільки німецьким) сприйняттям античності та середньовіччя [9; 10; 11]. Завдяки багатолітньому домінуванню цього германського наративу, академічно розробленого філософом-германістом Йоганом Готфрідом Гердером (1744–1803) [90, с. 201], ми й досі тлумачимо більшість елементів античної греко-римської культури не з позицій їхньої оригінальної конотації, а з точки зору культурологічної інтерпретації німецькими (ширше – германськими) дослідниками – представниками народностей, що претендували

на легітимність самоназви «Священна Римська імперія» і прагнули позбутись комплексу меншовартості античних германців-варварів, перекладаючи його тягар на плечі «ще більших дикунів-слов'ян». Ось чому нам дуже складно пояснити сенс та значення ідеографічного зв'язку інтелектуальних, часто лівацьких кіл польської інтелігенції, репрезентованої в т. ч. Анджеєм Стасюком [112], із німецькою пропагандою часів Третього Рейху (див. контекст [18]) – у ХХ ст. передусім нацистські доктринери закликали не розрізняти «орди бурятів» та «українців».

У будь-якому разі проєкт «Центрально-Східна Європа», сформульований О. Халецьким [85], ідеалізований А. Камінським [46] і радикалізований А. Стасюком [112], виштовхує терени сучасної України за межі свого самосприйняття, що дуже наближає його до германістичної візії континентальної історії. Подекуди «Центрально-Східна Європа», спроектована польськими інтелектуалами, охоплює наші Галичину й Волинь [85], часом доходить до Дніпра [46]. Однак на схід від Дніпра локалізується завжди одне й те ж саме – степ і міф про орди тюркського походження [47]. Ось чому прагнення українських сучасних інтелектуалів, які колись начитались польських культурологічних часописів Єжи Гедройця (1906–2000), інтегруватись у «Центрально-Східну Європу» та «забути Східну Європу як щось незбагненне», слід діагностувати безкомпромісно: «комплекс меншовартості».

Тут доречна така сентенція: «Центрально-Східна Європа», за О. Халецьким [85] і А. Камінським [46], покликана забезпечити екзистенційний опір землеробської європейської цивілізації степовим порядкам «чужинців-кочівників». Більша частина України сприймається доктринерами «Центрально-Східної Європи» як «Дике Поле» або просто «степ» [47]. Чому ж ми повинні



нав'язувати себе, свої звичаї, свій світогляд, суто українські уявлення про добро та зло тим інтелектуалам і доктринерам, які про степ висловлюються так: «Степ – це оголення. Мандрівника супроводжує лише його тінь. Сховатися можна хіба що під землею. Я уявляв собі, як утікач місяцями, роками, десятиліттями рие тунель, аби врешті переконатися, що для здобуття свободи потрібна щонайменше вічність. Тут втрачала сенс сама ідея втечі, а безмежний простір перетворювався на в'язницю» [112, с. 130]. З нашого боку, найкраще про степ висловився Дмитро Яворницький. Зі слів 116-річного респондента він зауважив: «Степ – це коли ти і вільний, і всім вдоволений», «для запорожців степ був обітваною країною, заповітною Палестиною» [78]. «Степ і воля» в українських народних думках нерозривні. В польському ж розумінні, добре проаналізованому антропологом Анджеєм Менцвелем, «степ» – синонім «страху» та «безнадійності» [46]. Зрештою, ми вже побачили сучасне існування цієї конотації у судженнях А. Стасюка [112].

За всієї антиросійської спрямованості польської історіографії, чого вона сама жодним чином не відкидає, її спільність з російською історіографією помітна будь-якому політичному аналітику. Превелике диво, однак історіографія російського штибу абсолютно аналогічним чином потребує тезу про нібито «суверенність Київської Русі».

По-перше, сам термін «Русь», дискутабельність котрого не потребує доведень, дозволяє успішно спекулювати на греко-візантійській дихотомії «Мала Русь/Велика Русь», забуваючи про те, що «Мале» в греко-візантійській історіософії означає «Першопочаткове». Без дискутабельного поняття «Русь» навіть фахівці не зможуть осмислити сенс і значення переіменування Петром I Московського царства у «Всеросійську імперію» (22 жовтня 1721 р.) [24]. Тут додамо, що юридично коректним

є термін «Всеросійська імперія», а не «Російська імперія». Останнє визначення частіше почало лунати в *постнаполеонівський період 1815–1863 рр.*

По-друге, міф про суверенність Київської Русі та навіть її «імперський» характер допомагав пояснити потребу відновлення територіальної цілісності «всеросійських земель», аргументувати сенс приєднання нових теренів, підкріпити легітимність відокремлення Московського патріархату (1689–1693 рр.) ортодоксальної православної церкви від материнського Константинопольського патріархату [22; 25; 27].

Українська національна ідентичність, базована на політичній традиції фронтиру, формувалась уже у XVIII–XIX ст., в умовах поширення історіографічних міфів і пасток полонофільської та російсько-імперської пропагандистських машин. Тому вітчизняна національно-орієнтована історіографія, найкраще уособлена постаттю Грушевського, найефективніше реагувала тільки на злободенні вимоги часу [68; 99]. *Давня та середньовічна історія політичного конституювання України опинились за межами справедливих суджень національно-орієнтованої української історичної науки.* На несправедливість, як відомо, частіше відповідають несправедливості. Щоденна потреба боротись за визнання українського українським, в умовах польського та російсько-імперського культурного тиску, відвела політичне українство на манівці тактичних рефлексій та оперативного реагування, що не виходили з поля зору польського чи російського наративів. *Свій* погляд на політичне конституювання України не формувался, *давалась лише відповідь чужим поглядам.* При цьому рефлексії політичного українства з приводу російської ідентичності, народженої також протягом XIX ст., стали найбільш продуктивним фундаментом формування сучасної української нації.



Отже, активувавши поняття «*політична традиція фронтиру*», розглянувши *ключові історичні ідеологеми українського державотворення*, можемо звернутись до дефініцій.

Українці – фронтрна нація з розвиненим патерном спільноти індивідуалістів-господарників, побудована за принципом сукупності («федерації», послуговуючись римським правом) субетнічних спільностей, сформована слов'янськими землеробами на перехресті культурних детермінант візантинізму, кочівницького тюркського елю та германського норманізму, в соціально-економічних умовах транзитної зони на шляхах «Китай – Західна Європа» і «Скандинавія – Багдад».

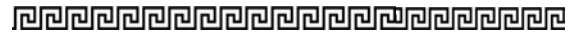
Українська етнічна спільність пройшла тривалий період історичного становлення, маючи в своїй антропогенетичній структурі як автохтонні, так і суперстратні елементи. Формування сучасного українського етносу уможливилось генетичною міксацією землеробів і кочівників, слов'ян і тюрків. Відповідне змішування в контексті сприятливих кліматично-географічних умов привело до творення *етнічної психології українців – надмірної схильності до індивідуального способу ведення господарства, «хуторянської» незалежності від централістських «великокнязівських» тенденцій*.

Українці – індивідуалісти, що зумовлено насильницькими принципами розбудови державностей у всіх фронтрних зонах (континент ролі не грає, фронтери існують всюди). *Еволюція української етнічної спільності відбувалась під впливом перманентної перехресної війни, де степовий і лісовий люд (тюрки та слов'яни) об'єднувались між собою, змагаючись не за етнічні, а за соціально-економічні інтереси*. Усі воювали проти всіх, причому геть усі мали родичів та споріднених осіб у ворожих таборах. Україна протягом усієї своєї історії була пекельним во-

нищем нескінченної жорстокої війни, переважно війни громадянської. Тут ми можемо пригадати думку археолога Олега Ольжича (1907–1944), що українці як войовничий, здатний господарювати народ, ніколи не були б переможені, якби не хвороблива схильність до громадянських конфліктів і залучення зовнішніх, некомпліментарних сил в орбіту такої внутрішньої боротьби [113].

Отже, зважаючи на вищесказане, перед політичною антропологією українського державотворення стоїть стратегічна мета – узагальнювати як позитивний, так і негативний досвід українського державного будівництва, сприяти усвідомленню й артикуляції тих онтологічних чинників, які заважали розбудові Української Держави. Коли ці чинники будуть виокремлені й систематизовані, ми нарешті зможемо створити єдину позитивну теорію дієвого українського державотворення і за сприятливих геополітичних умов спробуємо застосувати її на практиці. Лише в такому разі політична антропологія виконає власну найважливішу функцію – ідеологічно-змістоутворюючу [114].

У статті вперше у вітчизняному історико-правовому дискурсі розкривається історіографічний та політико-правовий зміст української політичної традиції фронтиру. Позаяк політична антропологія вивчає насамперед політичні традиції, то фронтрність (політична, етнічна, культурна, юридична) визначена як предмет політико-антропологічного дослідження. При цьому автор звертає увагу на те, що політична антропологія має вагоме теоретико-методологічне значення і для політичної науки, і для юридичної теорії держави та права (зокрема, з точки зору елітології). Отже, із позицій політологічного аналізу політична традиція фронтиру характеризується легітимацією неформальних зв'язків



між компліментарними соціоетнічними групами (східні слов'яни-тюрки-візантійці) та імперативним психологічним несприйняттям некомпліментарних соціоетнічних груп (східні слов'яни-тюрки *contra* германці). З позицій історико-правничого аналізу політична традиція фронтиру сягає корінням надання Римською/Візантійською імперією статусу «федератів» різноетнічним племенам Північного Причорномор'я. Автор розглядає феномен етнокультурної компліментарності, що з давніх часів забезпечував цивілізаційну близькість східних слов'ян та тюркських кочівницьких племен. Стверджується, що тюркські засади «елю», як общини «вільних людей», вплинули на конститування українських політичних традицій, заклали підвалини притаманного українській етнічній психології антиінституціоналізму, передували козаччині. Підкреслюється, що політичний розвиток Київської Русі уможливився виключно завдяки творчій кооперації Східної Римської імперії (Візантії) із тюркськими племенами федератів. Прослідковується історія взаємин між Римською/Візантійською імперією та тюркськими федератами Південної України. Розкриваються генеза та ідеологічні конотації «київсько-руського міфу», «козацького міфу», «річпосполитського наративу», «російської імперської історіографії». Історіографічні екскурси чергуються з авторськими оцінками геополітичного і правничого змісту політичних процесів на українських теренах за часів т. зв. «Київської Русі» та «Козаччини». Артикулюється положення про рефлексивний характер формування української національної ідентичності протягом XVIII–XIX ст., що цілком співпав із постнаполеонівським творенням російської ідентичності, розвиваючись на протизвагу польським візіям «Східних Кресів».

Засади висновом статті – заклик до осмислення візантиністичних і тюркських передумов формування української державності як специфічно фронтирного політико-юридичного феномена.

Ключові слова: політична антропологія, політична традиція фронтиру, візантинізм, тюркський ель, *lex foedus*, річпосполитський наратив, козацький міф, суверенність Київської Русі.

Melnyk V. Political anthropology of the evolution of Ukrainian state: traditions of legal subjectivity, sovereignty and integration within the Türks-Byzantine Frontier

For the first time in the legal history discourse, an article reveals the historiographical and political content of the Ukrainian frontier political tradition. Since political anthropology studies primarily political traditions, the frontier (political, ethnic, cultural, legal dimensions of borderlands) is defined as the political anthropology research object. Simultaneously, the author draws attention to the fact that political anthropology has important theoretical and methodological significance for both political science and legal theory of the state (in particular, from the point of elite studies). Thus, from the standpoint of political science analysis, the frontier political tradition is characterized by legitimating informal ties between complementary socio-ethnic groups (Eastern Slavs-Old Turks-Byzantines). Also, it's characterized by the Slavs imperative psychological rejection of non-complementary socio-ethnic groups (Eastern Slavs against Germanic World f. e.). From the standpoint of historical and legal analysis, the frontier political tradition has its roots in the Roman/Byzantine Empire, granting the status of "foederati" to the multiethnic tribes of the Northern Black Sea coast.



The author examines the phenomenon of ethnocultural complementarity, which has long ensured the civilizational closeness of the Eastern Slavs and the Turkic nomadic tribes. It is claimed that the Turkic principles of the “Göktürk El” as a community of “free people” influenced the constitution of Ukrainian political traditions, laid the foundations of the anti-institutionalism inherent in Ukrainian ethnic psychology, and preceded Zaporozhian Cossacks. It is emphasized that Kyivan Rus’ political development was made possible only by the creative cooperation of the Eastern Roman Empire (Byzantium) with the Turkic “foederati” tribes. The history of relations between the Roman/Byzantine Empire and the Turkic foederati of Southern Ukraine is traced. The genesis and ideological connotations of the “Kyivan Rus’ myth”, the “Cossacks myth”, the “Polish-Lithuanian Commonwealth narrative”, and the “Russian imperial historiography” are revealed. Historiographical excursions alternate with the author’s assessments of the geopolitical and legal content of political processes in Ukraine during “Kyivan Rus’” and “Cossacks” times. The position on the reflective nature of the formation of Ukrainian national identity during the XVIII–XIX centuries is articulated, which completely coincided with the post-Napoleonic creation of Russian identity, developing in contrast to the Polish visions of the “Kresy Wschodnie” (Polish-Lithuanian Catholic Eastern Borderlands). The article’s main conclusion is a call to comprehend the Byzantine and Turkic preconditions for the formation of Ukrainian statehood as a specifically frontier political and legal phenomenon.

Key words: Political Anthropology, Frontier Political Tradition, Byzantinism, Göktürk El, lex foedus, Polish-Lithuanian Commonwealth Narrative, Cossacks myth, Kyivan Rus’ Sovereignty.

Література

1. Мельник В.М. Нариси з теорії соціокультурної антропології. Вінниця : ТОВ «Вінницька міська друкарня», 2015. 552 с.
2. Мельник В.М. У полоні інтерпретацій. Політична антропологія між Сходом і Заходом : монографія. Вінниця : Нова книга, 2020. 280 с.
3. Маміна Н.А. Политические традиции как элемент политической культуры. Вестник МГУКИ. 2013. Вып. 2 (52). С. 43–46.
4. Malinowski B. A Scientific Theory of Culture, and Other Essays. Chapel Hill, N.C. : University of North Carolina Press, 1944. 228 p.
5. Baudrillard Jean. La société de consommation: ses mythes et ses structures. Paris : Gallimard, 1970. 318 p.
6. Мельник В.М. Психологічні аспекти соціокультурної антропології. Вісник Вінницького національного медичного університету. Науковий журнал. 2012. Т. 16. № 2. С. 518–529.
7. Melnyk Viktor. Chapter Two: Tradition and Nation in Political Anthropology: The Ukrainian Ethno-historical Context. The Process of Politicization: How Much Politics Does a Society Need? CGS Studies vol. 5. / Edited by Wieslaw Waclawczyk and Adam Jarosz. Newcastle upon Tyne : Cambridge Scholars Publishing, 2017. Pp. 23–44.
8. Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера Земли. Москва : Айрис-пресс, 2012. 560 с.
9. Гумилев Л.Н. В поисках вымышленного царства. Санкт-Петербург : Азбука-классика, 2014. 480 с.
10. Гумилев Л.Н. Древняя Русь и Великая Степь. Москва : Айрис-пресс, 2009. 736 с.
11. Гумилев Л.Н. География этноса в исторический период. Ленинград : Наука, Ленинградское отделение, 1990. 280 с.
12. Мельник В.М. К вопросу о культурно-юридическом взаимодействии Сасанидского Ирана и Восточной Римской империи. Этническая культура. 2020. № 4 (5). С. 33–38.
13. Brooks David. The Crisis of Western Civilization. The New York Times. 2017, April 21. P. 27.
14. Рябчук Микола. Долання амбівалентності. Дихотомія української національної ідентичності. Історичні причини та політичні наслідки. Київ : ІПіЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України, 2019. 252 с.
15. Кравець А.Ю. Влада в сучасному політико-антропологічному дискурсі: теоретико-методологічний аспект : авто-



реф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.01. Дніпропетровський національний університет ім. О. Гончара, 2010. 19 с.

16. Данилова А.Г. Методы историко-психологических исследований. Человек и мир. 2018. Том 2. № 1. С. 132–166.

17. Петрушенко О.Ф. Історія як літературна традиція. *Аннали юридичної історії*. 2018. Т. 2. № 1–2. С. 194–196.

18. Пленков О.Ю. Мифы нации против мифов демократии: немецкая политическая традиция и нацизм. Санкт-Петербург : Изд-во РХГИ, 1997. 576 с.

19. Кралюк Петро. Півтори тисячі років разом. Спільна історія українців і тюркських народів. Харків : Фоліо, 2018. 282 с.

20. Калакура Ярослав. Українська історіографія. Курс лекцій. Київ : Генеза, 2012. 512 с.

21. Гумилев Л.Н. Древние тюрки. Москва : Клышников и Комаров и Ко., 1993. 536 с.

22. Тарле Е.В. Петр I против Карла XII. Северная война. Москва : Ридерз Дайджест, 2009. 472 с.

23. Білінський В.Б. Країна Моксель, або Московія. Книга перша. Київ : Видавництво імені Олени Теліги, 2008. 320 с.

24. Вернадский Георгий. Начертание русской истории. Москва : Алгоритм, 2008. 336 с.

25. Вернадский Г.В. Опыт истории Евразии: С половины VI века до настоящего времени. / Худож. С. Карцева. Берлин : Издательство Евразийцев, 1934. 189 с.

26. Вернадский Г.В. Монголы и Русь. Тверь : ЛЕАН, 1997. 476 с.

27. Савицкий П.Н. Геополитические заметки по русской истории. Г.В. Вернадский. Начертание русской истории. Москва : Алгоритм, 2008. С. 292–331.

28. Савицкий П.Н. О задачах кочевниковедения: (почему скифы и гунны должны быть интересны для русского?). Прага : Евразийское книгоиздательство, 1928. 14 с.

29. Ключевский В.О. Сочинения: в 9-ти томах. Том 1. Курс русской истории. Ч. 1. / Под ред. В.Л. Янина. Москва : Мысль, 1987. 430 с.

30. Галушко Кирилл. Украинский национализм: ликбез для русских, или Кто и зачем придумал Украину. Киев : Темпора, 2010. 632 с.

31. Брайчевський М.Ю. Вибране. Том 1. Суспільно-політичні рухи в Київській Русі. Історична думка в Київській Русі. Київ : Видавництво Олени Теліги, 2009. 720 с.

32. Брайчевський М.Ю. Вибране. Том 2. Хозарія і Русь. Аскольд – цар київський. Київ : Видавництво Олени Теліги, 2009. 816 с.

33. Дашкевич Я.Р. Постаті: Нариси про діячів історії, політики, культури. 3-тє вид., доповн. Львів : Літературна агенція «Піраміда», 2016. 924 с.

34. Мельник В.М. Ярослав Дашкевич про Омеляна Прицака. *Аннали юридичної історії*. Том 1. № 1. С. 101–106.

35. Jinping Xi. The Governance of China. Volume 1. Shanghai : Shanghai Press, 2015. 515 p.

36. Кіктенко В.О. Семантика і прагматика концепту Ініціатива «Один пояс – один шлях». *Китаєзнавчі дослідження*. 2018. № 1. С. 58–68.

37. Поворозник В., Перебийніс В. Проект «Один пояс – один шлях»: можливості для України. Київ : Міжнародний центр перспективних досліджень, 2015. 31 с.

38. Вітович Ігор. НАТО дивиться в майбутнє. На саміті міністрів оборони країн-членів Альянсу говорили про те, як протистояти Росії та Китаю. *Україна молода*. 2021. 19–20 лютого. С. 5.

39. Елітознавство / За заг. ред. проф. В.А. Гошовської. Київ : НАДУ, 2013. 268 с.

40. Байдін Ю.В. Державний суверенітет і суверенні права. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2010. Випуск 20. С. 186–203.

41. Шевчук П. Роль політичного класу та політичної еліти України у розбудові держави. Ефективність державного управління. 2015. Випуск 42. С. 29–38.

42. Медвідь Ф.М. Українська національна ідея як детермінанта 73 державотворчих процесів. *Політичний менеджмент*. 2005. № 1 (10). С. 35–43.

43. Клименко І.В., Харзішвілі Ю.М., Шаров О.М., Ус І.В. Україна в інтеграційних процесах на пострадянському просторі: моделювання альтернатив. Аналітична доповідь. Київ : НІСД, 2013. 104 с.

44. Переформатування європейської інтеграції: можливості і ризики для асоціації Україна–ЄС. / За ред. чл.-кор. НАНУ В.Р. Сіденка. Київ : Заповіт, 2018. 214 с.

45. Норкус Зенонас. Непроголошена імперія. Велике князівство Литовське з погляду порівняльно-історичної соціології імперій. Київ : Критика, 2016. 440 с.

46. Камінський Анджей-Сулима. Історія Речі Посполитої як історія багатьох народів, 1505–1795. Громадяни, їх держава, суспільство, культура. Київ : Наш час, 2011. 264 с.



47. Менцель Анджей. Антропологічна уява. Київ : Юніверс, 2012. 380 с.
48. Сіденко В.Р. Кризові процеси у розвитку інтеграції в ЄС: витоки та перспективи. Економіка і прогнозування. 2017. № 1. С. 7–34.
49. Оболенский Д. Византийское Содружество Наций. Шесть византийских портретов. Москва : Янус-К, 1998. 656 с.
50. Трубецкой Н.С. Наследие Чингисхана. Взгляд на русскую историю не с Востока, а с Запада. Берлин : Евразийское книгоиздательство, 1925. 60 с.
51. Савицкий П.Н. О задачах кочевниковедения: (почему скифы и гунны должны быть интересны для русского?). Скифы и гунны: из истории кочевого мира. Прага : Евразийское книгоиздательство, 1928. С. 83–106.
52. Said Edward W. Orientalism. London : Penguin Books, 2003. XXVI+396 p.
53. Степовик Д. Візантологія. Друге видання. Жовква : Місіонер, 2013. 352 с.
54. Мельник Віктор. Україна і Туреччина. На шляху до зони вільної торгівлі. Юридична газета. 21 січня 2020 р. № 1 (707). С. 30–31.
55. Липинський В.К. Листи до братів-хліборобів: про ідею і організацію українського монархізму: писані 1919–1926 рр. Відень : Карл Геррманн, 1926. XLVIII+580 с.
56. Липинський В.К. Участь шляхти у великому українському повстанні під проводом Богдана Хмельницького. Філадельфія, 1980. ХСVIII+638 с.
57. Липинський В.К. Україна на переломі 1657–1659. Записки до історії українського державного будівництва у XVII ст. Філадельфія, 1991. LXX+346 с.
58. Липинський В.К. Історико-політологічна спадщина і сучасна Україна. / Ред. Я. Пеленський. Київ–Філадельфія, 1994. 284 с.
59. Дашкевич Я.Р. Хам чи Яфет: Липинський і Українська революція. Україна. Наука і культура. Київ, 1996. Вип. 29. С. 34–39.
60. Баландьє Жорж. Політична антропологія. / Пер. з франц. О. Хоми. Київ : «Альтерпрес», 2002. 252 с.
61. Пріцак О. Коли і ким було написано «Слово о полку Ігоревім»? Київ : Обереги, 2007. 360 с.
62. Портнов А. Історії істориків. Обличчя й образи української історіографії XX століття. Київ : Критика, 2011. 230 с.
63. Пархоменко В.А. Начало христианства Руси. Очерки из истории Руси IX–X вв. Полтава, 1913. 192 с.
64. Пархоменко В.А. У истоков русской государственности. Ленинград, 1924. 114 с.
65. Пархоменко В.О. Початок історично-державного життя на Україні. Київ, 1925. 36 с.
66. Пархоменко В.А. Киевская Русь и Хазария. Slavia. 1927. Sesit 2–3. S. 380–387.
67. Полонська-Василенко Н. Історична наука в Україні за советської доби та доля істориків. Записки НТШ. 1962. Т. 173. С. 7–112.
68. Грушевський М.С. Історія України-Руси: В 11 томах, 12 книгах. Том 1. До початку XI віка. / Редкол.: П.С. Сохань (голова) та ін. Київ : Наукова думка, 1991. LXXVI+[8]+648 с.
69. Плохій С. Брама Європи. Історія України від скіфських воєн до незалежності. Харків : КСД, 2016. 496 с.
70. Ортайли Ільбер. Османи на трьох континентах. / Пер. з тур. О. Кульчинського. Львів : Видавництво Анетти Антоненко, Київ : Ніка-Центр, 2019. 208 с.
71. Мельник Віктор. «Третій Рим» і джерела турецької ідентичності. Критичні роздуми на полях українського перекладу книги професора Ільбера Ортайли. Початок. Українська літературна газета. 28 серпня 2020 р. № 17 (283). С. 16.
72. Мельник Віктор. «Третій Рим» і джерела турецької ідентичності. Критичні роздуми на полях українського перекладу книги професора Ільбера Ортайли. Закінчення. Початок у ч. 17. Українська літературна газета. 11 вересня 2020 р. № 18 (284). С. 16–17.
73. Стахів М.М. Христова Церква в Україні: 988–1596. Нарис історії Української Католицької Церкви та аналіз перехрещення в ній інтересів Риму, Царгороду, Варшави й Москви в національно-політичному аспекті. Львів : Видавниче підприємство «Стрім», 1993. 586 с.
74. Мельник В.М. Історико-юридичний нарис Аскольдової доби (860–882 рр.): торговельні шляхи і візантійський союзенітет. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2018. Випуск 3 (39). С. 126–132.
75. Медведев И.П. Правовая культура Византийской империи. Санкт-Петербург : Алетейя, 2001. 575 с.



76. Лаврів П.І. Історія Південно-Східної України. Київ : Видавництво імені Олени Теліги, 1996. 192 с.

77. Чухліб Т.В. Донеччина та Луганщина – козацькі землі України (XVI–XVIII ст.). Київ : Інститут історії України НАНУ, 2014. 105 с.

78. Яворницький Д.І. Історія запорозьких козаків. У 3-х томах. Том 1. Київ : Наукова думка, 1990. 596 с.

79. Збірник козацьких літописів: Густинський, Самійла Величка, Грабянки. Київ : Дніпро, 2006. 976 с.

80. Дашкевич Я.Р. Україна і Туреччина. Дослідження взаємовідносин XV–XVIII ст. Проблеми української історичної медієвістики. Кам'янець-Подільський, 1990. С. 64–65.

81. Крип'якевич І. Турецька політика Б. Хмельницького (Матеріали). Український археографічний щорічник. Київ, 2006. Вип. 10/11. С. 111–160.

82. Бовуа Даниель. Гордиев узел Российской империи: Власть, шляхта и народ на Правобережной Украине (1793–1914). / Автор. пер. с франц. М. Крисань. Москва : Новое литературное обозрение, 2011. 1008 с.

83. Горак Володимир. Хмельниччина (1648–1657): до питання про критику української критичної концепції. Історіографічні дослідження в Україні. Київ, 2014. Вип. 25. С. 302–320.

84. Мельник В.М. Еволюція міжнародно-правового статусу Ватикану: історія, сьогодення, українські акценти. Вінниця : ТОВ «Меркьюрі-Поділля», 2017. 192 с.

85. Халецки Оскар. История Центральной Европы с древних времен до XX века. / Пер с англ. Л.А. Карповой. Москва : Центрполиграф, 2019. 543 с.

86. Stepiński Andrzej. Nauki dla Polski. Kozacy i kozaczyna w historiografii polskiej okresu międzywojennego. Спільна спадщина. Річ Посполита обох народів у польській і українській історичній думці XIX і XX ст.: колективна монографія. / За редакцією Віталія Тельвака, Лідії Лазурко та Павла Серженги. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 127–145.

87. Петрушенко О.Ф. Сарматський концептуалізм у картографії і літературі. Анналі юридичної історії. 2017. Т. 1. № 1. С. 154–159.

88. Куций І. Між «цивілізованістю» та «варварством»: Річ Посполита в історично-цивілізаційних уявленнях Пантелеймона Куліша. Спільна спадщина. Річ

Посполита обох народів у польській і українській історичній думці XIX і XX ст.: колективна монографія. / За редакцією Віталія Тельвака, Лідії Лазурко та Павла Серженги. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 181–189.

89. Чоп В.М. Запорозьке козацтво та махновське повстанство: пошуки традицій та історичних паралелей. Козацька спадщина: Альманах Інституту суспільних досліджень. 2005. Випуск 2. С. 136–139.

90. Субтельний Орест. Україна: історія. / Пер. з англ. Ю.І. Шевчука; Вст. ст. С.В. Кульчицького. Київ : Либідь, 1991. 512 с.

91. Кононенко В.П. Хозарський козацький міф. Енциклопедія історії України: Том 10: Т–Я. / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. Київ : Наукова думка, Інститут історії України НАНУ, 2013. С. 400–401.

92. Магочій Павло-Роберт. Ілюстрована історія України. / Переклав з англійської С. Біленький. Київ : Критика, 2012. 448 с.

93. Толстой Л.Н. Война и мир. Роман. Том 1–2. Санкт-Петербург : Азбука, 2020. 704 с.

94. Толстой Л.Н. Война и мир. Роман. Том 3–4. Санкт-Петербург : Азбука, 2020. 704 с.

95. Бачинська О.А. Козацтво в «післякозацьку добу» української історії (кінець XVIII–XIX століття). Одеса : Астропринт, 2009. 256 с.

96. Федевич Климентій К., Федевич Климентій І. За Віру, Царя і Кобзаря. Малоросійські монархісти і український національний рух (1905–1917 роки). Київ : Критика, 2017. 308 с.

97. Кралюк Петро. Козацька міфологія України. Творчі та епігони. Харків : Фолио, 2016. 400 с.

98. Грицак Ярослав. Нарис історії України. Формування модерної нації XIX–XX століття. Київ : Генеза, 1996. 360 с.

99. Грушевський М.С. Хто такі українці та чого вони хочуть? Київ : Знання України, 1991. 240 с.

100. Яценко В.Б. Взаимоотношения украинского казачества с тюркским миром в украинской историографии XVIII – начала XXI в. Казачество в тюркском и славянском мирах : коллективная монография. / Отв. ред. В.В. Грибовский, В.В. Трепавлов. Казань : Институт археологии им. А.Х. Халикова Академии Наук Республики Татарстан, 2018. С. 70–84.



101. Ермолова И.Е. Римская империя и федераты в IV в. *Новый исторический вестник*. 2001. № 4. С. 33–44.
102. Ермолова И.Е. Федераты и союзнники Рима. *Античность: общество и идеи*. Казань : КГУ, 2001. С. 151–159.
103. Рябцева М.Л. Федераты позднеримской империи (по материалам письменных источников V–VI вв.). *Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: История, политология*. 2016. Т. 40, № 22 (243). С. 62–66.
104. Мельник В.М. Византийский сюзеренитет в Восточной Европе и Киевская Русь. *Право и государство: история и современность, перспективы развития*. / Отв. ред. Е.С. Косых. Стерлитамак : Стерлитамакский филиал БашГУ, 2017. С. 46–50.
105. Мельник В.М. Смена эпох: очерк формирования римско-византийской доктрины международного права (III–VI века). *Аннали юридичної історії*. 2018. Т. 2. № 1–2. С. 63–108.
106. Люттвак Э.Н. *Стратегия Византийской империи*. Москва, 2016. 664 с.
107. Вирський Д.С. Річпосполитське причастя «кресів»: українська регіональна історіографічна традиція. *Київська старовина*. 2011. № 6. С. 3–23.
108. Яневський Данило. Проект «Україна»: 30 червня 1941 року, акція Ярослава Стецька. Харків : Фолио, 2013. 283 с.
109. Свідерський Ю.Ю. *Боротьба південно-західної Русі проти католицької експансії в X–XIII ст.* Київ : Наукова думка, 1983. 128 с.
110. Zaikun Waclaw. *Pryby organizacji Kościoła w południowo-wschodniej Europie do VIII wieku*. Lwow, 1938. 10 s.
111. *Повесть временных лет. Прозведения древнерусской литературы в переводах Д.С. Лихачева*. Санкт-Петербург : Азбука, 2020. 384 с.
112. Стасюк Анджей. *Схід*. / Переклад з польської Т. Прохаська. Львів : ВСЛ, 2015. 272 с.
113. Ольжич Олег. *Дух руїни*. 2-ге вид. Київ : Смолоскип, 2008. 50 с.
114. Asad Talal. *Anthropology and the Analysis of Ideology*. Man. 1979. Vol. 14. Issue 4. New series. Pp. 607–627.



УДК 342(477)

І. Завальнюк,кандидат юридичних наук,
суддя
Одеського окружного адміністративного суду

ГЕНЕЗА ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ФЕНОМЕНА СПРАВЕДЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. З огляду на те, що поняття справедливості змінюється в різні історичні епохи, сама постановка питання про загальне поняття справедливості, на наш погляд, стає необхідною, особливо коли йдеться про її трактування з точки зору глобальних інтересів людства, природних і невід'ємних прав людини. Що стосується конституційного права, то дослідження поняття справедливості є невід'ємною частиною теоретичної основи права на судовий захист, права на змагальний судовий процес, права на законний і справедливий розгляд. Вимога справедливого суду є основоположним початком діяльності з урегулювання спорів, віднесених до компетенції судів. Вихідним законодавчим джерелом такої вимоги стала Конституція України, яка відображає демократичні принципи побудови сучасного українського суспільства. Поряд з іншими фундаментальними положеннями Конституція України опосередковано вказує на віру в справедливість як на історичну традицію і невід'ємну частину моральної основи соціальної організації в рамках нової української державності. Таким чином, дослідження конституційно-правових аспектів здійснення справедливості, особливо в ході судового розгляду, на сучасному етапі становить значний теоретичний і практичний інтерес. Проблема справедливості судового розгляду в конституційно-правовому

полі носить багатогранний характер, і її розгляд через це передбачає всебічний комплексний підхід, дослідження різних аспектів.

Метою статті є аналіз науково-правових поглядів вітчизняних та зарубіжних учених і практиків з питань визначення філософсько-правового феномена справедливості судового розгляду в конституційному праві. В рамках дослідження поставлено завдання: виявити співвідношення понять «справедливість» і «право», намітити шляхи вдосконалення законодавчого і правозастосовного процесів у конституційно-правовій площині.

Аналіз наукових публікацій. Питанням дослідження поняття справедливості у сфері конституційного права присвячено увагу таких учених, як: О. Антонюк, М. Аракелян, Н. Банникова, О. Біляєвська, В. Бойко, В. Бонтлаб, В. Грибанов, П. Єлісейкін, Г. Жилін, А. Жуковський, А. Колодій, П. Крашенніков, Т. Маляренко, П. Рабінович, Ю. Самович, Г. Тимченко, Ю. Тодика, М. Хавронюк, З. Шевчук та інші.

Виклад основного матеріалу. Проблема забезпечення справедливості судового розгляду вимагає не тільки системного підходу до аналізу відповідних процесуальних норм та інститутів, а й оновлення наявних теоретичних і законодавчих поглядів на її вирішення. У зв'язку з цим видається логічно правильним і методологічно обґрунтованим вивчення



поняття справедливості в різних історичних умовах і філософських інтерпретаціях. Це дослідження дасть змогу виявити співвідношення понять «справедливість» і «право», намітити шляхи вдосконалення законодавчого і правозастосовного процесів у конституційно-правовій площині.

Справедливість у різний час і у різних народів розумілася вельми неоднаково. У гомерівській Греції справедливість розглядалася з ідеалістичних позицій, що взагалі було характерне для античного світогляду. Стародавні елліни розглядали право як форму існування божественних законів, справедливих за своєю сутністю. Справедливість розумілася як певний зразок, який являє собою моральну основу для регулювання людської поведінки. Дотримання такого зразка в поведінці і законодавчій діяльності однаковою мірою повинно було задовольняти інтересам усіх представників суспільства [13, с. 21].

Розвиваючи філософську думку в цьому напрямі, піфагорійці дійшли висновку, який згодом стане основою для більшості вчень про справедливість і на багато століть визначить вектор філософських досліджень цього поняття. Піфагорійці сформулювали положення про те, що сутність принципу справедливості полягає у відплаті іншому рівним.

Філософи Стародавньої Греції намагалися з'ясувати, звідки походить справедливість – з космосу або божественного, ідеального світу; природи або земного, людського життя. «Те, що вважається справедливим, – вказував Демокрит, – не є справедливим; несправедливим водночас є те, що протирічить природі». Таким чином, Демокрит зумовлював існування загального принципу справедливості, здатного однаково застосовуватися до всіх суспільних відносин, і суб'єктивних принципів, які вважалися справедливими окремими соціальними групами, але не були такими для інших людських спільнот [11, с. 188].

Софісти, зокрема Протагор, Горгій, Гіппій, Антифонт, Каллікл, Лікофрон і Алкідам Елейський, розглядали справедливість як одну з людських чеснот. Погоджуючись з ученням Демокрита про поділ соціальних норм на «природні» і «штучні», софісти, тим не менш, були далекі від того, щоб вважати різні суспільні інститути, в тому числі державу і право, чимось, що приносить шкоду і зневажає справедливість. Навпаки, софісти високо оцінювали досягнення людської культури, в тому числі норми законів, по-різному, однак, оцінюючи їх справедливість.

Наприклад, Антифонт вважав дійсно справедливими такі закони, які однаковою мірою регулюють поведінку всіх людей, незалежно від соціального походження і країни проживання. Суть справедливості, на думку Каллікла і Лікофрона, зводиться до правила: сильний велить слабким і стоїть вище за слабкого. Тому вони критикували норми права, що встановлюють рівність і еквівалентність як основних засад справедливості. Всі істоти різні за своїми здібностями, тому панування слабкого над сильним відповідає самій природі речей і має вважатися вищою справедливістю. Право не в силах виправити природу людей і, отже, не може бути несправедливим. Тому право, на думку філософів, лише оформляло справедливість, що походить від законів природи і має вигляд нерівності [13, с. 56].

Алкідам Елейський виходив з того, що, незважаючи на нерівні здібності людей, права, дані їм природою, завжди однакові. Справедливість полягає в тому, щоб зберігати баланс природних прав, реалізованих у відносинах між людьми. Справедливість у такому розумінні і повинна лежати в основі правових норм, створюваних людиною. Таким чином, Алкідам Елейський виходив з того, що право є інструментом досягнення соціальної гармонії, і, внаслідок цього, вважав право необхідною умовою і однією з форм існування справедливості [16].



Подальший теоретичний розвиток поняття справедливості в конституційно-правовому полі пов'язаний з ім'ям великого давньогрецького мислителя Сократа. Філософ критично оцінював навколишній світ і у своїх вченнях виходив з того, що у всіх проявах буття, в тому числі в природі і відносинах між людьми, є як справедливі, так і несправедливі засади. У зв'язку з цим пізнання людини має бути спрямоване на вивчення гармонії і в природі, і у соціальних відносинах. Засади справедливості, згідно з ученням Сократа, обов'язково повинні бути присутні в праві.

Філософська доктрина Сократа стала основою для подальшої розробки конституційно-правової теорії справедливості в працях його учня Платона. Одним з фундаментальних положень його теорії була концепція про «належну міру», тобто вчення про рівність як невід'ємну частину поняття справедливості [2, с. 53].

Керуючись концепцією ідеального світу, Платон не протиставляв право справедливості, але, навпаки, подібно Сократу, виходив з того, що законне і справедливе – це одне і теж. Однак закони, на думку Платона, повинні бути «визначенням розуму», тобто мають створюватися філософами, які пізнали суть речей. Таким чином, згідно з Платоном, право має будуватися на основі справедливості, тому що це найбільшою мірою оптимізує суспільні відносини [8, с. 256].

Значний внесок у розробку конституційно-правової теорії справедливості зробив Аристотель. Питання про сутність поняття справедливості Аристотель розглядав під час аналізу політики та етики, тому що виходив з того, що справедливість має дуалістичну природу. Справедливість, згідно з вченням Аристотеля, може виступати однією з позитивних рис характеру людини, і в цьому сенсі справедливість є етичною категорією. Інший прояв справедливості полягає в тому, що таке поняття виражає відому міру

ставлення однієї людини до іншої. В останньому аспекті справедливість розглядається Аристотелем як складова частина політики. Аристотель ототожнював поняття справедливості і права, розглядаючи останнє як форму прояву першого. Найважливішим складником поняття справедливості Аристотель розглядав категорію рівномірності. У цьому аспекті справедливість підрозділяється на розподіляючу і зрівнюючу. Розподіляюча справедливість застосовується у разі поділу будь-яких благ між членами суспільства. Зрівнююча – діє в рамках цивільно-правових угод і служить еквівалентом процесу обміну між учасниками угод. Аристотель не тільки абсолютно точно вказав на об'єктивні і суб'єктивні фактори, що визначають природу поняття справедливості, а й чітко визначив межі їх реалізації. Суб'єктивні фактори справедливості впливають на оцінку заслуг людини перед суспільством і, в кінцевому підсумку, на розподіл благ. Об'єктивні фактори справедливості не залежать від волі і свідомості людини і є основою процесу обміну в цивільно-правових угодах, дозволяючи співвідносити витрачені зусилля з отриманим результатом. Така позиція певною мірою відповідає розподілу права на приватне та публічне [1, с. 119].

Концепцію договірному характеру справедливості висунув Епікур. Категорія «корисності», за Епікуром, є головною складовою частиною поняття справедливості. Правила, що застосовуються для найбільш оптимальної побудови, розвитку і завершення конкретних суспільних відносин, мають властивість «корисності», отже, є справедливими. Епікур також переосмислив суб'єктивний фактор у категорії справедливості. Суб'єктивний фактор детермінується системою цінностей конкретної соціальної групи в певний відрізок часу. Внаслідок того, що цінності суспільства постійно зазнають змін, поняття справедливості, тобто спосіб найбільш



оптимальної побудови суспільних відносин, також динамічно розвивається [6, с. 221].

Конституційно-правова теорія справедливості отримала подальший свій розвиток у вченнях давньогрецьких і римських стоїків, які виходили з природно-правової концепції світобудови, з рівності всіх людей і відповідності їх потреб загальним законам природи. Стоїки відкидали існування суперечливих інтересів різних соціальних груп усередині суспільства і на цій основі визнавали такими, що не відповідають законам природи різні державні утворення і норми права, якщо останні захищали інтереси не всього суспільства загалом, а окремих груп. Таким чином, стоїки виходили з того, що право має бути засобом, який забезпечує реалізацію ідеї суспільної користі.

Продовження теоретичного розвитку поняття справедливості і співвідношення такої категорії з конституційним правом було пов'язане з працями Цицерона, на думку якого сутність категорії «справедливість» полягає в тому, що «вона віддає кожному своє і зберігає рівність між ними». Закони природи, на думку Цицерона, повинні бути критеріями справедливості людських законів. У зв'язку з цим Цицерон вказує на можливість існування несправедливих законів, тобто таких, які не відповідають законам природи [14, с. 67].

Подальша детальна розробка поняття справедливості та основних аспектів співвідношення справедливості і права була пов'язана з іменами знаменитих давньоримських юристів, таких як Папініан, Ульпіан, Флорестін, Модестін, Юстиніан, Цельс, Трибоніан, Сабін, Сцевола, Юліан, Марцелл та ін.

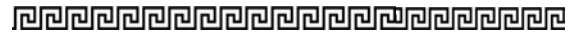
Римські юристи слідували вченням філософів, які вказували, що справедливістю є відповідність законам, що встановлені природою і визначають природні потреби кожної людини. У зв'язку з тим, що природні потреби

однієї людини тотожні потребам іншої, важливим складником категорії справедливості визначалася рівність. Тому справедливість у розумінні римських юристів означала насамперед рівність і еквівалентність.

З питання про взаємодію справедливості і права в уявленнях римських юристів відомий дослідник Л. Грінберг висловив думку, яка найбільш точно, на наш погляд, характеризує таке співвідношення: «Справедливість у римських юристів набуває вигляду сили, що стоїть над правом, яке повинно, на їхню думку, бути її реалізацією». Римські юристи виходили з розуміння справедливості як правила, створеного до появи права і існуючого поза правовими нормами. Завданням законодавця, метою якого є створення справедливих законів, стає виявлення зазначених природних або божественних правил справедливості, і побудова правових норм з урахуванням таких правил [16].

Особливістю середньовічних теорій справедливості і права, які формували конституційно-правовий фундамент сучасних держав, був їх тісний зв'язок як з уявленнями античних філософів, так і з теологічними поглядами мислителів цього періоду.

Цікавим, на наш погляд, представником філософської думки раннього середньовіччя, який приділив у своїх працях особливу увагу розгляду питань про справедливість і право, був Фома Аквінський. В основу його вчення була покладена категорія свободи особистості, що розумілася як діяльність людини відповідно до розумно пізнаної необхідності. За такою теорією розумно пізнана необхідність, заснована на засадах божественної світобудови, і становить сутність категорії справедливості. З учення Фоми Аквінського випливає, що закони, створені для загального блага, іншими словами, для задоволення потреб всіх людей, суть справедливі закони. Разом із тим людські закони, на думку Фоми



Аквінського, не завжди відповідають критерію справедливості. Якщо закони прямо протилежні божественній меті людського буття, спрямовані не на оптимальну організацію соціальної взаємодії, а на руйнування зв'язків божественного і людського світів, вони не повинні виконуватися [3].

Після Фоми Аквінського певним внеском у розвиток категорії справедливості та її співвідношення з правом стала діяльність середньовічних юристів – представників шкіл глосаторів і коментаторів (постглосаторів).

Глосатори не пов'язували категорію справедливості з об'єктивними законами природи, що визначають потреби людини, а також суб'єктивним світовідчуттям людини, детермінованим системою цінностей навколишнього суспільства. На їхню думку, справедливість полягала в правильному тлумаченні і застосуванні римських законів, заснованим на використанні аналізу і синтезу нормативного матеріалу. Ю. Тодика таким чином визначав співвідношення категорії справедливості і приписів римського права в уявленнях середньовічних юристів: «На противагу колишній свободі поведінки з позитивним правом і свободі суддівського розсуду, Болонська школа вимагала, щоб суддя, відмовившись від своїх суб'єктивних уявлень про справедливість, тримався позитивних норм закону».

Коментатори виводили поняття справедливості з природних законів світобудови, що визначають природу людини і сутність суспільних відносин. Оцінюючи римське законодавство на предмет відповідності критеріям справедливості, коментатори не використовували результати цієї оцінки для вдосконалення римського законодавства з метою пристосування до нових умов. Якщо норма римського права підходила для регулювання наявних суспільних відносин, то вона підлягала застосуванню. В іншому разі, на думку коментаторів, норму потрібно було тільки ігнорувати, але

змінювати будь-яким чином її зміст не можна було.

Таким чином, для середньовічних коментаторів справедливість, виведена з природних законів буття, була методом поділу норм права на ті, що підлягають і не підлягають застосуванню. При цьому догматичне розуміння джерел римського права не дозволяло застосовувати критерії справедливості для вдосконалення і пристосування норм римського права до нових умов.

Якісно новий період розвитку в конституційно-правовому розумінні категорії справедливості пов'язаний з філософією права Нового часу. Філософська спадщина Гроція, Бекона, Гоббса, Локка, Монтеск'є, Руссо, Канта, Гегеля та інших видатних мислителів Нового часу стала значним внеском у становлення сучасного розуміння справедливості і права.

Гуго Гроцій стояв біля витоків створення нової раціоналістичної філософії права і держави. Справедливість Гроцій розглядав як філософську категорію, що означає відповідність природним законам людського буття. Справедливість, за Гроцієм, є необхідною ознакою права, «бо право тут означає не що інше, як те, що є справедливим, при цьому переважно в негативному, а не у ствердному сенсі, позаяк право є тим, що не суперечить справедливості. Суперечить справедливості, зокрема те, що є протиним до природи істот, які володіють розумом» [15, с. 78]. Людина за допомогою розуму має пізнавати закони природи і створювати правові приписи відповідно до таких законів.

Продовжувачами природно-правового підходу до конституційно-правового розуміння категорії справедливості стали Ф. Бекон, Т. Гоббс, Д. Локк і Ш. Монтеск'є.

«Люди, – обґрунтовує природно-філософську концепцію справедливості Ф. Бекон, – володіють уже від природи певними моральними поняттями,



сформованими під впливом природної сутності та природних законів, таких як справедливість, несправедливість». Згідно з цими поглядами, Бекон визначає три джерела несправедливості – насильство як таке, зловмисну підступність, що прикривається ім'ям закону, і жорсткість самого закону. Тим самим Бекон вказує на відмінність між справедливим законом, тобто правовим приписом, який відповідає належному, і несправедливим законом, тобто такою нормою, яка суперечить законам соціальної взаємодії, отже, не підлягає застосуванню для регулювання суспільних відносин [4, с. 261].

Згодом нове оригінальне розуміння співвідношення природних законів, справедливості і права отримало відображення у філософських поглядах.

На основі власної концепції природного права Т. Гоббс виводить цілу низку фундаментальних законів людського буття, які є незмінними і вічними: перший закон – слід шукати миру і слідувати йому; другий закон – у разі згоди інших людей людина повинна погодитися відмовитися від права на всі речі тією мірою, якою це необхідно в інтересах миру і самозахисту; третій закон – люди повинні виконувати укладені ними угоди. Саме третій закон, на думку Т. Гоббса, і є джерелом і початком справедливості. Таким чином, Т. Гоббс розуміє справедливість як наслідок договірних відносин між людьми з основних питань людського буття, метою яких є збереження життя і забезпечення найбільш оптимальної соціальної взаємодії. Справедливість, за Т. Гоббсом, є невід'ємною частиною права як форми прояву владних повноважень держави. З цього випливає, що Т. Гоббс розуміє право як незмінно справедливий феномен [16].

Д. Локк вказував на необхідність законодавця дотримуватися у разі створення правових приписів вимог природного права. «Закон природи, – вказував Д. Локк, – виступає єдиним

для всіх людей, для законодавців такою ж мірою, як і для інших. Ті закони, які вони створюють для спрямування дій інших людей, повинні так само, як їхні власні дії і дії інших людей, відповідати закону природи, тобто Божій волі, проявом якої він є» [16].

З вищевикладеного випливає висновок, що справедливість розглядалася Д. Локком як критерій відповідності правових приписів, які регулюють взаємодію людей, законам природи, що детермінує характер суспільних відносин.

Спираючись на природно-правову концепцію, Ш. Монтеск'є вказує на об'єктивний характер справедливості. У зв'язку з цим особливого значення Ш. Монтеск'є надає дослідженню об'єктивно наявних факторів, що детермінують зміст категорії справедливості. Ш. Монтеск'є вказує на необхідність відповідності нормативних приписів «духу законів», тобто таких об'єктивних факторів, як форма правління, географічне розташування країни, її клімат, спосіб життя населення, схильності, звичаї тощо. Крім того, як особливий ряд факторів Ш. Монтеск'є називає необхідність урахування взаємозв'язку законів, цілей законодавця тощо [15].

Таким чином, справедливість, у розумінні Монтеск'є, є певною категорією, яка визначається природними факторами, існуючими об'єктивно. Низка факторів визначається початковими потребами, існуючими в будь-який час і в будь-яких умовах життя людини. Інші фактори залежать від локальних особливостей життя конкретної спільноти. У зв'язку з цим у розумінні справедливості є як загальні моменти, так і відмінності. Закони, що становлять зміст позитивного права, повинні відповідати як загальним вимогам справедливості, так і локальним, зумовленим специфікою життя такої спільноти.

Новий розвиток конституційно-правового філософського розуміння справедливості і його співвід-



ношення з правом пов'язано з ім'ям Жан-Жака Руссо. У філософському трактаті «Про суспільний договір» Ж.-Ж. Руссо висунув свою інтерпретацію вчень про природний стан і договірне походження держави. У розумінні Ж.-Ж. Руссо справедливість є певним продуктом розумової діяльності, детермінованим не тільки законами природи, які визначають потреби людини, а й іншими умовами і закономірностями, виявленими в результаті пізнавальної діяльності. Відповідно до цих уявлень питання про співвідношення справедливості і права вирішується на користь створення справедливого права на основі суспільного договору [9, с. 301].

Значний внесок у подальший розвиток конституційно-правових поглядів на категорію справедливості та її співвідношення з правом був внесений Імануїлом Кантом. Кантовське розуміння справедливості тісно пов'язане з категорією свободи людини, властивою їй із самого початку існування. Суть категорії справедливості полягає в тому, що здійснення людиною своєї свободи волі не повинне призводити до утиску свободи волі інших людей. Спираючись на таке розуміння справедливості, І. Кант формулює сутнісні характеристики права як соціального феномена. «Право, – за словами І. Канта, – це сукупність умов, за яких свавілля однієї особи сумісне зі свавіллям іншої з точки зору загального закону свободи» [6, с. 221].

Проблема справедливості і співвідношення такої категорії з правом особливе місце посідає у творчості Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля. Центральне місце у філософії права Гегеля посідає категорія об'єктивного духу, під якою розуміється конкретний щабель розвитку цивілізації на кожен такий період часу. Свобода, властива людині і будучи її необхідним атрибутом, спочатку була неусвідомленою і суб'єктивною. Після появи держави свобода вперше отримує об'єктивізацію у вигляді правових

приписів. Справедливість, в розумінні Гегеля, постає як ідея права. Таким чином, у розумінні Гегеля справедливе право повинне ґрунтуватися на розумі, тому що тільки в цьому разі воно буде відповідати об'єктивно існуючій волі людського індивіда та їх спільноті [2, с. 141].

Автором однієї з найцікавіших концепцій справедливості, що вплинули на формування сучасного конституційного права є, на наш погляд, відомий західний дослідник Ганс Кельзен. Відштовхуючись від інтуїтивного методу пізнання справедливості, Г. Кельзен зробив висновок, який свідчить про те, що «справедливість є логічно непізнаваною» та являє собою «ірраціональний ідеал». Критикуючи природно-правові теорії, Г. Кельзен вказує, що вони, в кінцевому підсумку, зводяться до пошуку єдиного критерію оцінки права на предмет відповідності справедливості. Тим часом, на думку Г. Кельзена, критерію абсолютної справедливості не існує. У пізнанні справедливості безпосередньо присутній соціальний інтерес. Тому одне вчення вважає як критерій справедливості примат приватної власності, інше – колективної власності, третє – демократію, четверте – автократію тощо [15, с. 112].

У новітній час питання конституційно-правового феномена справедливості також було об'єктом уваги дослідників.

У зарубіжній філософії низка вчених висунули думку про неможливість вирішення проблеми справедливості. С. Стоун у книзі «Людське право і людська справедливість» пише: «Як і самі проблеми етичної і політичної філософії, проблеми теорії справедливості ніколи не можуть бути вирішені, позаяк кожна зміна людства і його оточення викликає перегляд наявних оцінок відповідно до нової ситуації; з особливою необхідністю це проявляється в нашому рухомому демократичному суспільстві» [15, с. 118].



Один з теоретиків правового реалізму К. Ллевелін говорив про те, що справедливість може бути «досягнута за допомогою права», яке розуміється як продукт правотворчої діяльності судді. Кожна свідома людина має власні уявлення про справедливість, а в пошуках суддею справедливості основна роль відводиться його інтуїції, яка безпосередньо пов'язана з його класовою правосвідомістю, з інтересами певних політичних угруповань, яким суддя зобов'язаний призначенням на цю посаду. Тому «чисту» справедливість, що не залежить ні від особистих поглядів, ні від смаків різних людей, К. Ллевелін називав «вічною ціллю, недосяжною за своєю природою». Він стверджував, що говорити про справедливість «над правом» безглуздо. Фактично справедливість не є критерієм діяльності судді, оскільки його справедливість не вимірюється ні законом, ні загальнолюдськими нормами справедливості, ні яким-небудь іншим «вимірником». Таким чином, інтуїтивно знайдене суддею рішення і створене ним право призводить до виникнення «реальної» справедливості, справедливості «під правом», а здебільшого взагалі «поза правом».

Такий підхід до пошуку справедливого рішення знаменує крайній суб'єктивізм, який проявляється, як уже зазначено, в єдності та взаємодоповненні двох аспектів правосуддя, що впливають з принципу «вільного розсуду», «вільного пошуку справедливості» – суб'єктивізму особистого і суб'єктивізму соціального [16].

Починаючи з 50 років ХХ століття зарубіжна філософія права стрімко рушила від формули «справедливість під правом» до формули «справедливість над правом».

Л. Лакамбра назвав справедливість «конститутивним принципом права», а в цьому сенсі право є «поглядом від справедливості». Справедливість має свою логічну структуру, яка проникає в кожне право, незалежно від того, наскільки воно наближене або

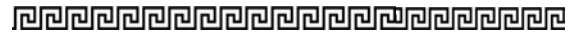
відокремлене від «абсолютної ідеї справедливості». З такої позиції, на думку Л. Лакамбра, справедливість «стає в праві логічною схемою і як така є тим же, що і право». Отже, право – завжди спроба здійснити справедливість, навіть якщо така спроба не завжди повністю вдається [16].

У філософській науці справедливість часто визначається як поняття, рівноцінне всьому моральному. Слово «справедливий» використовується в значеннях «правильний», «обґрунтований», «істинний», «об'єктивний» у оцінці тих чи інших теоретичних положень. Поняттям справедливості користуються також для позначення «доброго» і «хорошого».

Для вирішення соціальних конфліктів виникає необхідність «нормативного стандарту справедливості». Певний метод вирішення конфліктів виправдовує себе лише в тому разі, коли він дозволяє визначити «норму справедливості», яка є універсальною логічно і психологічно, тобто «володіє одночасно силою правди і авторитетом наказу», визначає загальні принципи координації різних видів діяльності вирішення виникаючих конфліктів.

Справедливість представлена як мінливі з урахуванням обставин «правила гри». «Правила гри» у суспільному житті не можуть не фіксувати як правомірні ті чи інші типи діяльності, такі, які, безумовно, відповідають інтересам «укладачів» таких правил або їх захисників.

Рівність фактично є одноманітною, абстрактною, формальною і мертвою. Вона не рахується з життєвою складністю і людськими відмінностями. Рівність потребує формальних правил і задовольняється ними. Справедливість, своєю чергою, різноманітна, конкретна і життєва. Вона вдивляється в живу людину, прагне точно побачити її і предметно обійтися з нею. Справедливість неможливо ні знайти, ні створити на підставі формальних правил, бо вона вимагає живого споглядання різноманітного життя.



Отже, досліджуючи генезу філософсько-правового феномена справедливості в конституційному праві, співвідношення справедливості і права, можна підсумувати, що великі мислителі минулого обґрунтували висновки щодо того, що категорії права і справедливості мають багато спільного в походженні, сутності, функціях і змістовому вираженні. Водночас було б неправильним ототожнювати ці поняття, позаяк правові норми не завжди є справедливими, а справедливість не обмежується правовою сферою.

Справедливість значною мірою залишається явищем моралі, соціальним та етичним критерієм права.

У розумінні більшості філософів і юристів справедливість означає насамперед рівність і еквівалентність. Ці поняття конкретизуються в низці правил, встановлених законодавством, у тому числі, що регулюють здійснення судочинства. До таких правил належать, зокрема, норми про незалежний і неупереджений суд, про рівне право на звернення до суду, про обов'язок сторони довести ті обставини, на які вона посилається.

У сучасному конституційному праві вчені виходять з того, що, незважаючи на нерівність здібностей і можливостей людей, вони повинні мати рівні права, і справедливість полягає в тому, наскільки ефективно підтримується баланс таких прав на законодавчому рівні. Конституція України гарантує кожному рівні права на судовий захист у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України [5]. Норми, що передбачають вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності всіх перед законом та судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист. Однак справедливість полягає не тільки в рівності, але у відповідних ситуаціях і в правильній, прогресивній нерівності.

Наприклад, застосування єдиної правової міри до суб'єктів, нерівних у правовому, соціальному та економічному статусі, свідомо несправедливо в умовах будь-якої соціальної системи. Насправді, до поведінки різних у соціальному відношенні людей єдиний правовий масштаб часто і не застосовується, оскільки правові норми дають достатню можливість врахувати істотні особливості обставин конкретних справ у разі застосування закону.

Висновки. У розумінні більшості філософів і юристів справедливість означає насамперед рівність і еквівалентність. Ці поняття конкретизуються в низці правил, встановлених законодавством, у тому числі, що регулюють здійснення судочинства. До таких правил належать, зокрема, норми про незалежний і неупереджений суд, про рівне право на звернення до суду, про обов'язок сторони довести ті обставини, на які вона посилається.

Зміст конституційно-правового поняття справедливості зумовлений одночасним існуванням загальнолюдських цінностей і систем цінностей усередині суспільства. Вивчення справедливості як етико-юридичного феномена може відкрити загальне і незмінне в поглядах людей, усунути суб'єктивні, тимчасові і випадкові тлумачення, надати цій ідеї вагомої теоретичної і практичної значущості.

Сучасна Україна проголошена Конституцією демократичною правовою державою, де на перше місце серед інших соціальних цінностей висуваються права і свободи людини і громадянина [5]. Тому основний акцент у дослідженні конституційно-правової сутності справедливості, особливо у судочинстві, треба робити не на протиставленні поглядів різних класів і соціальних груп, а на реалізації тих норм моральності і справедливості, які склалися історично і передавалися від покоління до покоління, які повинні бути закріплені в праві у вигляді нормативних стандартів справедливості.



У статті досліджено тенеу науково-правових поглядів вітчизняних та зарубіжних учених і практиків з питань визначення філософсько-правового феномена справедливості судового розгляду в конституційному праві. Наголошено, що, досліджуючи тенеу філософсько-правового феномена справедливості в конституційному праві і права, великі мислителі минулого обґрунтували висновки щодо того, що категорії права і справедливості мають багато спільного в походженні, сутності, функціях і змістовому вираженні, водночас було б неправильним ототожнювати ці поняття, позаяк правові норми не завжди є справедливими, а справедливість не обмежується правовою сферою. Доведено, що справедливість значною мірою залишається явищем моралі, соціальним та етичним критерієм права.

Аргументовано, що у розумінні більшості філософів і юристів справедливість означає насамперед рівність і еквівалентність. Ці поняття конкретизуються в низці правил, встановлених законодавством, у тому числі, які регулюють здійснення судочинства. До таких правил належать, зокрема, норми про незалежний і неупереджений суд, про рівне право на звернення до суду, про обов'язок сторони довести ті обставини, на які вона посилається. Визначено, що у сучасному конституційному праві вчені виходять з того, що, незважаючи на нерівність здібностей і можливостей людей, вони повинні мати рівні права, і справедливість полягає в тому, наскільки ефективно підтримується баланс таких прав на законодавчому рівні. Обґрунтовано, що Конституція України гарантує кожному рівні права на судовий захист у межах конституційного, цивільного, господарського, адміні-

стративного і кримінального судочинства України. Норми, що передбачають вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності всіх перед законом та судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист. Однак зазначено, що справедливість полягає не тільки в рівності, але у відповідних ситуаціях і в правильній, прогресивній нерівності. Доведено, що зміст конституційно-правового поняття справедливості зумовлений одночасним існуванням загальнолюдських цінностей і систем цінностей всередині суспільства. Вивчення справедливості як етико-юридичного феномена може відкрити загальне і незмінне в поглядах людей, усунути суб'єктивні, тимчасові і випадкові тлумачення, надати цій ідеї вагомої теоретичної і практичної значущості.

Ключові слова: справедливість, судовий захист, судовий розгляд, конституційне право, правова сфера, права людини, етико-юридичний феномен.

Zavalniuk I. Genesis of the philosophical and legal phenomenon of judicial justice in constitutional law

The article examines the genesis of scientific and legal views of domestic and foreign scientists and practitioners on the definition of the philosophical and legal phenomenon of judicial justice in constitutional law. It is noted that, investigating the genesis of the philosophical and legal phenomenon of justice in constitutional law, the ratio of justice and Law, great thinkers of the past justified the conclusions that the categories of law and Justice have much in common in origin, essence, functions and semantic expression, at the same time, it would be wrong to identify these concepts, since legal norms are not always fair, and justice



is not limited to the legal sphere. It is proved that justice largely remains a phenomenon of morality, a social and ethical criterion of law.

It is argued that in the understanding of most philosophers and lawyers, justice means, first of all, equality and equivalence. These concepts are specified in a number of rules established by law, including those regulating the conduct of legal proceedings. Such rules include, in particular, the rules on an independent and impartial court, on the equal right to appeal to the court, on the obligation of a party to prove the circumstances to which it refers. It is determined that in modern constitutional law, scientists proceed from the fact that despite the inequality of abilities and capabilities of people, they should have equal rights, and justice lies in how effectively the balance of these rights is maintained at the legislative level. It is proved that the Constitution of Ukraine guarantees everyone equal rights to judicial protection in the framework of constitutional, civil, economic, administrative and criminal proceedings of Ukraine. The rules providing for the resolution of disputes, in particular on the restoration of a violated right, cannot contradict the principle of equality of all before the law and the court and therefore restrict the right to judicial protection. However, justice lies not only in equality, but also in appropriate situations and in correct, progressive inequality. It is proved that the content of the constitutional and legal concept of justice is due to the simultaneous existence of universal values and value systems within society. The study of justice as an ethical and legal phenomenon can reveal the general and unchangeable in people's views, eliminate subjective,

temporary and random interpretations, and give this idea great theoretical and practical significance.

Key words: justice, judicial protection, judicial review, constitutional law, legal sphere, human rights, ethical and legal phenomenon.

Література

1. Аристотель. Етика. Київ, 2003. 198 с.
2. Гегель. Філософія права. Київ : Наукова думка, 2000. 524 с.
3. Гертых В. Свобода и моральный закон у Фомы Аквинского. Вопросы философии. Москва : Наука, 1994. № 1. С. 87–101.
4. Бекон Ф. Твори. В 2-х т. Т. 1. Київ : Наукова думка, 2001. 590 с.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к-96вр#Text> (дата звернення: 21.05.2020).
6. Кант І. Твори. В 6 т. Київ : Наукова думка, 2007. 441 с.
7. Марк Аврелий. Москва : Новый акрополь, 1998. 224 с.
8. Платон. Держава. Київ : Наукова думка, 1971. Т. 3. Ч. 1. 656 с.
9. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права. Трактаты. Москва : Наука, 1969. 703 с.
10. Спенсер Герберт. Справедливость. Санкт-Петербург : Типография А.А. Пороховщикова, 1898. 242 с.
11. Сенека Луцій Аней. Харків : Право, 2000. 688 с.
12. Тацій В., Тодика Ю. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні. Право України. 2001. № 6. С. 3.
13. Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики. Харків : Факт, 2000 р. 260 с.
14. Цицерон Марк Тулій. Діалоги: Про державу. Про закони. Київ : Наукова думка, 2006. 224 с.
15. Ганс Кельзен. Чисте вчення про право. Харків : Паво, 2007. 212 с.
16. Hook S. Naturalism and democracy. In Naturalism and the human spirit. New York, 2004.



Р. Климкевич,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ

ДИРЕКТИВИ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми. У сучасному світі спостерігаються тенденції зближення правових систем різних держав. Це зближення не оминуло увагою і кримінально-процесуальну сферу, яка протягом останніх десятиліть характеризується посиленням співробітництва у кримінальних справах між державами-членами ЄС. Прийняття Лісабонського договору 2009 р. спричинило низку важливих змін, зокрема зміну інституційного механізму ЄС.

Варто зауважити, що ст. 82 цього договору «заклала підвалини» для подальших гармонізаційних перетворень у сфері кримінального процесуального права ЄС. Вищезгадана стаття дає можливість Європейському Парламенту та Раді шляхом директив, прийнятих у спосіб загальної законодавчої процедури, встановлювати мінімальні правила, які повинні враховувати розбіжності між правовими системами та традиціями держав-членів ЄС. Ці правила стосуються: взаємного визнання доказів між державами-членами; прав громадян під час кримінального процесу; прав осіб, постраждалих від злочину; будь-яких інших аспектів кримінального процесу, які визначені Радою заздалегідь в її рішенні, прийнятому одноголосно. Як наслідок, значно зросла кількість директив у сфері кримінального процесу, що потребує дослідження їх правової природи.

Стан наукової розробки проблеми. Джерела права ЄС досліджували у своїх працях вітчизняні

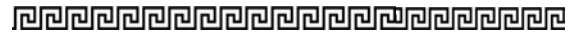
(О.М. Москаленко, В.І. Муравйов, К.В. Смирнова, В.В. Форманюк, І.В. Яковюк) та російські (М.Л. Ентін, Л.А. Канаєва, С.Ю. Кашкін) науковці. Однак більшість із їхніх досліджень стосуються загальної характеристики джерел права ЄС. На дослідженні гармонізаційних процесів у сфері кримінального процесу зосередили свою увагу В.І. Самарін, Е.М. Сорокіна, А.Ю. Чекотков. Однак комплексні наукові праці, присвячені дослідженню директиви як джерела кримінального процесуального права ЄС, у вітчизняній науці кримінального процесу відсутні.

Метою статті є аналіз директив Європейського Парламенту та Ради ЄС як джерел кримінального процесуального права ЄС, їх ознак та правової природи.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж приступити до аналізу директив як джерел кримінального процесуального права ЄС, варто з'ясувати систему джерел права Європейського Союзу загалом та визначити роль та значення директив у ній.

Варто зазначити, що джерела права ЄС досить неоднорідні, що пов'язано зі значною кількістю інституцій ЄС, які мають компетенцію видавати нормативні акти. Саме тому у науковій літературі немає єдиного підходу до класифікації джерел права Європейського Союзу.

К.В. Смирнова поділяє джерела права ЄС на внутрішні (установчі



документи; регламенти, директиви, постанови; спільні стратегії, спільні дії, спільні позиції, рішення та рамкові рішення; нетипові внутрішні джерела – рішення, резолюції, декларації Ради; акти представників держав-членів, що об'єднані в Раді; допоміжні конвенції, укладені на підставі ст. 293 Договору про заснування ЄС, та загальні принципи права) і зовнішні (міжнародні угоди з третіми країнами та міжнародними організаціями) [23, с. 7].

О.М. Москаленко обґрунтовує ієрархічну структуру джерел європейського права: перший рівень – установчі договори, рішення Ради, загальні принципи права ЄС; другий рівень – міжнародно-правові зобов'язання Європейських співтовариств та Союзу, які впливають з усіх джерел міжнародного права; третій рівень – прецеденти Суду ЄС; четвертий рівень – нормативно-правові акти, що приймаються органами ЄС у рамках Європейських співтовариств, закриті конвенції між державами-членами, які укладаються в рамках Європейських співтовариств, звичаї, сформовані в процесі європейської інтеграції [21, с. 7].

Однак найбільш раціональною та усталеною видається класифікація, представлена С.Ю. Кашкіним. Учений пропонує таку систему джерел права ЄС: а) джерела первинного права (установчі договори Європейського Союзу) б) джерела вторинного права (акти, що видаються інститутами Союзу, а також усі інші акти, прийняті на основі установчих договорів); в) джерела прецедентного права [19, с. 235].

До джерел первинного права слід віднести міжнародні договори установчого характеру (зокрема, Договір про заснування Європейського співтовариства, Договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії, Договір про Європейський Союз 1992 року та інші), конвенції між державами-членами, міжнародні договори ЄС, правові звичаї, традиції.

До джерел вторинного права належать акти інститутів та органів ЄС, прийняті на основі джерел первинного права. Стаття 249 Договору про заснування ЄС зазначає, що Європейський Парламент спільно з Радою, Рада та Комісія виробляють регламенти, видають директиви, створюють рекомендації та надають висновки [18].

Оскільки метою статті є аналіз директив як джерел кримінального процесуального права Європейського Союзу, то варто більш детально розглянути правову природу директив.

Директива Європейського Союзу (European Union Directive) – це законодавчий акт, який зобов'язує держави-члени ЄС вжити заходів для досягнення цілей, зазначених у директиві [1, с. 18].

Директиви є одним з основних джерел кримінального процесуального права ЄС, мають свої характерні риси, які відрізняють їх від інших джерел вторинного права ЄС.

1. На відміну від регламентів, директиви не підлягають загальному застосуванню, доки вони не адресовані всім державам-членам ЄС. Директиви обов'язкові лише для своїх адресантів. Адресантом може бути окрема країна-член, декілька чи всі країни-члени ЄС. У разі, якщо адресантами є всі країни-члени ЄС, тоді директива стає загальнообов'язковою. У справі 70/83 Kloprenburg Європейський Суд Справедливості вказав, що «директиви, які адресовані всім країнам-членам ЄС, є актом, який має загальнообов'язкову юридичну силу» [15].

2. Держави зобов'язані досягти цілей, які зазначені у преамбулі директиви, однак держава має право самостійно вибирати, як і яким чином буде відбуватися інтеграція директиви у правову систему держави. Тим самим підкреслюється, що ЄС встановлює лише цілі та напрями внутрішньодержавних перетворень, а не встановлює, які законодавчі акти повинні бути прийняті [20, с. 185]. Таким



чином, зберігаються особливості національних правових систем, але з посиленням гармонізації та поліпшенням функціонування загальноєвропейських стандартів кримінального процесу.

Зазвичай текст директиви дуже точний та детальний, тому директиви імплементуються у національне законодавство «у чистому вигляді». Як уже зазначалося, основною метою директиви є досягнення визначеного результату. Це означає, що національне законодавство держави-члена ЄС повинне відповідати результату, зазначеному у директиві після закінчення терміну імплементации директиви. Імплементация може здійснюватися різними способами: парламентська ратифікація, прийняття підзаконного акта або ж, якщо держава вважатиме це за необхідне та достатнє, прийняття судового рішення [25, с. 165]. Наприклад, аналізуючи імплементацию Директиви про Європейський ордер на проведення розслідування № 2014/41/ЄС від 03.04.2014 [12], варто зауважити, що держави-члени ЄС вибрали різні правові форми вираження цих норм у своєму національному законодавстві. Зокрема, це відбувалося шляхом прийняття спеціальних законів про імплементацию директиви та виконання ордеру (Бельгія, Італія, Болгарія); впровадження нових статей у національні КПК (Нідерланди, Латвія, Естонія); впровадження нових статей у національне законодавство, що регулює питання співробітництва у кримінальних справах (Німеччина, Австрія, Угорщина); систематизация всіх імплементацийних актів щодо європейських ордерів в одному законі (Іспанія) [17, с. 567–576].

Цікаво, що часткова та вибіркова імплементация директиви суперечить загальним принципам права ЄС. Аналогічно імплементация не може обмежуватися лише частиною території певної держави-члена. У справі C-157/89 Комісії проти Італії Європейський Суд Справедливості вказав, що держава-член ЄС не може

посилатися на автономію певних регіонів для того, щоб уникнути імплементации деяких положень директиви [14].

3. Держава відповідальна за імплементацию директиви у національне законодавство. Зазвичай передбачається певний проміжок часу, необхідний для імплементации директиви у державі-члені ЄС. Директива набуває чинності у термін, який зазначений у самій директиві. Якщо ж у директиві не передбачено цього терміну, то зазвичай цей термін не перевищує 2 роки. У цьому аспекті регламент має перевагу над директивою, оскільки не завжди держави-члени ЄС вчасно імплементують норми директиви у своє національне законодавство.

4. Директива покладає обов'язок на держави-члени надати перелік заходів, які були вжиті для реалізації вимог директиви. Коли держава-член не повідомила Комісію або подала неповне повідомлення, то це буде порушенням ст. 4 Договору про функціонування Європейського Союзу, у якій вказано, що «держави-члени вживають усіх належних заходів, загальних або спеціальних, щоб забезпечити виконання зобов'язань, що постають з Договорів або випливають з актів установ Союзу» [2], навіть якщо такі заходи були вжиті. За інших обставин має право подати позов перед судом ЄС. Приміром, строк для імплементации Директиви про Європейський охоронний ордер 2011/99/ЄС від 13.12.2011 р. закінчився 11 січня 2015 р. Після цього строку деякі держави-члени ЄС не повідомили Комісію про вжиті заходи (Бельгія, Болгарія, Чехія, Румунія, Словенія, Фінляндія та інші). Тому у березні 2015 р. Комісія ініціювала відповідні процедури щодо цих усіх держав за невиконання їх обов'язку щодо повідомлення про вжиті заходи для імплементации норм директиви у національне законодавство. Як наслідок, до жовтня 2017 р. усі держави-члени ЄС, на яких поширюється дія норм Директиви, повідомили Комісію про вжиті заходи



для імплементації норм у національне кримінальне процесуальне законодавство [16].

5. Директива є реалізацією принципу субсидіарності, який є «одним з нормативних постулатів європейської інтеграції» [24; 25]. Адже якщо приймається директива, то деталі, які нею не охоплені, залишаються на розсуд держав-членів ЄС. Очевидно, що недоцільно на європейському рівні забезпечувати надмірну деталізацію регулювання суспільних відносин, зокрема і в кримінальній процесуальній сфері. Саме тому прийняття такого інструменту, як директива, варто вважати реалізацією принципу субсидіарності.

Якщо директива не була імplementована у національне законодавство, то це породжує такі правові наслідки:

а) вона підлягає прямому застосуванню після закінчення терміну, призначеного для її імплементації;

б) особа має право посилатися на положення директиви у національних судах;

в) Комісія має право подати позов проти держави за порушення норм права ЄС (стаття 258 Договору про Функціонування Європейського Союзу).

Можна виокремити такі директиви, прийняті у сфері кримінального процесу:

1. Директива про право на переклад у кримінальному процесі 2010/64/ЄС від 20.10.2010 [7].

2. Директива про Європейський охоронний ордер 2011/99/ЄС від 13.12.2011 [8].

3. Директива про право на отримання інформації в кримінальному провадженні 2012/13/ЄС від 22.05.2012 [10].

4. Директива про встановлення мінімальних стандартів прав, підтримки та захисту потерпілих 2012/29/ЄС від 25.10.2012 [9].

5. Директива про право на доступ до адвоката в кримінальному процесі та в процедурі, пов'язаній з Європейським ордером на арешт, і про

право на повідомлення третьої особи про позбавлення волі і про спілкування з третіми особами та консультації з третіми особами та консультування з третіми особами у разі утримання під вартою 2013/48/ЄС від 22.10.2013 [11].

6. Директива про Європейський ордер на проведення розслідування у кримінальних справах 2014/41/ЄС від 03.04.2014 [12].

7. Директива про заморожування і конфіскацію засобів вчинення та доходів від злочинів у Європейському Союзі 2014/42/ЄС від 03.04.2014 [13].

8. Директива про посилення деяких аспектів презумпції невинуватості і право бути присутнім у суді в ході кримінального судочинства 2016/343/ЄС від 09.03.2016 [4].

9. Директива про захист фізичних осіб щодо обробки їхніх персональних даних компетентними органами в цілях попередження, розслідування, виявлення та переслідування кримінальних злочинів чи виконання кримінальних покарань, а також вільної передачі таких даних 2016/680 від 27.04.2016 [5].

10. Директива про процесуальні гарантії для неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених у кримінальному провадженні 2016/800 від 11.05.2016 [6].

11. Директива про правову допомогу підозрюваним та обвинуваченим у кримінальному провадженні, а також особам, до яких застосована процедура Європейського ордеру на арешт 2016/1919 від 26.10.2016 [3].

Як можна зрозуміти із назв зазначених вище директив, більшість з них спрямована на гарантування процесуальних прав учасників кримінального провадження, а також запровадження інструментів міжнародного співробітництва у кримінальних справах. Проаналізувавши сфери гармонізації кримінального процесуального законодавства, В.І. Самарін зробив висновок про те, що вони спрямовані на: 1) забезпечення довіри до прийнятого в інших



держав-членах судового рішення; 2) створення єдиної культури судового процесу з метою забезпечення громадянам одної держави-члена єдиних мінімальних прав у разі залучення їх у сферу кримінального процесу іншої держави-члена [22, с. 258].

На підставі проаналізованих вище ознак та властивостей директив загалом та зазначених конкретних директив у сфері кримінального процесу можемо запропонувати власну дефініцію. Директива як джерело кримінального процесуального права ЄС – це вторинне джерело права ЄС, яке спрямоване на гармонізацію кримінального процесуального права держав-членів ЄС, що зобов'язує держави-члени ЄС вжити заходів для досягнення визначених у ній цілей та приймається щодо конкретних сфер кримінального процесу, які визначені у ст. 82 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Висновки. Таким чином, прийняття Лісабонського договору 2009 р. спричинило низку важливих змін, таких як скасування «третьої опори» та скасування режиму спільного прийняття рішень. Це своєю чергою дало можливість приймати законодавчі акти, що стосуються питань кримінального процесу у спосіб загальної законодавчої процедури (кваліфікованою більшістю). Ст. 82 цього договору чітко окреслила коло правових питань, щодо яких можуть прийматися директиви у сфері кримінального процесу.

Внаслідок цих процесів директива стала основним правовим актом у сфері кримінального процесу. Про це свідчить їх кількість, адже станом на сьогодні налічується понад десять директив у зазначеній сфері. Більшість з цих директив стосуються правової регламентації процесуальних прав учасників кримінального провадження (зокрема, права на переклад, права на інформацію, права на правову допомогу та інші), а також запровадження інструментів міжнародного співробітництва.

Прийняті директиви свідчать про тенденції до більш глибокої гармонізації кримінальних процесуальних норм у межах інтеграційного утворення і подальшої європеїзації національного кримінального процесуального права держав-членів ЄС.

У статті досліджено одне з основних джерел кримінального процесуального права ЄС – директиви Європейського Парламенту та Ради ЄС. Зазначені різні наукові підходи до класифікації джерел права ЄС, однак найбільш прийнятним вважаємо поділ джерел права ЄС на первинні та вторинні.

У статті проаналізовані ознаки директив як джерела кримінального процесуального права ЄС. Однією з основних ознак директив є закріплення у них загального результату, якого необхідно досягнути із наданням можливості державам-членам самостійно вибирати шляхи та способи досягнення цього результату. Окрім цього, до інших ознак директиви належить конкретний часовий ліміт для імплементації її норм, а також настання різних правових наслідків у разі невиконання державою-членом цього обов'язку. До останніх слід віднести пряме застосування норм директиви після закінчення терміну, призначеного для її імплементації, та можливість особи посилаючись на норми директиви у національних судах.

Щодо імплементації норм директиви у національне законодавство, то держави також вільні у виборі способів та методів. Це може відбуватися шляхом прийняття спеціальних законів про імплементацію директиви, впровадження нових статей у національні КПК, впровадження нових статей у національне законодавство, що регулює питання співробітництва у кримінальних справах.

У статті перелічені всі чинні на тепер директиви у сфері кри-



мінального процесу. Більшість з цих директив стосуються правової регламентації процесуальних прав учасників кримінального провадження (зокрема, права на переклад, права на інформацію, права на правову допомогу та інші), а також запровадження інструментів міжнародного співробітництва (наприклад, Європейського ордеру на проведення розслідування). На основі проведеного аналізу ознак директиви запропоновано власну дефініцію директиви як джерела кримінального процесуального права ЄС.

Ключові слова: директива ЄС, кримінальне процесуальне право ЄС, імплементація, держави-члени ЄС, джерело права.

Klymkevych R. Directive as a source of EU criminal procedural law

One of the main sources of EU criminal procedural law – the directives of the European Parliament and the Council of the EU are examined in the article. There are various scientific approaches to the classification of sources of EU law, but we consider the most acceptable classification into primary and secondary sources of law.

The article analyzes the features of directives as a source of EU criminal procedure law. One of the main features of the directives is fixing of the general result, which must be achieved by enabling Member States to choose the ways and methods of achieving this result. Besides, other feature of the Directive is a specific time limit for the implementation of its norms, as well as different legal consequences in the case when Member State failure to fulfil this obligation. The latter include the direct application of Directive's norm after the expiry of the time limit prescribed for its implementation and the possibility for a person to refer to Directive's norms in national courts.

Concerning the implementation of the directive's norms into national law, states are also free to choose ways and methods. It can be done through the adoption of special laws on the implementation of the directive, the introduction of new articles into national CCPs, the introduction of new articles into national legislation regulating the issues of cooperation in criminal matters.

The article lists all current directives in the field of criminal procedure. Most of these directives concern the legal regulation of the procedural rights of participants of criminal proceedings (in particular, the right to translation, the right to information, the right to legal aid, etc.), as well as the introduction of international cooperation instruments (for example, the European Investigation Order). Based on the analysis of the features of the directive, the own definition of the directive as a source of EU criminal procedure law is proposed.

Key words: EU directive, EU criminal procedural law, implementation, EU member state, source of law.

Література

1. Bailey A.R. *The EU Directive Handbook: Understanding the European Union Compliance Process and What it Means to You*. CRC Press, 1997. 216 p.
2. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390.
3. Directive (EU) 2016/1919 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on legal aid for suspects and accused persons in criminal proceedings and for requested persons in European arrest warrant proceedings. OJ L 297, 4.11.2016, p. 1–8.
4. Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings. OJ L 65, 11.3.2016, p. 1–11.
5. Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of per-



sonal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA. OJ L 119, 4.5.2016, p. 89–131

6. Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings. OJ L 132, 21.5.2016, p. 1–20.

7. Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings. OJ L 280, 26.10.2010, p. 1–7.

8. Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order. OJ L 338, 21.12.2011, p. 2–18

9. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and the Council of October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. OJ L 315, 14.11.2012, p. 57–73.

10. Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings, OJ L 142, 1.6.2012, p. 1.

11. Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty. OJ L 294, 6.11.2013, p. 1–12.

12. Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters, OJ L 130, 1.5.2014, p. 1–36.

13. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, OJ L 127, 29.4.2014, p. 39–50.

14. Judgment of the Court of 13 December 1991. Commission of the European Communities v Italian Republic. Case C-33/90. European Court Reports 1991 I-05987. ECLI identifier: ECLI:EU:C:1991:476.

15. Judgment of the Court of 22 February 1984. Gerda Kloppenburg v Finanzamt Leer. Case 70/83. European Court Reports 1984-01075. ECLI identifier: ECLI:EU:C:1984:71.

16. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order. COM/2020/187 final.

17. Бирюков П.Н. Имплементация в государствах-членах Европейского Союза правил о Европейском следственном ордере. Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. Т. 10. Вып. 3. 2019. С. 566–576.

18. Договір про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017.

19. Кашкин С.Ю., Калиниченко П. А., Четвериков А.О. Введение в право Европейского Союза : учебник. Москва : Эксмо, 2008. 384 с.

20. Климкевич Р. Директиви як джерело кримінального процесуального права Європейського Союзу. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXV звітної науково-практичної конференції, 7–8 лютого 2019 р. Львів, 2019. С. 185–187.

21. Москаленко О.М. Джерела права Європейського Союзу: міжнародно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11. «Міжнародне право». Київ. 2006. 17 с.

22. Самарин В.И. Опыт Европейского Союза по гармонизации уголовно-процессуального права. Европейский Союз и Республика Беларусь: перспективы сотрудничества. The European Union and the Republic of Belarus: Getting Closer for Better Future : сборник тезисов докладов II Международной конференции. Минск, 2 июня 2016 г. / редкол.: В.Г. Шадуrowsкий и др. Минск : Изд. центр БГУ. 2017. С. 258–259.

23. Смирнова К.В. Джерела права Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11. «Міжнародне право». Київ, 2005. 14 с.

24. Трагнюк О.Я. Принцип субсидіарності за Європейською Конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950 р. Право України. 2003. № 1. С. 25–26.

25. Халиев К.Р. Нормативная сила «директив» ЕС. Актуальные проблемы экономики и права. 2008. № 3. С. 163–166.

шлюбу», зокрема, немайнових відносин, що складаються між «фактичним подружжям».

Сфера наукових досліджень. Окремі правові аспекти шлюбу та фактичних шлюбних відносин висвітлювали у своїх наукових працях Н. Андреева, І. Апопій, С. Булеца, О. Грічук, М. Дякович, З. Ромовська, І. Жилінкова, О. Митрофанова, Ю. Пилипенко, І. Ревуцька та інші. Однак слід зазначити, що науковці не вирішили ряд проблем, пов'язаних, наприклад, із застосуванням на практиці понять та термінів, які розкривають зміст «шлюбу» та «фактичних шлюбних відносин», тощо.

Виклад основного матеріалу. Кожній особі від народження або за законом належать певне коло особистих немайнових прав та обов'язків. Більшістю с таких прав особа володіє довічно, і вступ у шлюб не впливає на ці права. Вони продовжують належати кожному із подружжя як особі [11, с. 175]. Конституція України від 28 червня 1996 року [3] до таких немайнових прав відносить: право на життя, на повагу до гідності та честі, на охорону здоров'я, на свободу та особисту недоторканість, на недоторканість особистого життя та інші особисті права.

Особисті немайнові відносини – це суспільні відносини, які виникають з приводу саме нематеріальних благ і відрізняються від майнових тим, що не мають матеріального змісту. А щодо особистих немайнових прав подружжя, то це врегульовані нормами сімейного права відносини з приводу особистих немайнових благ та інтересів осіб, між якими було укладено шлюб у встановленому законом порядку.

Фактичні шлюбні відносини як юридична категорія були відомі ще римському праву. На території українських земель, починаючи із X ст., перевага надавалася саме офіційно укладеному шлюбу, у зв'язку з чим будь-яке регулювання фактичних шлюбних відносин було відсутнє.

Назву «конкубінат» (лат. *concubinatus*, від *con* (*cum*) – разом і *cubo* – лежу, співжиття, сумісне мешкання) за часів римського права отримали фактичні шлюбні відносини, які виникали між особами, що не мали права укладати між собою «законний римський шлюб» з причини різного громадянства чи правового стану тощо. Такий вид шлюбу відносили до незаконного, він передбачав можливість спільного проживання чоловіка та жінки однією родиною з наміром підтримувати шлюбні відносини, за умови, що жоден з них не перебував у шлюбі.

Однак конкубінат міг розглядатися як дозволене законом спільне проживання чоловіка та жінки з метою встановлення сталих шлюбних відносин і міг мати місце при відсутності одного з подружжя *jus conubii* (права вступати у шлюб). В іншому випадку необхідно було укладати законний шлюб. Відповідно конкубінат розглядався як *inaequale coniugium* (неповноцінний шлюб) [5].

Конкубінат передбачав стале спільне проживання чоловіка та жінки з наміром створити сім'ю, але аж ніяк не короточасний тимчасовий зв'язок, який переслідувався законом з часів Августа. Конкубінат практично не породжував ніяких правових наслідків [15, с. 75.]. Так, конкубіна (дружина у конкубінаті) на відміну від *matrimonium iustum* (законного римського шлюбу) не приймала імені свого чоловіка, не розділяла з ним соціального положення. У свою чергу, діти, що народжувалися в конкубінаті, не мали статусу дітей, народжених у шлюбі та не могли набути статусу та імені свого батька, а також не мали права на аліменти, не могли бути спадкоємцями після його смерті, бо на них на них батьківська влада не поширювалась. [14, с. 111–112]. Діти, народжені від такого шлюбу, *liberi naturales* (природні діти), на відміну від інших народжених поза шлюбом дітей (*vulgoconcepti*), наділялись дея-



кими правами спадкування після своїх батьків, було встановлено порядок їх узаконення і т. д. Так, за бажанням її батька, така дитина могла бути узаконена і набувати прав дитини, народженої у шлюбі. Згодом конкубінам також було надано ряд прав [10, с. 130].

Ураховуючи значення конкубіату як фактичного шлюбу, права осіб, які перебували у подібних відносинах, а також права дітей, народжених у цьому шлюбі, з часом почали захищати за допомогою різноманітних юридичних прийомів. Так, окрім народження у законному шлюбі, встановлення «*patria potestas*» (необмеженої влади батька) було можливим шляхом «*ligitimatio*» (узаконення) – встановлення батьківської влади над власними дітьми, але народженими поза шлюбом. Так, батько міг визнати своїми дітей, народжених у конкубінаті [15, с. 98].

І тільки у 2004 р., із прийняттям нового Сімейного кодексу (далі – СК) України, інститут незареєстрованого державою шлюбу ввійшов у рамки законодавчого регулювання [4, с. 22.]. Однак СК України не закріплює однозначної позиції щодо регулювання фактичних шлюбних відносин: з одного боку, він не визнає фактичні шлюбні відносини як альтернативну шлюбу форму сімейного союзу і не закріплює достатнього обсягу законодавчого регулювання такого виду сімейного співжиття, проте, з іншого боку, фрагментарно регламентує окремі правові наслідки такого фактичного шлюбу.

Так, відповідно до ст. 21 СК України, проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Проте ст. 74 СК містить виняток із наведеного правила, закріплюючи право спільної сумісної власності на набуте за час спільного проживання майно чоловіка та жінки, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, та поширює на таке майно повноцінний режим майнових відносин подружжя, прирівню-

ючи таким чином фактичний шлюб у частині регулювання майнових відносин до шлюбу в традиційному його розумінні [1]. Фактично йдеться про сучасні відносини конкубіату, коли на осіб, що не перебувають у шлюбі між собою, частково поширюються права та обов'язки подружжя.

Так само відсутні відмінності у регулюванні обсягу немайнових прав та обов'язків чоловіка та жінки у традиційному та фактичному шлюбах. Ключова різниця полягає у набутті чоловіком та дружиною права на зміну прізвища з підстави реєстрації шлюбу. Так, виходячи із тлумачення ст. 53 СК України, саме факт реєстрації шлюбу становить підставу для набуття права на зміну прізвища, що має місце виключно у випадках реєстрації шлюбу в порядку та органами, встановленими СК України. Натомість відсутність у фактичних шлюбних відносинах самого факту фіксування державою укладення подружжям шлюбу зумовлює відсутність у такого подружжя права на зміну прізвища з наведеної підстави.

Наприклад, З.В. Ромовська розглядає фактичні відносини як сімейний союз жінки та чоловіка. Однак той факт, що такий союз існує без державної реєстрації, не робить його актом цивільного стану, тобто шлюбом у правовому розумінні цього правового інституту. Жінка та чоловік у цьому союзі мають статус сім'ї, однак позбавлені статусу подружжя. Подальший розвиток законодавства України має йти не шляхом надання жінці та чоловікові, які спільно проживають без шлюбу, прав та обов'язків подружжя, а шляхом надання їм прав та обов'язків як особам, які проживають однією сім'єю.

Ці права можуть бути тотожними за змістом (право на аліменти, право на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника і навіть право на спадкування), але підстави їх виникнення є різними [13, с. 432].



І.В. Жилінкова зазначає, що вже в науці сьогодення та й у практичному полі має місце застосування такого поняття, як «фактичний шлюб», а тому й підтримується думка щодо необхідності введення його до законодавства. Такий крок дав би змогу, на її думку, уникнути використання невірною терміну «цивільний шлюб». І.В. Жилінкова також вважає, що фактичні шлюбні відносини за своєю суттю – це шлюбні відносини, які не мають державного визнання та реєстрації [12, с. 251].

Підводячи підсумок, можна визначити фактичні шлюбні відносини (конкубат): це відносини між жінкою і чоловіком, які проживають разом на одній території однією сім'єю без здійснення реєстрації в органах державної влади шлюбу, ведуть спільне господарство, мають спільні права й обов'язки (майнового або немайнового характеру).

Розглядаючи особисті немайнові права у фактичному шлюбі, вбачається, що відмінностей між зареєстрованим і незареєстрованим шлюбом не надто й багато, на перший погляд. Зокрема, як чоловікові, так жінці гарантовано рівні права і можливості відповідно до основних прав і свобод людини. Вони вільні у виборі занять, професії, місця проживання, мають право на свободу думки, совісті та релігії. І у фактичному шлюбі, і в зареєстрованому жінка і чоловік наділені правом розподілити між собою сімейні обов'язки та разом вирішувати питання життя сім'ї (наприклад, утримання, виховання та навчання спільних неповнолітніх дітей). Оскільки особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, є учасниками сімейних відносин, то на них покладений обов'язок турбуватися про здоров'я, розвиток і матеріальне забезпечення своїх дітей. Сторони відповідальні одна перед однією та перед іншими членами сім'ї за свою поведінку. І чоловік, і жінка мають право на особисту

свободу, фізичний і духовний розвиток, на повагу до своєї індивідуальності та на повагу до будь-якої праці, що здійснюється в інтересах сім'ї.

На фактичне подружжя не поширюються права та обов'язки, що виникають у разі реєстрації шлюбу, а також особисті немайнові права та обов'язки дружини та чоловіка. Так, зокрема, на фактичне подружжя не поширюється норма стосовно права на вибір прізвища в разі реєстрації шлюбу (ст. 35 СК України), відповідно до якої наречені мають право обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя або надалі іменуватися дошлюбними прізвищами. Наречена, наречений також мають право приєднати до свого прізвища прізвище нареченого, нареченої. Якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається, з якого саме прізвища воно буде починатися. Так само на них не поширюється норма ст. 53 СК України щодо зміни прізвища. У зв'язку із цим запропоноване в юридичній літературі визначення, що «фактичні шлюбні відносини» – це «особисті немайнові відносини, а також відносини щодо спільно набутого майна та взаємного утримання між жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, не перебувають у шлюбі між собою та в будь-якому іншому шлюбі» навряд чи можна вважати повністю коректним з правової точки зору, адже особисті немайнові відносини фактичного подружжя не є нині предметом правового регулювання, хоча частина з них, безперечно, виникає між особами, що перебувають у таких відносинах. Деякі з урегульованих законодавством аспектів щодо особистих немайнових відносин подружжя можуть бути із суто «зовнішньої» позиції «реалізовані» завдяки іншим правовим інститутам. Так, наприклад, проблему, пов'язану з неможливістю мати спільне прізвище, може бути вирішено за допомогою норми ст. 295 ЦК України, яка встановлює



право фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років, на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я. Але слід мати на увазі, що в цьому разі прізвище буде не спільним, а просто однаковим. Ще однією принциповою відмінністю є те, що у фактичних шлюбних відносинах не виникає презумпція батьківства, встановлена ч. 1 ст. 122 СК України, відповідно до якої дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, вважається такою, яка походить від подружжя. Питання визначення походження дитини, таким чином, у фактичних шлюбних відносинах має вирішуватись відповідно до ст. 125 СК України.

Щодо сучасного стану речей, то у вітчизняне законодавство робить перші кроки щодо запровадження інституту зареєстрованого партнерства. Зокрема, Президентом України 25 серпня 2015 року був підписаний «Про затвердження Національної стратегії у сфері права людини». Напрямки та стратегії, які в ньому зазначаються, спрямовані на «об'єднання суспільства довкола розуміння цінності прав і свобод людини, які захищаються на основі принципу рівності та без дискримінації» [6]. Предбачалось також розробити та подати на розгляд Кабінету Міністрів України проект закону про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових та немайнових прав та наслідування майна, утримання одного партнера іншим у разі непрацездатності, конституційного права не свідчити проти свого партнера. [7] Однак сьогодні дана концепція лишається у стадії очікування. Відносно термінів, які мають розкрити зміст понять, то законодавець пропонував називати такий вид співжиття саме зареєстрованим цивільним партнерством. На думку Булеци С.Б. та Ревуцької І.Е., за доцільне використовувати і на законодавчому рівні закріпити термін «зареєстроване партнерство» [9, с. 120].

Отже, фактичні шлюбні відносини є однією з підстав створення сім'ї. Такий підхід цілком відповідає Конституції України, яка передбачає право на особисту свободу, що дає підстави стверджувати, що кожна людина має право сама обирати форму створення сім'ї (перебування в зареєстрованому шлюбі або перебування у фактичних шлюбних відносинах). Саме п. 2 ст. 3 СК України закріплює це конституційне право чоловіка і жінки, а ст. 5 СК України гарантує, що «ніхто не може зазнавати втручання у його сімейне життя, крім випадків, установлених Конституцією». Таким чином, незалежно від підстав створення сім'ї правовий статус її учасників поставлений в однакову правову площину [8, с. 99]. Говорячи про правову природу фактичних шлюбних відносин, слід зазначити, що за законодавством України фактичні шлюбні відносини мають бути віднесені до юридичних станів, а сам вступ у фактичні шлюбні відносини є юридичним фактом, оскільки має за наслідок виникнення сімейних правовідносин. Водночас у країнах, де фактичні шлюбні відносини ігноруються законом, вони не будуть розглядатися як юридичний стан. У юридичній літературі також висловлюється позиція стосовно доцільності розглядати фактичний шлюб у разі визнання його державою як сімейно-правовий інститут особливого роду (*suī generis*) [2, с. 53].

Таким чином, урахуваючи проведений аналіз, слід розглядати фактичні шлюбні відносини як вид правовідносин, подібних до шлюбних (квазішлюбні правовідносини), яким притаманні наступні ознаки: 1) це сімейний союз чоловіка і жінки; 2) особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, ставляться один до одного як до подружжя; 3) проживають однією сім'єю; 4) проживають спільно; 5) ведуть спільне домашнє господарство; 6) мають взаємні права й обов'язки (майнового або немайно-



вого характеру); 6) тривалий характер вказаних відносин; 7) відсутність державної реєстрації таких відносин; 8) відсутність інших союзів, у яких могли б перебувати особи.

Отже, особисті немайнові права осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, слід розглядати через призму сімейних відносин. Однак ми розуміємо, що на практиці така реалізація унеможлиблюється за рахунок неврегульованості даного питання на законодавчому рівні, хоча існує практика європейських держав, які в даному питанні випереджають вітчизняне законодавство та зуміли подолати морально-суспільний бар'єр задля подолання дискримінуючих перешкод у регулюванні фактичних шлюбних відносинах.

Висновки. Нині спостерігається тенденція кількості пар, що обирають фактичне співжиття. У сучасних дослідженнях це пояснюється з різних позицій: від зростання індивідуалізму та руйнування інституту традиційної сім'ї до простого бажання людей будувати сім'ю на менш формалізованих засадах. Аналіз літератури дає можливість виокремити основні причини створення особами сім'ї на підставі фактичних шлюбних відносин. По-перше, це небажання вступати у формалізовані відносини (шлюб). Тут ми можемо говорити про фактичні шлюбні відносини як альтернативу шлюбу. По-друге, це коли фактичні шлюбні відносини виступають проміжним етапом до укладання шлюбу. Це так звані «пробні шлюби». Як перший, так і другий варіант – це наслідок вільного вибору осіб. Ідеться про них лише в разі, коли немає жодних законодавчих перешкод для укладання особами шлюбу.

Що стосується фактичних шлюбних відносин, то вони є однією з поширених підстав створення сім'ї. У більшості європейських країн фактичні шлюбні відносини не є предметом правового регулювання і не несуть жодних правових наслідків.

Законодавство України регулює відносини фактичного подружжя досить докладно. Практична реалізація деяких законодавчих положень стикається із труднощами, викликаними саме неформальним характером відносин, про які йдеться, неможливістю чіткого визначення часових рамок існування таких відносин, фіксації їх початку та припинення. Водночас із запровадженням у сімейному законодавстві України досить широких можливостей урегулювання відносин членів сім'ї з допомогою договору запроваджений у СК України підхід до регулювання фактичних шлюбних відносин видається сумнівним у своїй доцільності.

Незважаючи на значну розповсюдженість фактичних шлюбних відносин в українському суспільстві, законодавство України поки не забезпечує достатнього правового регулювання цих відносин, а доктрина національного права не надає вичерпних пояснень задля чіткого розуміння відмінностей між «фактичним шлюбом» та «зареєстрованим шлюбом». Відтак ціла низка проблем потребує юридичного вирішення та зумовлює актуальність дослідження.

Дослідивши наукові праці українських дослідників у сфері права, дійдемо висновку, що для позначення цього явища в юридичній літературі використовується широкий спектр термінів, зокрема «фактичне подружжя», «подружжя де-факто», «фактичні шлюбні відносини», «незареєстрований шлюб», «конкубінат», «співжиття» тощо. Крім того, також вживається хибний, на нашу думку, термін «цивільний», або «громадянський» шлюб у розумінні незареєстрованих державою шлюбних відносин.

Зустрічаємо також визначення, що «фактичні шлюбні відносини» – це «особисті немайнові відносини, а також відносини щодо спільно набутого майна та взаємного



утримання між жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, не перебувають у шлюбі між собою та в будь-якому іншому шлюбі». Однак чи можемо ми розраховувати на те, що такі відносини будуть забезпечуватись та захищатися на належному рівні. Тому питання врегульованості особистих немайнових правовідносин «фактичного подружжя» й досі лишається відкритим, та потребує конкретизації і подальшого втілення.

Ключові слова: особисті немайнові права, шлюб, подружжя, фактичний шлюб, шлюбні відносини, сімейні правовідносини.

Safonchuk O., Shamota O. Some issues of personal non-property rights of a man and a woman in a de facto marital relationship

The article studies topical issues of personal non-property rights of men and women who are in a marital relationship under the laws of Ukraine. It is established that despite the widespread prevalence of de facto marital relations in Ukrainian society, Ukrainian law does not yet provide sufficient legal regulation of these relations, and the doctrine of national law does not provide comprehensive explanations for a clear understanding of the differences between “de facto marriage” and “registered marriage”. Therefore, several problems need a legal solution and determine the relevance of the study.

Considering the scientific works of Ukrainian researchers in the field of law, we assume that to denote this phenomenon in the legal literature uses a wide range of terms, including “actual marital relations”, “de facto marriage”, “de facto marital relationship”, “unregistered marriage”, “concubinage”, “cohabitation”, etc. Besides, in our opinion, the term “civil” marriage is also used incorrectly in the sense of unregistered marital relations.

We also find the definition that “actual marital relationship” is “a personal intangible relationship, as well as a relationship of jointly acquired property and mutual maintenance between a woman and a man living in the same family, not married to each other and in any other marriage”. However, can we count on such a relationship to be secured and protected at the appropriate level? Therefore, the issue of legal regulation of personal non-property relations of the de facto marriage still remains open, and needs to be concretized and further implemented.

Key words: personal non-property rights, marriage, spouses, de facto marriage, marital relations, family legal relations.

Література

1. Андреева Н.С., Красицька Л.В. Правовий режим майна жінки та чоловіка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Вісник студентського наукового товариства ДонНУ. 2014. № 6. Том 1. URL : vestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/816/834.

2. Выборнова М.М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрине: дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Москва, 2011. 19 с.

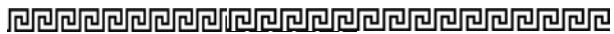
3. Конституція України: Закон України від 28. 06. 1996 р. 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Петреченко С.А. Державна реєстрація шлюбу та фактичні шлюбні відносини в Україні: порівняльно-правовий аспект. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2014. № 5. Т. 1. С. 222–225.

5. Підпригора О.А. Римське право : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. URL : http://uerp.scienceontheweb.net/uerp_римське_право_підпригора_харитонов_украинская_экономико-правовая_библиотека.html.

6. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 № 501. Офіційний вісник України. 2015. № 69. Ст. 2257.





7. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.11.2015 № 1393-р. Урядовий кур'єр. № 245.

8. Ревуцька І.Е. «Інші» підстави створення сім'ї. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. Р. 1. № 1. Р. 95–102.

9. Ревуцька І.Е., Булеца С.Б. «Інші» підстави створення сім'ї. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Випуск 6. Т. 1. С. 118–120.

10. Римское частное право: учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. Москва : Юристъ, 2004. 544 с.

11. Сімейне право України: підручник 2-е вид., перероб. і допов / за заг.ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 288 с.

12. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Жилінкової. Харків, 2008. 251 с.

13. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. 3-тє вид. доп. і перероб. / З.В. Ромовська. Київ, 2009. 432 с.

14. Трофанчук Г.І. Римське приватне право: навчальний посібник. Київ : Атіка, 2006. 248 с.

15. Харитонов Є.О. Основи римського приватного права. Ростов н/Д : изд-тво «Феникс», 1999. 123 с.





УДК 346.546

Т. Швидка,

orcid.org/0000-0002-6152-2705

доктор юридичних наук, доцент,

асистент кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
адвокат

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕПРАВОМІРНИМ ВИКОРИСТАННЯМ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Вступ. Серед правопорушень, передбачених Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», вагоме місце займає такий вид, як *неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, що передбачає вчинення суб'єктом господарювання дій, спрямованих на змішування діяльності недобросовісного конкурента й суб'єкта господарювання, який володіє відповідною діловою репутацією на ринку.* Такі дії негативно впливають як на відповідних учасників ринкових відносин, зокрема споживачів товарів і послуг і виробників таких товарів, так і на ринок в цілому. Серед розповсюджених видів даного правопорушення є підробка, фальсифікація, копіювання зовнішнього вигляду виробу та порівняльна реклама.

Ділова репутація – це важлива складова частина ведення бізнесу, що дає суб'єктивну оцінку, переконання особи щодо бранда, компанії, товарів чи послуг. Це формування у свідомості людини уявлення, про діяльність того чи іншого суб'єкта на ринку. Від ділової репутації залежить ефективність діяльності, привабливість для інвесторів, партнерів, клієнтів і попит на продукцію, що пропонує компанія. Порухення умов використання ділової репутації суб'єкта господарювання є розповсюдженим явищем

і має певні недоліки з боку законодавчого регулювання, а отже, потребує модернізації на законодавчому рівні

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань у сфері недобросовісної конкуренції, зокрема ділової репутації суб'єктів господарювання, займалися такі вчені, як О. Бакалінська, С. Волошенко, В. Глухова, В. Пірогова, А. Ридзевська, І. Коваль, О. Сало, Н. Саніахметова, Я. Скабенко, Ю. Слободчикова та інші.

Формулювання цілей. Мета статті – визначити основні види та форми прояву правопорушень, пов'язаних із неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання, проаналізувати їх склад, умови притягнення до відповідальності та практичної реалізації відповідальності за порушення, а також превентивного механізму вчинення даного виду правопорушень.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення функціонування компаній на ринках та завоювання своїх позицій відбувається завдяки використанню в господарській діяльності різноманітних матеріальних та нематеріальних активів. Серед нематеріальних активів вагоме місце в діяльності компанії на ринку займає торгова марка, постійна база клієнтів, креативний підхід до управління бізне-



сом, довіра клієнтів, патенти, інтелектуальний капітал тощо. Усе це формує ділову репутацію суб'єкта господарювання, що збільшує ринкову вартість активів, підвищує інвестиційну привабливість компанії на ринку. З огляду на ділову репутацію суб'єкта господарювання можна дати оцінку даному суб'єкту господарювання не тільки з точки зору споживача, але й з точки зору контрагентів. Ділова репутація ототожнюється з іміджем компанії, її місцем та статусом на ринку. Крім того, ділова репутація впливає і прямо залежить від ефективності діяльності, привабливості для інвесторів, партнерів, клієнтів і попиту на продукцію, що пропонує компанія.

Проте не завжди поняття «ділова репутація» та гудвіл є тотожними. Деякі науковці приходять до висновку, що різниця між «гудвіл» і «діловою репутацією» в тому, що перше є нематеріальним активом і може бути виражене у грошовому еквіваленті, в той час як «ділова репутація» вважається морально-етичною категорією і особистим немайновим благом. А отже, гудвіл можна визначити як вартісний вираз ділової репутації підприємства.

Згідно зі змінами в законодавстві України, а саме в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19 червня 2020 року було введено поняття ділової репутації, де зазначено, що це сукупність документально підтвердженої інформації про фізичну або юридичну особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її діяльності вимогам законодавства, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи [1].

Відповідно до Міжнародного стандарту фінансової звітності гудвіл є активом, який відображає майбутні економічні вигоди, що виникають від інших активів, придбаних під час об'єднання

бізнесу, які не можна ідентифікувати індивідуально або визнати окремо [2].

Гудвіл являє собою збільшення оцінки бізнесу, зростання його вартості тією мірою, що їй сприяє репутація, авторитет фірми. Тобто це сукупність факторів ділової репутації, вигідності розташування, впізнаваності торгової марки тощо, що дозволяє зробити висновки про майбутнє перевищення прибутковості даної фірми у порівнянні із середньою прибутковістю аналогічних фірм. Виділяють два види гудвіла: створений внутрішньо, що виникає у процесі діяльності компанії та створений зовні, його ще називають набутих, що виникає у процесі злиття та поглинання компаній. Управління гудвілом як невід'ємний елемент формування конкурентоспроможності компаній полягає в будівлі позитивної репутації фірми з боку постачальників, покупців, персоналу та суспільства в цілому. Воно існує у вигляді етики у відносинах із зовнішніми та внутрішніми партнерами, ефективності менеджменту, фінансовій стійкості, якості товарів, робіт, послуг, репутації топ-менеджерів, соціальної відповідальності, інноваційності тощо.

Проте дуже розповсюдженим явищем є порушення умов використання ділової репутації суб'єкта господарювання, що є проявом недобросовісної конкуренції і згідно із Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» має такі прояви, як «неправомірне використання позначень», «неправомірне використання позначень», «неправомірне використання позначень», «неправомірне використання позначень», «неправомірне використання позначень» [3].

Якщо суб'єкт господарювання створює продукцію шляхом повного відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого суб'єкта господарювання, не зазначаючи при цьому, що це копія, такий вид діяння буде кваліфікуватися як «копіювання зовнішнього вигляду виробу» відповідно до статті 6 Закону України «Про захист



від недобросовісної конкуренції». Така діяльність суперечить змісту добросовісної ринкової конкуренції.

Виробник, порушуючи законодавство, може у своїй діяльності використовувати однакову упаковку або застосовувати певні знаки, притаманні лише одному суб'єкту господарювання, для того, щоб ввести споживачів в оману, але якість продукції, яку він буде надавати, може суттєво відрізнитися. Відомо, що споживач часто надає перевагу перевіреному бренду, який він уже використовує, розраховуючи при цьому на певний звичний рівень якості даного товару, який, зрозуміло, скопійований надати неспроможний. Отже, купуючи підробку, покупець може назавжди розчаруватися в чесності виробника. Проте на практиці доказу реальної підробки, фальсифікації не завжди вдається за можливе довести реальний факт вчинення правопорушення, а тим більше довести факт реальної шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання.

Актуальним на даний момент є з'ясування співвідношення понять «підробка» і «фальсифікація», що вважаються схожими явищами. Передусім вкажемо, що в українській мові вони використовуються як синоніми, а крім того, існує ще й французьке слово *contrefaçon* (контрафакція), що перекладається також як підробка.

Легального визначення терміна «підробка» національне законодавство не містить, у ньому лише міститься трактування поняття «контрафактна продукція», що закріплено в Постанові КМУ «Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» від 03.10.2007 року № 1185 [4], згідно з положеннями якої вона тлумачиться як продукцію або примірник, що випускаються, відтворюються, публікуються, розповсюджуються, реалізуються тощо з порушенням майнових прав інтелектуальної власності. Така незаконна діяльність, на думку

В. Пірогової, за всіма своїми відмінними ознаками, звісно, може бути віднесена до недобросовісної конкуренції: один учасник обігу, незаконним чином привласнюючи результати діяльності свого конкурента, отримує комерційні вигоди [5].

До сказаного слід додати, що між поняттями «підробка (фальсифікація)» і «контрафакція» існують суттєві відмінності, що знаходять прояв передусім у сфері їх застосування. Так, поняття «фальсифікація» використовується в декількох сферах діяльності, у той час як «контрафакція» – тільки щодо порушень, що скоюються у сфері інтелектуальної власності. Контрафакція є одним із видів фальсифікації товарів, тому поняття «фальсифікація (підробка)» та «контрафакція» співвідносяться одне з одним як частина і ціле.

Підсумовуючи, зауважимо, що розрізняють декілька видів контрафакції за такими критеріями:

1) *за формою*: А) недобросовісна конкуренція (використання відомої торговельної марки зі зміною деяких її елементів до ступеня змішування); Б) фальсифікація товарів (розміщення відомої торговельної марки на упаковці й товарі без будь-яких видових змін на підроблених товарах);

2) *за способом скоєння*: А) введення споживачів в оману; Б) паралельний (сірий імпорт), який прирівнюється до контрабанди.

Найпоширенішим способом реалізації контрафактних товарів є їх збут у мережі Інтернет. Інтернет-магазини забезпечують цілодобовий доступ до товарів і можливість їх придбати на відстані. При цьому ціни на контрафактну продукцію значно нижчі, ніж ціни на оригінальні товари. Названі фактори позитивно впливають на попит на такі товари з боку споживачів. Веб-сайти, розроблені для реалізації контрафактних продуктів, можуть бути не менш якісними, ніж веб-сайти правовласників. Інтернет-торгівля контрафактними това-



рами може здійснюватися в декількох країнах, що зменшує ризик притягнення правопорушників до відповідальності. Веб-сайт, за допомогою якого здійснювалася торгівля, може бути замінено на новий протягом короткого періоду часу.

Зауважимо, що використання зовнішнього вигляду виробу без укладання відповідних угод заборонене, а таке діяння карається за конкурентним законодавством. Воно може здійснюватися на цілком правомірних засадах, якими може бути, наприклад, колаборація, тобто спільна діяльність кількох компаній для досягнення певних цілей.

Експерти зазначають, що для успішного об'єднання брендів необхідно дотримуватися таких правил:

- бренди, що об'єднуються, мусять мати однакову цільову аудиторію, а умови співпраці мають бути чітко врегульовані між партнерами вже на стадії об'єднання;

- колаборація має носити доповнюючий для партнерів характер, покриваючи слабкі сторони кожного з них та забезпечуючи незалежне функціонування на ринку обох суб'єктів господарювання;

- колаборація має бути доступною для споживачів. Сприйняття бренду одного учасника колаборації не мусить негативно відобразитися на сприйнятті іншого партнера.

Представники Європейського Союзу висловили думку, що Україні слід прискорити виконання своїх зобов'язань у межах Угоди про асоціацію, особливо у сфері інтелектуальної власності. Так, згідно з умовами «Угоди про поглиблену та всеохоплюючу зону вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом» від 01.01.2016 року, яка є частиною Угоди про асоціацію, передбачено проведення позитивних змін у сфері інтелектуальної власності і забезпечення дотримання законодавства, зокрема, під час перетинання митного кордону.

На окрему увагу заслуговує такий вид неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання, як «неправомірне використання товару іншого виробника», що полягає у використанні у своїй господарській діяльності товарів, вироблених іншими виробниками, шляхом приховування цього факту (зняття, приховування та заміна позначень). Метою таких дій недобросовісного конкурента є привертання підвищеної уваги до свого товару за рахунок добре відомих на ринку зовнішніх характеристик товару добросовісного виробника. За своєю суттю таке порушення вважається протилежним копіюванню зовнішнього вигляду товару, оскільки за умови його вчинення позначення суб'єкта господарювання, які мають індивідуалізувати товар такого виробника, змінюються, або не використовуються взагалі.

Проте розслідування таких правопорушень і притягнення до відповідальності правопорушників має певні труднощі з точки зору практичного застосування, зокрема, це пов'язано зі складністю виявлення таких порушень та завуальованістю таких дій і подальших переполах у визначенні початкової приналежності товарів певному виробнику. Більш того, вищезгадана стаття 5 Закону законодавцем викладена не належним чином, отже, її можна визнати недосконалою, оскільки обмежує об'єктивну сторону такого порушення, використовуючи словосполучення «введенням товару в обіг під своїм позначенням». При цьому поза увагою залишається можливість введення в обіг товару іншого виробника без використання будь-яких позначень у випадку, коли такі товари мали б містити позначення конкретного суб'єкта господарювання.

Керуючись зарубіжним досвідом боротьби з недобросовісною конкуренцією, І.Ф. Коваль наполягає на внесенні змін до закону таким чином, щоб «неправомірним використанням»



було використання товару іншого виробника як під власним позначенням, так і без нього [6]. Крім того, важливим є доповнення цієї статті різними проявами об'єктивної сторони, що можуть слугувати обставинами, що обтяжують відповідальність. Як-от використання або введення в обіг товарів іншого виробника, якщо ці дії супроводжувалися зняттям чи зміною упаковки, якщо це загрожує товару; порушенням первинного стану товару; використанні його не за призначенням; якщо товар випущено під новою упаковкою без зазначення особи, яка переупакувала товар; нова упаковка завдає шкоди діловій репутації виробника товару; виробник не повідомлений про факт переупаковування, йому не наданий зразок нової упаковки.

Дуже важливим і актуальним питанням залишається практичний аспект притягнення до відповідальності правопорушників за прояви недобросовісної конкуренції. Зокрема, це пов'язано зі складністю виявлення таких порушень, що пов'язано із завуальованістю таких дій та подальших перепонах у визначенні початкової приналежності товарів певному виробнику. Більш того, вищезгадана стаття 5 Закону законодавцем викладена не належним чином, отже, її можна визнати недосконалою, оскільки обмежує об'єктивну сторону такого порушення, використовуючи словосполучення «введенням товару в обіг під своїм позначенням». При цьому поза увагою залишається можливість введення в обіг товару іншого виробника без використання будь-яких позначень у випадку, коли такі товари мали б містити позначення конкретного суб'єкта господарювання.

Крім того, важливим є доповнення цієї статті різними проявами об'єктивної сторони, що можуть слугувати обставинами, що обтяжують відповідальність. Наприклад, використання або введення в обіг товарів іншого виробника, якщо ці дії супроводжу-

валися зняттям чи зміною упаковки, якщо це загрожує товару; порушення первинного стану товару; використання його не за призначенням; якщо товар випущено під новою упаковкою без зазначення особи, яка переупакувала товар; нова упаковка завдає шкоди діловій репутації виробника товару; виробник не повідомлений про факт переупаковування, йому не наданий зразок нової упаковки.

Висновки. Копіювання зовнішнього виду товару, яке є проявом недобросовісної конкуренції, часто має назву «підробка», «фальсифікація», «контрафакція», проте між цими поняттями існують суттєві відмінності, що знаходить прояв передусім у сфері їх застосування. Так, поняття «фальсифікація» використовується в декількох сферах діяльності, в той час як «контрафакція» – тільки щодо порушень, що скоюються у сфері інтелектуальної власності. Контрафакція є одним із видів фальсифікації товарів, тому поняття «фальсифікація (підробка)» та «контрафакція» співвідносяться одне з одним як частина і ціле.

Використання зовнішнього вигляду виробу без укладання відповідних угод заборонене, а таке діяння карається за конкурентним законодавством. Воно може здійснюватися на цілком правомірних засадах, якими може бути, наприклад, колаборація, тобто спільна діяльність кількох компаній для досягнення певних цілей.

Відповідно до угод, укладених з Європейським Союзом, Україна зобов'язалася привести своє законодавство у відповідність до законодавства ЄС. Необхідним згідно із цими зобов'язаннями є реформування законодавства у сфері захисту інтелектуальної власності, захисту патентів та створення компетентних органів, до повноважень яких входить вирішення проблем у галузі захисту інтелектуальної власності, адже порушення у сфері захисту від недобросовісної конкуренції та порушення



у сфері захисту інтелектуальної власності тісно пов'язані між собою.

Однак за сучасних умов можливість існування права на інтелектуальну власність, що поширюється на винаходи з огляду на поширення в найближчому майбутньому кіборгізації, діджиталізації і поглиблення проблем недоторканності особистого життя й спілкування через комп'ютерні мережі, – одне з актуальних питань, що постає перед суспільством.

Неправомірне використання товару іншого виробника за своєю суттю вважається протилежним неправомірному використанню позначень, оскільки за умови його вчинення позначення суб'єкта господарювання, які мають індивідуалізувати товар такого виробника, змінюються, або не використовуються взагалі. Метою таких дій недобросовісного конкурента є повернення підвищеної уваги до свого товару за рахунок добре відомих на ринку зовнішніх характеристик товару добросовісного виробника.

Ділова репутация – це вид нематеріального актива підприємства, що впливає на його вартісний характер. Серед нематеріальних активів вагоме місце в діяльності компанії на ринку займає торгова марка, постійна база клієнтів, креативний підхід до управління бізнесом, довіра клієнтів, патенти, інтелектуальний капітал тощо. Усе це формує ділову репутацию суб'єкта господарювання, що збільшує ринкову вартість активів, підвищує інвестиційну привабливість компанії на ринку. Ділова репутация ототожнюється з іміджем компанії, її місцем та статусом на ринку. Завдяки діловій репутации формується суб'єктивна оцінка діяльності того чи іншого суб'єкта на ринку, підвищується вартість цієї компанії.

Серед розповсюджених проявів недобросовісної конкуренції є порушення умов використання

ділової репутации суб'єкта господарювання, що має такі прояви, як «неправомірне використання позначень», «неправомірне використання товару іншого виробника»; «копіювання зовнішнього вигляду виробу» та «порівняльна реклама».

Копіювання зовнішнього виду товару має ще назву «підробка», «фальсифікація», «контрафакція», проте між цими поняттями існують суттєві відмінності, що знаходить прояв передусім у сфері їх застосування. Так, поняття «фальсифікація» використовується в декількох сферах діяльності, в той час як «контрафакція» – тільки щодо порушень, що скоюються у сфері інтелектуальної власності. Контрафакція є одним із видів фальсифікації товарів, тому поняття «фальсифікація (підробка)» та «контрафакція» співвідносяться одне з одним як частина і ціле.

Відповідно до угод, укладених з Європейським Союзом, Україна зобов'язалася привести своє законодавство у відповідність до законодавства ЄС. Необхідним згідно із цими зобов'язаннями є реформування законодавства у сфері захисту інтелектуальної власності, захисту патентів та створення компетентних органів, до повноважень яких входить вирішення проблем у галузі захисту інтелектуальної власності, адже порушення у сфері захисту від недобросовісної конкуренції та порушення у сфері захисту інтелектуальної власності тісно пов'язані між собою.

Неправомірне використання товару іншого виробника за своєю суттю вважається протилежним неправомірному використанню позначень, оскільки за умови його вчинення позначення суб'єкта господарювання, які мають індивідуалізувати товар такого виробника, змінюються або не використовуються взагалі. Метою таких дій недобросовісного конкурента є при-



вернення підвищеної уваги до свого товару за рахунок добре відомих на ринку зовнішніх характеристик товару добросовісного виробника.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, ділова репутація, підробка, фальсифікація, копіювання зовнішнього вигляду виробу, порівняльна реклама.

Shvydka T. Economic and legal regulation of violations associated with the unlawful use of business reputation and business entities

Goodwill is a type of intangible asset of an enterprise that affects its value. Among intangible assets, an important place in the company's activities on the market is occupied by a trademark, a permanent customer base, a creative approach to business management, customer confidence, patents, intellectual capital, and the like. All this forms the business reputation of the enterprise, which in turn increases the market value of assets, increases the investment attractiveness of the company in the market. Business reputation is identified with the image of the company, its place and status in the market. Thanks to business reputation, on the one hand, a subjective assessment of the activities of a particular entity in the market is formed, and on the other, the value of this company rises.

Among the widespread manifestations of unfair competition is the violation of the conditions for using the business reputation of a business entity, in turn, has such manifestations as "misuse of designations", "misuse of goods from another manufacturer"; "Copying the appearance of the product" and "comparative advertising".

Copying the appearance of a product is also called counterfeiting, falsification, counterfeiting, but

there are differences between these concepts, primarily in the field of their application. Thus, the concept of "falsification" is used in several areas of activity, while "counterfeiting" is only about violations that can be found in the field of intellectual property. Counterfeiting is one of the types of falsification of goods, therefore, the concepts of "falsification (counterfeiting)" and "counterfeiting" relate to each other as a part and a whole.

In accordance with agreements concluded with the European Union, Ukraine has undertaken to bring its legislation in line with EU legislation. It is necessary, according to these obligations, it is important to reform the legislation in the field of intellectual property protection, patent protection and the creation of competent authorities, whose powers include solving problems in the field of intellectual property protection, because violations in the field of protection against unfair competition and violations in the field of intellectual property protection are closely related.

The misuse of the goods of another manufacturer is inherently considered the opposite of the misuse of designations, since when it is committed, the designation of a business entity who has to individualize the product of such a manufacturer is changed, or not used at all. The purpose of such actions of an unscrupulous competitor is to attract increased attention to its product due to the well-known external characteristics of the product of a bona fide manufacturer on the market.

Key words: unfair competition, business reputation, forgery, falsification, copying of product appearance, comparative advertising.



Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів : Закон України від 19 червня 2020 року № 738-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#Text>.
2. Міжнародний стандарт фінансової звітності. Об'єднання бізнесу. 2012. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929_006#Text (дата звернення: 24.03.2021)
3. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 черв. 1996 р. №236/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. №36. Ст. 164.
4. Про затвердження Національного стандарту №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» : Постанова Каб. Міністрів України від 03.10.2007 №1185. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP071185.html.
5. Пирогова В. Контрафакт и пиратство: вопросы теории и практики. Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. №12. С. 12–20.
6. Коваль И.Ф. Неправомерное использование знаков для товаров, услуг и недобросовестная конкуренция. Підприємництво, господарство і право. 2004. №4. С. 7–11.
7. Глухова В.І., Скабенко Я.О. Нематеріальні активи у складі необоротних активів підприємства. Київ : ТОВ «ВІПО», 2020. С. 63–65.
8. Красношанка В.В., Богдан С.С. Ділова репутація як один з найважливіших стратегічних активів підприємства. Сучасні проблеми економіки і підприємництва. 2012. № 9. С. 210–215.



УДК 343.12

В. Назаров,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України

Т. Смалюк,

начальник відділу представництва інтересів держави в суді
та при виконанні судових рішень
Волинської обласної прокуратури

ІНСТИТУТ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СТАНОВЛЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧА ТРАНСФОРМАЦІЯ

Вступ. Поширеним заходом забезпечення кримінального провадження є арешт майна. Залежно від мети він застосовується до визначених у законі учасників кримінального провадження в тому числі фізичних та юридичних осіб. Завдання арешту майна передусім полягає в запобіганні можливості відчуження цього майна, його знищення, приховування, прикладом від конфіскації чи спеціальної конфіскації. На сьогодні у світовій практиці спостерігається тенденція заміни загальної конфіскації на спеціальну, оскільки остання не є покаранням, а має превентивний характер і спрямована на позбавлення особи доходів (активів), які та отримала від учиненого злочину, а також виключення можливості їх використання в подальшій злочинній діяльності. Саме спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру зумовила необхідність введення вітчизняним законодавцем у кримінальне провадження такого учасника, як третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64² КПК України).

Разом із тим регламентація арешту майна третьої особи та її процесуального статусу порушує численні питання щодо їх однозначного вирі-

шення як у науковій літературі, так і в правозастосовчій практиці. Отже, постає необхідність у проведенні подальших досліджень регламентації цього інституту та практики його застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні питання становлення та розвитку інституту третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, досліджували Ж.В. Байдак, О.В. Верхогляд-Герасименко, І.В. Гловюк, В.А. Завтур, Я.В. Замкова, О.М. Калачова, Т.В. Корчева, М.В. Лепей, Н.С. Моргун, О.В. Музиченко, Т.О. Музиченко, О.Ю. Татаров, В.М. Трофименко та ін. Водночас сучасний погляд на кримінальне процесуальне законодавство України, вивчення літературних джерел, статистичних матеріалів та судово-слідчої практики зумовлюють шукати якісно нові підходи до вирішення проблем, пов'язаних із регламентацією арешту майна третьої особи та чіткого дотримання прав такої особи під час застосування вказаного вище заходу забезпечення кримінального провадження.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні питань нормативно-правової регламентації інституту третіх осіб, щодо майна яких



вирішується питання про арешт, правової природи спеціальної конфіскації, виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Інститут третьої особи в кримінальному провадженні викликає зацікавленість у зв'язку із запровадження державних механізмів заморожування та спеціальної конфіскації засобів учинення злочинів і доходів, отриманих злочинним шляхом, введенням у дію низки суворих юридичних заходів за вчинення визначеного роду злочинів. Отже, виникає багато питань щодо дотримання процедурних запобіжників, які надаватимуть будь-якій залученій у кримінальне провадження третій особі чіткої процедурної позиції в процесах, пов'язаних зі спеціальною конфіскацією, та в правах, що належать стороні, яка захищається, зокрема щодо правової допомоги. Важливим чинником щодо заснування даного інституту стали й прецеденти арешту майна особи, яку не визнано підозрюваним або обвинуваченим, але фактично позбавляли прав у кримінальному провадженні та правових механізмів захисту свого права власності.

Уперше інститут третіх осіб введено в дію Законом України від 10 листопада 2015 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою усунення корупційних ризиків при його застосуванні». Відповідно до цього закону розширили коло суб'єктів, на майно яких може накладатися арешт. До підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка відповідно до закону несе цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, законодавець додатково включив засудженого, юридичну особу, а також третіх осіб, на майно яких, за наявності визначе-

них у законі підстав, може накладатися арешт.

Частиною 2 статті 170 КПК України визначалося, що арештованим може бути майно, яким володіють, користуються чи розпоряджаються треті особи. Третіми особами, майно яких може бути арештоване, визнавалися особи, які отримали чи придбали в підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно безоплатно або в обмін на суму, значно нижчу ринкової вартості, або знали чи повинні були знати, що мета такої передачі полягає в отриманні доходу від майна, здобутого внаслідок учинення злочину, його приховування та/або уникнення конфіскації. Вищезазначені відомості про третю особу повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Згідно з указаними законодавчими нововведеннями арешт накладався в установленому КПК порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші в будь-якій валюті готівкою або в безготівковій формі в тому числі на кошти та цінності, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні в банках або інших фінансових установах, на видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, які перебувають у власності або володінні, користуванні, розпорядженні третіх осіб (ч. 6 ст. 170).

Законодавчих нововведень щодо арешту майна третіх осіб зазнали й інші норми КПК (прикладом ст. 171), редакція яких на сьогодні залишається незмінною. Законодавець передбачив певні процесуальні гарантії для третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт, а саме: в разі вирішення питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен урахувати наслідки арешту майна для третіх осіб; копія ухвали про арешт майна негайно після її постановлення вручається третім особам, які були присутні під час оголошення ухвали. У разі відсутності таких осіб під час оголошення ухвали копія ухвали



надсилається їм не пізніше наступного робочого дня після її постановлення; треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна.

Зазначимо, що чимало змін і доповнень до законодавства виявилися недостатньо ефективними та послідовними, а редакційно невдалі формулювання спонукали до варіативності в тлумаченні певних норм. Крім того, бракувало прогнозування щодо ризиків та загроз настання небажаних наслідків у разі застосування відповідних норм. Передусім такі недоліки виявлялися в тому, що треті особи, щодо майна яких вирішувалося питання про арешт, не належали до учасників кримінального провадження, не було визначено їх процесуальних прав та обов'язків, не передбачалося, з якою метою слідчим суддею чи судом приймалося рішення про арешт їх майна.

Указані вище прогалини в нормативно-правовому регулюванні інституту третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт, було усунено прийняттям Закону України від 18 лютого 2016 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться в шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно вдосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації». Унесення відповідних змін до законодавства було продиктовано взятими Україною зобов'язаннями щодо імплементації прийнятої 3 квітня 2014 р. Європейським парламентом та Радою ЄС Директиви 2014/42/EU «Про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом, у Європейському Союзі» (Директива 2014/42/EU) [1]. Крім того, даною Директивою ЄС встановлено мінімальний список правопо-

рушень, що підпадають під її норми. До цього списку, зокрема, включено корупцію, відмивання грошей, інші серйозні фінансові злочини, контрабанду наркотиків, торгівлю людьми, тероризм, сексуальні злочини проти дітей та ін.

Статтями 5 та 6 Директиви 2014/42/EU однозначно регламентовано, що застосування конфіскації майна повинне мати низку конструктивних обмежень, спрямованих на захист прав власників. Зокрема, застосування спеціальної конфіскації до засобів, доходів і майна, що належать особі, яку визнано винною в учиненні кримінального правопорушення, має відбуватися лише після доведення, що інкриміноване правопорушення могло призвести, прямо або опосередковано, до економічної вигоди; указане майно було набуто в результаті злочинної поведінки (наприклад, якщо вартість майна є невідповідною законному доходу засудженого). Ще більше пересторог у ЄС було запроваджено щодо застосування спеціальної конфіскації до майна третьої особи, яка не є засудженою, а саме: таке майно має бути придбане третіми особами в підозрюваного або обвинуваченого; такі треті особи мали знати, що мета передачі або придбання спрямована на уникнення конфіскації, свідченням чого є те, що передача або придбання здійснювалося безкоштовно або в обмін на суму, значно нижчу за ринкову вартість [2].

Таким чином, зазначені вище зміни в законодавстві України з урахуванням відповідних рекомендацій ЄС істотно розширили сферу застосування спеціальної конфіскації в тому числі й щодо майна третьої особи. Передбачалося, що до третьої особи спеціальна конфіскація застосовується за наявності достатніх підстав вважати, що вона, набувши таке майно від підозрюваного (обвинуваченого), знала або повинна була і могла знати, що воно має злочинне походження або набуто безоплатно, або



за ринкову ціну, або за ціну, вищу ринкової вартості, або за ціну, нижчу ринкової вартості.

У положеннях Закону інакше висвітлюється мета арешту майна та збільшено перелік суб'єктів, щодо майна яких може застосовуватися арешт. Третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт, законодавець нарешті відніс до учасників кримінального та судового провадження (пп. 25, 26 ч. 1 ст. 3 КПК України). Зокрема, КПК України було доповнено ст. 64², яка регламентує процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а саме визначає, що такою особою може бути будь-яка фізична або юридична особи. Крім того, передбачено момент, з якого виникає процесуальний статус третьої особи. Акцентується увага, що третя особа має права та обов'язки, передбачені КПК України для підозрюваного, обвинуваченого, у частині, що стосується арешту майна. Таку особу інформують про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та надають їхні копії у випадках та в порядку, установлених даним Кодексом. У ст. 64² КПК України також передбачено, що представником третьої особи може виступати особа, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю – у випадку, якщо власником майна, щодо якого здійснюється арешт, є юридична особа. Зазначено необхідні документи, які мають підтверджувати повноваження представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, на участь у кримінальному провадженні та його процесуальні права.

Нова редакція ч. 4 ст. 170 КПК України передбачає, що у випадку, визначеному п. 2 ч. 2 ст. 170 КПК, арешт накладається на майно третьої

особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації у випадках, передбачених КК України.

Водночас думки науковців щодо правової природи спеціальної конфіскації дещо різняться. Деякі науковці вважають, що спеціальна конфіскація має виключно кримінально-правовий характер. Так, К.П. Задоя стверджує, що на законодавчому рівні спеціальна конфіскація змодельована як кримінально-правовий захід, оскільки за змістом являє собою остаточне позбавлення людини права власності на відповідне майно. Правові наслідки такого позбавлення прав не повинні регулюватися на рівні кримінально-процесуального законодавства, яке може передбачати лише тимчасові обмеження прав та свобод людини, зумовлені необхідністю розслідування та судового вирішення кримінальної справи. На нормативному рівні спеціальна конфіскація має бути змодельована як додаткове покарання, оскільки сама собою вона не може забезпечити досягнення всіх цілей покарання, передбачених ч. 2 ст. 50 КК України, але в поєднанні з покаранням іншого виду може забезпечити їх реалізацію щодо конкретного засудженого [3, с. 78, 79]. Г.М. Собко вважає, що спеціальна конфіскація є видом кримінального покарання [4, с. 98].

Н.М. Ахтирська, М.О. Васильєва, А.С. Закревський вважають спеціальну конфіскацію лише заходом кримінального процесуального примусу, оскільки його застосування не може забезпечити досягнення мети покарання, зокрема її каральної та виправної частини. На їхню думку, предмети, речі, здобуті в результаті вчинення злочину, або на які було спрямовано злочин, не перебувають і ніколи не перебували в законному володінні особи, яка вчинила злочин, тому їх конфіскація не є обмеженням прав і свобод засудженого, а отже, і не є видом покарання. Разом із тим сьо-



годні залишається незрозумілою доля предметів та інших речей, що повинні підлягати конфіскації, у випадках звільнення особи від кримінальної відповідальності [5, с. 30, 31].

Існують науковці, які вбачають подвійну правову природу спеціальної конфіскації як правового заходу, а саме кримінально-правову та кримінально-процесуальну. Зокрема, С.О. Ковальчук у спеціальній конфіскації розуміє подвійну правову природу: кримінально-правову, тобто як один із заходів кримінально-правового впливу, та кримінально-процесуальну, а саме як спосіб вирішення долі речових доказів [6, с. 190, 192].

Слід зазначити, що в постанові Верховного Суду від 19 березня 2018 р. у справі № 662/360/17 щодо природи спеціальної конфіскації вказано: «Спеціальна конфіскація не є покаранням, а належить до інших заходів кримінально-правового характеру, які полягають у передбачених законом обмеженнях прав і свобод засуджених, що не мають карального навантаження, а спрямовані на забезпечення безпеки суспільства шляхом реалізації превентивної мети – утримання винних від учинення нових протиправних діянь та усунення умов, які сприяють їх учиненню» [2]. Отже, не будучи видом покарання, сьогодні спеціальна конфіскація може бути застосована і до третьої особи, яка не вчиняла будь-якого правопорушення та не є засудженою. Саме ця її ознака є новелою національного законодавства і потребує особливої уваги та наукового дослідження.

Водночас у країнах Європи застосовуються механізми значно більшого втручання в право власності, які переслідують мету отримання ефективніших інструментів, спрямованих на повернення доходів від економічних злочинів. Ці інструменти передусім передбачають: припущення про злочинність (тест на «кримінальний стиль життя»), що полягає в перекладенні тягаря доказування

на правопорушника, аби він / вона засвідчили законність джерел своїх активів та в такий спосіб зберегли свою власність від конфіскації (такі норми існують у Фінляндії, Франції, Італії, Литві, Нідерландах, Сполученому Королівстві); конфіскацію, не засновану на вироку суду, а також повернення активів у межах цивільного права (Італія, Сполучене Королівство); примусові судові розпорядження щодо розкриття всіх активів по всьому світу в обмін на ризик вважатися особою, яка виявила неповагу до суду (Сполучене Королівство); грошові покарання та штрафи на додаток до конфіскації (Нідерланди); ув'язнення (як найперша опція) за несплату суми, що вимагається судом (Сполучене Королівство) тощо [7].

Як бачимо, в більшості європейських юрисдикцій загальна тенденція полягає не лише в переслідуванні злочинця за його злочин, а й позбавленні його фінансової вигоди, здобутої в результаті вчинення злочину.

Загалом упродовж останніх років відбувається трансформація законодавчої конструкції інституту третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, точаться постійні наукові дискусії із приводу належності такого арешту майна до кримінального чи до кримінально-процесуального права, а іноді висловлюються думки щодо його належності до цивільного права. Прикладом, О.Я. Кондра свого часу відстоював позицію, що арешт майна третіх осіб за своєю природою є цивільною категорією [8, с. 278]. Н.А. Орловська вважала арешт майна третіх осіб примусовим заходом кримінально-правового впливу. Проте в подальшому у своїх роботах вона зазначила, що такий арешт є або суто компенсаційним заходом, або заходом забезпечення кримінального провадження [9, с. 140].

Ми підтримуємо науковців, які арешт майна третьої особи відносять до кримінальної процесуальної



категорії. Так, С.Я. Бурда, розглядаючи арешт майна третіх осіб як засіб забезпечення кримінального провадження, стверджує, що він є не кримінально-правовим, а кримінально-процесуальним заходом [10, с. 221–230]. На думку О.В. Єрмака, арешт майна третіх осіб, придбаного злочинним шляхом, не є заходом покарання та не належить до штрафних санкцій. Такий арешт виступає правовідновлюючою санкцією, місце якої саме в КПК України [11, с. 156–162].

Разом із тим, не зважаючи на реформування інституту третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, зміни і доповнення кримінального процесуального законодавства України в цьому напрямі не вплинули на слідчу та судову практику, де залишається багато дискусійних і проблемних питань щодо правової природи арешту майна третьої особи і порядку його застосування. Так, сьогодні не врегульовано питання «розумності» строку дії арешту майна з метою забезпечення спеціальної конфіскації. Майно ризикує залишатися арештованим на весь період досудового розслідування чи судового провадження, яке може тривати роками, оскільки така мета накладення арешту, як забезпечення застосування спеціальної конфіскації, навряд чи відпаде. До того ж третя особа буде обмежена в розпорядженні арештованим майном увесь цей час.

На доктринальному рівні виникають питання і щодо правової обумовленості збереження арештованого майна, зокрема в ст. 64² КПК України не визначено поняття «арешту майна третіх осіб». В українській системі «спеціальної конфіскації» слідчий та прокурор досі мають доводити незаконне походження активів правопорушника. До того ж, для порівняння, розширена конфіскація в праві ЄС полягає в тому, що тягар доказування покладено на порушника, якого визнано винним за серйозне кримінальне правопорушення, і саме він має

довести законний характер набуття своєї власності та своїх витрат.

Підсумовуючи, слід зазначити, що інститут третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є досить складним, має численні правові невизначеності, суттєві недоліки, які можуть бути використані в кримінальному провадженні з метою порушення майнових прав власників, а тому потребує свого подальшого наукового дослідження й удосконалення.

Досліджено стан наукової розробки інституту третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. На підставі аналізу нормативно-правових актів, пов'язаних із правовою регламентацією спеціальної конфіскації та арешту майна третьої особи, виокремлено редакційно невдалі формулювання з цих питань, що допускали варіативність тлумачення певних норм.

Акцентовано увагу на тому, що ідея розробки інституту третьої особи полягала в запровадженні механізмів заморожування та спеціальної конфіскації засобів учинення злочинів і доходів, отриманих злочинним шляхом, введенні в дію низки суворих юридичних заходів за вчинення визначеного роду злочинів, дотриманні процедурних запобіжників, які надаватимуть будь-якій залученій у кримінальне провадження третій особі чіткої процедурної позиції в процесах щодо спеціальної конфіскації разом із правами, що належать стороні, яка захищається, зокрема щодо правової допомоги. Робиться висновок, що положення Закону України від 18 лютого 2016 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться в шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Євро-



пейським Союзом візового режиму для України, стосовно вдосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» істотно розширили сферу застосування спеціальної конфіскації в тому числі й щодо майна третьої особи, по-новому визначили мету арешту майна

Проаналізовано наукові позиції та практику Верховного Суду щодо правової природи спеціальної конфіскації, міжнародні механізми втручання в право власності особи, позбавлення фінансової вигоди здобутої в результаті вчинення злочину. Обґрунтовано позицію щодо вдосконалення положень чинного кримінального процесуального законодавства, які регламентують порядок арешту майна третьої особи.

Ключові слова: кримінальне провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, спеціальна конфіскація, сторона обвинувачення.

Nazarov V., Smalyuk T. Third person institute in criminal proceedings: establishment and legislative transformation

The state of scientific development of the institute of a third person, in respect of whose property the issue of arrest is being resolved, has been studied. Based on the analysis of normative legal acts related to the legal regulation of special confiscation, seizure of property of a third person, editorially unsuccessful formulations on these issues were singled out, which allowed for variability in the interpretation of certain norms.

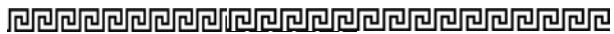
Emphasis is placed on the fact that the idea of developing a third person institution was to introduce mechanisms for freezing and special

confiscation of means of committing crimes and proceeds of crime, the introduction of a number of strict legal measures for certain crimes, compliance with procedural safeguards to provide to a third person involved in criminal proceedings with a clear procedural position in special confiscation proceedings together with the rights of the protected party, in particular with regard to legal aid. It is concluded that the provisions of the Law of Ukraine of February 18, 2016 “On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to implement the recommendations contained in the sixth report of the European Commission on Ukraine’s implementation of the Action Plan on visa liberalization for Ukraine, regarding the improvement of the procedure of seizure of property and the institution of special confiscation” significantly expanded the scope of application of special confiscation, including the property of a third person, and redefined the purpose of seizure of property. For the first time, the legislator classified a third person as a participant in criminal and judicial proceedings, and determined the procedural status of such a person.

The scientific positions and practice of the Supreme Court on the legal nature of special confiscation, international mechanisms of interference with a person’s property rights, deprivation of financial benefits obtained as a result of a crime are analyzed. The position on improving the provisions of the current criminal procedure legislation, which regulate the procedure for seizing the property of a third party, is substantiated.

Key words: criminal proceedings, seizure of property, third person in respect of whose property the issue of seizure is being resolved, special confiscation, prosecution.



**Література**

1. Directive 2014/42/eu of the european parliament and of the council of 3 april 2014. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0042&from=EN>.
2. Проблема: Безпідставне втручання. URL : <http://jurist.ua/?article/1646>.
3. Задоя К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна *de lege ferenda*. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 2. С. 76–86.
4. Собко Г.М. Конфіскація за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 211 с.
5. Конфіскація в справах про торгівлю людьми в Україні: фінансування допомоги потерпілим та боротьби зі злочином / Н.М. Ахтирська, М.О. Васильєва, А.С. Закревський. Київ : Тамподек ХХІ, 2007. 225 с.
6. Ковальчук С.О. Забезпечення недоторканності права власності під час застосування спеціальної конфіскації як способу вирішення долі речових доказів. *Право і суспільство*. 2015. № 6-2. С. 188–194.
7. Як повернути вкрадені активи? ЄС відповідає на ключові питання. URL : <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2015/11/4/7040324/>.
8. Кондра О. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2010. Вип. 50. С. 276–286.
9. Орловська Н. Регулювання спеціальної конфіскації в Україні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2015. Вип. 2. С. 135–144.
10. Гловюк І. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею. *Право України*. 2014. № 10. С. 97–103.
11. Єрмак О.В. Конфіскація в кримінальному праві України в період радянської державності й у сучасних умовах. *Право і суспільство*. 2015. № 3 (2). С. 156–162.





УДК 343.9; 343.341

Г. Устінова-Бойченко,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

М. Богатирьова,

старший викладач кафедри соціально-політичних та економічних дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Т. Черниш,

викладач кафедри конституційного, міжнародного та приватного права
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГЕНЕЗА ВСТАНОВЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА «СТВОРЕННЯ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВОЄНІЗОВАНИХ АБО ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ»

Конституція України захищає український народ та державний суверенітет й забороняє створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом [1]. Воєнізовані формування (такі, що мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова; фізична підготовка [2]) створюють певну загрозу нормальному функціонуванню державних інститутів, побудові громадянського суспільства та соціальному життю окремих громадян. Заборона створювати не передбачені законами України збройні формування (тобто воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю [3]) має імперативний характер. Особи, які здійснюють керівництво такими формуваннями, а також займаються їх фінансуванням, постачанням їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, підлягають кримінальній від-

повідальності за ч. 3 ст. 260 Кримінального Кодексу. Особи, які беруть участь у складі збройних та воєнізованих формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян, несуть відповідальність відповідно до ч. 4 ст. 260 Кримінального Кодексу [4].

Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань має формальний склад і вважається закінченим із моменту створення воєнізованого або збройного формування. У більшості випадків незаконне збройне формування утворюється з метою ведення бойових дій чи виконання поліцейських функцій на певній території. Керівництво формуванням здійснюється за рахунок управлінських функцій щодо об'єднань, рот або іншої групи або інших її учасників із метою забезпечення діяльності цього формування. Під фінансуванням потрібно розуміти надання або збір коштів, або надання фінансових послуг, усвідомлюючи, для якої мети вони надаються. Учасною в діяльності не передбачених законом



воєнізованих або збройних формувань вважається членство в таких формуваннях, перебування у їх складі та виконання будь-яких дій для їх успішного функціонування [5, с. 324].

Нині в українському суспільстві склалися сприятливі умови щодо виникнення воєнізованих та збройних формувань, що складає відносно самостійний вид злочинності.

Злочинність – це закономірне, необхідне і в цьому змісті звичне явище в житті цивілізованого суспільства [6, с. 452]. Злочинність розвивається паралельно з розвитком суспільства, проходить усі етапи його становлення, виникають нові її форми, а наявні набувають більш складних форм.

Як влучно відзначав М.С. Таганцев, сталість правових норм перевіряється умовами їхнього історичного розвитку. Право створюється народним життям, живе та видозмінюється разом із ним, тому зрозуміло, що сталими можуть бути лише ті положення закону, в яких відбилися народні погляди, що склалися історично, закону, що не має коріння в історичних умовах народного життя, загрожує ефемерність, він може стати мертвою літерою [7, с. 10].

Для розуміння складу кримінального правопорушення, відношення держави та суспільства до цього негативного кримінального явища потрібно в історичному аспекті проаналізувати становлення кримінальної відповідальності за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та визначити, на який момент розвитку Української держави виникла необхідність кримінально-правової заборони на створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

Проводячи дисертаційне дослідження, С.Ф. Денисов пропонує такі етапи розвитку кримінального законодавства України:

– період до заснування Київської держави – до XI ст.;

– період Київської держави – XI–XV ст.;

– Литовсько-польська доба – XV–XVI ст.;

– доба козацька – XVI–XVIII ст.;

– занепад козаччини і українського життя – XVIII – до 1917 р.;

– радянський період – 1917–1991 рр.;

– українське відродження – 1991 – сьогодні [8, с. 10].

Необхідність заборони воєнізованих формувань на початку розвитку країни не існувала, оскільки центральна влада могла самостійно забезпечувати зовнішню та внутрішню безпеку. Натомість вона не могла контролювати процеси формування воєнізованих формувань певних територій держави та її суб'єктів, влада яких спиралася на ці військові формування. Як правило, це були війська окремих князів, згода яких потрібна була для вирішення питання про ведення військових дій проти іншої держави та участі їх військових загонів у таких діях. З укріпленням влади суверена у всіх сферах суспільного життя відбуваються процеси централізації, що створило передумови для спротиву з боку воєнізованих формувань князівств або інших суб'єктів. Таким чином, виникла потреба в забороні формування незалежних від центральної влади воєнізованих формувань.

Перші нормативні згадування встановлення відповідальності за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань знаходять відображення під час козацької доби у XVIII ст. Так, у «Воинском Артикуле», який був прийнятий Петром I у 1715 р., у 19 статті передбачалася відповідальність особи за такі дії: «...тот кто войско вооружит или оружие примет против его величества» або ж того, хто не повідомив про вчинення зазначеного злочину, з установленням покарання у виді четвертування з конфіскацією майна [9, с. 327].



Суворість покарання за ці діяння пояснюється необхідністю захисту влади, посяганням на яку вважалося найтяжчими діяннями.

Необхідності встановлення відповідальності за вказані вище дії у кримінальному законодавстві передувало виникнення козацьких військ, які були самостійними військовими формуваннями. Це викликало необхідність передбачити відповідну норму в кримінальному законодавстві, оскільки з появою можливості створення подібних формувань ймовірними стають протиправні діяння, а саме збройне повстання проти царя.

Збірник 1743 р. «Права за якими судиться малоросійський народ» містить узагальнену судову практику, царські укази, норми церковного права та правові звичаї. Відповідальність за створення військових формувань «вооружене войско», метою діяльності яких було вчинення повстання проти існуючої влади [10, с. 211].

Із першої половини XIX ст. на території України, яка повністю втратила свою автономію, почали діяти загальноімперські закони, а саме Уложение «О наказаних уголовных и исправительных» від 15 серпня 1845 р. (з наступними редакціями у 1857, 1866, 1885 роках). У контексті теми дослідження інтерес становить третій розділ цього нормативного акта «О преступлениях государственных», в якому у шостій главі «О тайных обществах и запрещенных сходбищах» передбачалась відповідальність за створення або участь у «тайных, под каким бы то ни было наименованием, обществ, имеющих вредную для спокойствия или целости государства, или противную установленным законам образу и порядку правления цель», з встановленням покарання у виді вислання у Сибір або ув'язнення у фортецю від 6 місяців до 1 року. На відміну від раніше чинних законів, у зазначеному вже передбачалося розділення відповідальності учасників, залежно

від їх ролі у таких «тайных обществах». Покарання за своєю суворістю відповідало суспільній небезпечності цього діяння. У кримінальному законі 1854 р., у розділі VIII «Преступления и проступки против общественного благоустройства и благочиния» у третій главі «Нарушение общественного спокойствия, порядка и ограждающих оные установления» у ч. 1 ст. 63 була встановлена відповідальність: «За составление злонмеренных шаек и вступление в оныя ... составившие сообщество для преступлений государственных, а равно и вступившие в оныя». Крім того, у цьому законі передбачалась відповідальність осіб за постачання таким «шайкам» зброї, приховування майна, здобутого їх учасниками злочинним шляхом та приховування самих учасників [11, с. 108].

За вказані вище діяння передбачалося покарання: вислання у віддаленні губернії, каторжні роботи до 6 років, віддання в арештантські роти до 8 років, у робочі дома до 1 року. Окрім того, у ч. 5 цієї статті передбачалась відповідальність учасників цих об'єднань за вчинення будь-яких інших злочинів, із призначенням покарання, яке було встановлено за ці злочини відповідно до кримінального законодавства [11, с. 109].

Кримінальне законодавство 1927 року не передбачало норми, в якій прямо встановлювалася відповідальність за створення або участь у не передбачених законом збройних формуваннях. Проте в Особливій частині з'явилася норма, яка відображала політику нового уряду країни, спрямовану на боротьбу з існуванням або діяльністю будь-яких указаних вище угруповань. Так, у Кримінального Кодексу 1927 р. в главі I «Контрреволюционные преступления» ст. 542 передбачалась відповідальність за збройне повстання або вторгнення на радянську територію збройних банд, захоплення влади у центрі або на місцях з цією ж метою, зокрема з метою насильницького від-



торгнення від Союзу РСР і окремої союзної республіки, будь-якої частини її території [12, с. 72]. За вказані вище діяння передбачалося покарання: розстріл або оголошення ворогом трудящих з конфіскацією майна і з позбавленням громадянства Союзу РСР або позбавлення волі на строк не менше трьох років з конфіскацією всього або частини майна [12, с. 72].

Крім того, слід зазначити, що з моменту утворення Радянського Союзу відповідно до ст. 49 Конституції РРФСР усі питання стосовно організації воєнізованих або збройних формувань були віднесені до виключної компетенції Всеросійського з'їзду Рад та Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету Рад, і організація зазначених формувань проти їх волі визнавалися контрреволюційними злочинами [13].

Таке положення у кримінальному законодавстві збереглося до 1960 р. Верховною Радою УРСР, 28 грудня 1960 р., було прийнято новий Кримінальний Кодекс [14, с. 458].

Уперше відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих формувань або груп була встановлена законодавцем шляхом доповнення КК 1960 року. Так, 11.11.1993 р., Кримінального Кодексу доповнено кримінально-правовою нормою, яка була розміщена в розділі IX «Злочини проти порядку управління». Із метою кращого розуміння сутності нововведення наведемо витяг зі ст. 187⁶ Кримінального Кодексу 1960 року:

«Ст. 187⁶ «Створення не передбачених законодавством воєнізованих формувань або груп»:

Створення не передбачених законодавством воєнізованих формувань або груп або участь у їх діяльності – карається позбавленням волі на строк від двох до восьми років з конфіскацією майна або без такої.

Керівництво вказаними в частині першій даної статті формуваннями або групами, їх фінансування, поста-

чання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин або військової техніки – карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

Участь у складі передбачених частиною першою даної статті формувань або груп в нападі на державні, суспільні підприємства, установи, організації або окремих громадян – карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої» [15, с. 750].

Нормативна конкретизація ознак незаконних воєнізованих формувань або груп за часів становлення незалежності України більше було викликано потребою регулювання нових видів правовідносин у суспільстві. Набуття незалежності та формування демократичного суспільства створило можливості для об'єднання людей, що на період нестабільності та реформування державних інститутів могло стати загрозою для нормального функціонування державної влади та безпеки держави в цілому.

Прийняття Кримінального Кодексу України 2001 року посилило регулювання цієї сфери суспільного життя. Нові положення Кримінального Кодексу України 2001 року відображають безпосередню спрямованість на посилення протидії організованій злочинності кримінально-правовими засобами. З огляду на нормативні визначення, що були запозичені з Кримінального Кодексу 1960 року, є підстави констатувати наявність у чинному кримінальному законодавстві України сукупності кримінально-правових норм, які визначають специфіку, особливості притягнення до відповідальності та призначення покарання за конкретні форми складної співучасті в організованій злочинній діяльності, а також звільнення від відповідальності учасників злочинних спільнот [4].

Ураховуючи обставини, яка склались за останні сім років у нашій державі, надзвичайно актуальним стало



питання виявлення й розслідування фактів створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. Чітко визначені суб'єктивно-об'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань» містяться у статті 260 КК України.

Об'єктивна сторона цього злочину виражається в таких формах: 1) у створенні не передбачених законами України воєнізованих формувань; 2) участі у їхній діяльності; 3) у створенні не передбачених законом збройних формувань; 4) участі у їхній діяльності; 5) в керівництві зазначеними формуваннями, їх фінансуванні, постачанні їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки; участі у складі зазначених формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи громадян [4].

З об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення обов'язковою є незаконність створення воєнізованого або збройного формування. Відповідно до Конституції України «на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом» (ч. 6 ст. 17 Конституції України), «політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань» (ч. 2 ст. 37 Конституції України). Незаконними є воєнізовані формування, створення яких заборонено Конституцією України, а також воєнізовані та збройні формування, не передбачені законами України [1].

Із суб'єктивного боку така протиправна дія характеризується тільки прямим умислом, тобто учасники цих формувань усвідомлюють його незаконність і свою належність до нього. Суб'єктами такого кримінального правопорушення є осудні особи, які досягли 16-річного віку [5, с. 325].

Дослідивши історико-правовий аналіз створення не передбачених законом воєнізованих або збройних

формувань в українському законодавстві, можна сказати, що становлення кримінально-правової норми, що досліджується у чинному кримінальному законодавстві, є історично обумовленим фактом.

На території сучасної України перші згадки щодо встановлення відповідальності за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань з'явилися за козацьку добу у XVIII ст. Норми, які визначали заборони створення різного роду воєнізованих формувань, змінювалися залежно від модернізації державних інститутів та впливу суспільства на державну владу. Нині чинне кримінальне законодавство відповідає реаліям сьогодення та є результатом багаторічної нормативної діяльності.

У статті досліджено законодавство в історичному аспекті щодо формування ознак кримінального правопорушення «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань». Конституційні гарантії щодо захисту держави та населення від не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань викликають підвищений інтерес у відношенні зазначеного складу кримінального правопорушення. Необхідність заборони створювати воєнізовані та збройні формування поза межами впливу державної влади виникла з розвитком держави та укріпленням державної влади. Загроза впливу таких формувань на реалізацію державної влади зумовила необхідність контролювати діяльність збройних та воєнізованих формувань, дозволивши їх функціонування тільки під керуванням відповідних державних інститутів, та заборону їх ненормативного створення та існування.

Перші закони, які забороняли створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та встановлювали від-



повідальність за їх створення, були прийняті під час козацької доби. У 1715 році Петром I було прийнято «Воинской Артикул» та у 19 артикулі передбачалася відповідальність особи за такі дії.

Під час періоду, коли Україна повністю втратила свою самостійність та автономію, діяли загальноімперські закони, які були спрямовані на абсолютну заборону створення воєнізованих або збройних формувань та встановлення суворої відповідальності за вчинення таких дій.

Кримінальне законодавство 1927 року та 1960 року продовжувало конкретизацію кримінально-правових та кримінологічних характеристик складу злочину «Створення воєнізованих або збройних формувань». Прийняття Кримінального Кодексу України 2001 року посилює регулювання цієї сфери суспільного життя.

Проаналізовані історичні аспекти реагування держави на «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань» вказують на те, що конкретизація характеристики зазначеного складу кримінального правопорушення є результатом багаторічної нормативної діяльності.

Ключові слова: воєнізовані формування, збройні формування, створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, ознаки кримінального правопорушення.

Ustinova-Boichenko H., Bohatyrova M., Chernysh T. Genesis of establishment of responsibility for “Creation of military or armed formations not provided by law”

The article examines the legislation in the historical aspect of the formation of signs of a criminal offense Creation of non-statutory

paramilitary or armed groups. Constitutional guarantees for the protection of the state and the population from paramilitary or armed groups not provided for by law arouse increased interest in relation to the specified composition of the criminal offense. The need to ban the creation of paramilitary and armed formations outside the influence of state power arose with the development of the state and the strengthening of state power. The threat of the influence of such formations on the exercise of state power necessitated the control of the activities of armed and paramilitary formations, allowing them to operate only under the control of relevant state institutions and prohibiting their non-normative creation and existence.

The first laws prohibiting the creation of non-statutory paramilitary or armed groups and establishing responsibility for their creation were adopted during the Cossack era. In 1715, Peter I adopted the “Military Article” and Article 19 provided for the responsibility of the person for such actions.

During the period when Ukraine completely lost its independence and autonomy, general imperial laws were in force, which were aimed at the absolute prohibition of the creation of paramilitary or armed formations and the establishment of strict responsibility for such actions.

The criminal legislation of 1927 and 1960 continued to specify the criminal law and criminological characteristics of the crime “Creation of paramilitary or armed groups”. The adoption of the Criminal Code of Ukraine in 2001 strengthened the regulation of this sphere of public life.

The analyzed historical aspects of the state’s response to the “Creation of non-statutory paramilitary or armed groups” indicate that the specification of the characteristics of this criminal offense is the result of many years of regulatory activity.



Key words: paramilitary formations; armed formations, creation of paramilitary or armed formations not provided by law, criminal offenses against public safety, signs of a criminal offense.

Література

1. Конституції України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Арутюнов А.А. Субъект преступления совершенного в соучастии. Современное право. 2002. № 9. С. 29–31.
3. Бардин А. Н. Насилие, как существенный признак терроризма. Право и безопасность. 2002. № 2. С. 157–161.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III (із змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.
5. Сухонос В. В., Білоконь Р. М., Сухонос В. В. (мол.). Кримінальне право України. Особлива частина : підручник. Суми : ПФ «Видавництво «Університетська книга», 2020. 672 с.
6. Бачинин В.А. Философия права и преступления. Харьков : Фолио, 1999. 608 с.
7. Навроцький В.О. Состав злочину і його роль у процесі кримінально-правової кваліфікації. Правничий часопис Донецького університету. 2000. № 1. С. 47–51.
8. Денисов С.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської моралі (ст.ст.210, 211, 2111 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1996. 22 с.
9. Российское законодательство X–XX вв. Т. 4. Москва : Юридическая литература, 1986. 432 с.
10. Хрестоматія з історії держави і права України : навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 565 с.
11. Проскуряков О. Руководство к познанию действующих русских государственных, гражданских, уголовных и полицейских законов. Т. 3. Санкт-Петербург : Королев и комп., 1854 г. 275 с.
12. Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 г. / Сост. Курицкий И.И., Гиммельфарб Л.А., Шихмантер Н.И. Харьков: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1927. 322 с.
13. Мельник М.І., Клименко В.А. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : Юридична думка, 2004. 352 с.
14. Андрусів Г.В., Андрушко П.П., Лиховая С.Я. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 896 с.
15. Уголовный кодекс Украины : Научно-практический комментарий / Под ред.: Шакун В.И., Яценко С.С. 5-е издание. Киев : А.К.С., 1999. 1088 с.



В. Коротун,

кандидат юридичних наук,
суддя

Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду

ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ ІЗ ПІДСТАВ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПРЕДМЕТНОЇ ЧИ СУБ'ЄКТНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Вступ. Проблема розмежування судової юрисдикції виникає у будь-якій сучасній демократичній державі, якщо судоустрій у такій державі будується за принципами територіальності та спеціалізації. Інакше кажучи, якщо в державі функціонують, щонайменше, дві відносно автономні підсистеми судів. Для розв'язання спорів про визначення судової юрисдикції нині не сформовано єдиного або універсального підходу для вирішення цієї проблеми, принаймні в європейських державах. Необхідно визнати, що до оновлення в 2017 р. судоустрою і галузевих процесуальних кодексів проблемою розмежування судової юрисдикції опікувались на паритетних умовах вищі спеціалізовані суди, Верховний Суд України. Проте ефективність такої роботи не відповідала вимогам, які сформульовані в галузевих процесуальних кодексах як завдання та основні засади судочинства. Між тим правозастосовна діяльність Великої Палати Верховного Суду під час розгляду справ з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції ускладнюється внаслідок багатьох факторів.

Метою статті є порівняльний аналіз окремих аспектів нормативного регулювання функціонування судових інституцій в Україні і Франції, які опікуються розв'язанням правових спорів про судову юрисдикцію, та формулювання відповідних авторських висновків та пропозицій.

Виклад основного матеріалу.

Перш ніж перейти до аналізу окремих аспектів нормативного регулювання діяльності судових інституцій в Україні і Франції, які вирішують спори про судову юрисдикцію, важливо розглянути окремі аспекти різного визначення поняття підвідомчості, юрисдикції, що тривалий час розглядалися у наукових вітчизняних часописах, та причини, що спонукали законодавця використовувати поняття «юрисдикція» в ЦПК, ГПК України. На нашу думку, важливість такого підходу полягає в глибокому та всебічному дослідженні цього правового явища вченими-процесуалістами радянської школи та вченими України в новітні часи. Необхідно також стисло визначитись з обґрунтуванням використання автором іншої назви суду, ніж у перекладі видання Цивільного процесуального кодексу Франції та додатків 1–4 [1], оскільки на це видання автор у порівняльному аналізі буде посилатись.

Назва суду Франції в перекладі вказана як Суд у спрах про підсудність справ (Tribunal des conflits) [1, с. 941]. Не ставлячи під сумнів фаховість перекладу Процесуального кодексу Франції, було б помилковим розглядати функцію Tribunal des conflits крізь призму перекладу назви цього суду. На нашу думку, поняття «підсудність» розмежує компетенцію вже не просто державних органів, а виокремлює компетенцію судів



з розгляду справ. Необхідно зазначити, що у вітчизняній науковій літературі назву Tribunal des conflits ще в 2015 р. перекладали як Суд зі спорів про юрисдикцію [2], а тому і автор буде використовувати такий варіант перекладу тлумачення назви суду Франції.

Не ототожнюючи юрисдикцію та підвідомчість, усе ж не можна не помітити певною мірою використання вченими у дослідженні цих питань однакових за змістом та сутністю категорій.

Поняття підвідомчості, як правило, не викликає жодних питань у науковій юридичній літературі, окрім, можливо, деяких визначень мовних категорій, наукових понять, їх ототожнення тощо. Свого часу М.Й. Штефан розглядав підвідомчість крізь призму розмежування компетенції органів держави, а компетенцію суду в здійсненні правосуддя як розгляд і вирішення визначеної певної категорії питань або підвідомчість судових органів. Зазначається, що підвідомчість необхідно розрізняти крізь призму того чи іншого юрисдикційного органу, оскільки право вирішення цивільних справ за законодавством України надано не тільки судовим, але й іншим органам держави, громадським організаціям, змішаним органам, третейським судам. Указаний автор ототожнював категорії «судова юрисдикція» та «підвідомчість судових органів» [3, с. 171]. Енциклопедичні джерела також розглядають підвідомчість як розмежування компетенції органів держави та недержавних суб'єктів [4, с. 535].

Інша група авторів дещо інакше розглядає співвідношення категорій «цивільна юрисдикція» та «підвідомчість цивільних справ». Звісно, це категорії різного рівня узагальнення правових явищ, але в обох випадках дослідники аналізують одні й ті самі правові питання. Зокрема, С.С. Бичкова вказує, що поняття «цивільна юрисдикція» означає компетенцію відповідних юрисдикційних органів з розгляду цивільних справ, а властивість

цивільних справ, за допомогою якої їх розгляд і вирішення віднесено законом до компетенції відповідного юрисдикційного органу, є підвідомчістю цивільних справ [5, с. 93]. Видається, що у вищенаведеному випадку спроба розмежувати категорії «цивільна юрисдикція» і «підвідомчість цивільних справ» невдала, на нашу думку, оскільки не вказано формалізований критерій такого розмежування.

Свого часу один з авторів, розмірковуючи про закріплену в Конституції України доктрину необмеженості юрисдикції судів, справедливо дійшов висновку, що інститут підвідомчості за своєю сутнісною природою не відповідає Конституції України, оскільки вона закріпила необмежену юрисдикцію судів, а конструкція підвідомчості ґрунтувалася на засадах поділу юрисдикції, тобто коли справи розглядалися багатьма юрисдикційними органами, а не лише тільки судом [6, с. 47]. Справді, у минулому за ЦПК України 1963 р. [7] розмежування повноважень між судами та іншими органами щодо захисту цивільних справ було регламентоване нормами інституту судової підвідомчості крізь призму перелічених правовідносин, певного суб'єкта, за винятком випадків, коли вирішення таких спорів відносилось законом до відання інших органів. Однак питання судової підвідомчості не зникло у зв'язку із закріпленням у Конституції вказаної доктрини, хоча б тому, що нормативно у законодавстві України функціонує визначена підвідомчість справ юрисдикційних органів.

З цього питання у науковій літературі висловлені міркування про обмеженість визначення поняття судової юрисдикції, у тому числі і цивільної юрисдикції. Зазначається, що «в процесуальному законодавстві не міститься легального визначення судової юрисдикції... в деяких нормативних актах вона ототожнюється з підвідомчістю (ст. 12 ГПК, ст. 6 Закону України від 11 травня 2004 р.



«Про третейські суди»)» [8, с. 246]. Видається, що такий висновок не зовсім співвідноситься з нормами ЦПК України. Справді, норми ЦПК України не використовують категорію «підвідомчість цивільних справ», проте визначення у ЦПК України цивільної юрисдикції як певної компетенції судів щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин (ч. 1 ст. 19 ЦПК України) [9], дає підстави зробити висновок про правомірність ототожнення понять «цивільна юрисдикція» та «підвідомчість цивільних справ».

У правозастосовній діяльності судів останніми роками сформувався здебільшого однаковий підхід до визначення юрисдикції за предметом, суб'єктом і прямою вказівкою у законі. Водночас не можна не погодитись з колегою, що проблема розмежування предметної та суб'єктної юрисдикції на практиці виникає дуже часто, тому що врегулювати питання розмежування судової юрисдикції на законодавчому рівні, визначивши чіткі критерії процедури, неможливо [10]. Отже, проблема розмежування судової юрисдикції існує та її подолання шляхом покращення законодавства фактично неможливе, якщо не повернутись у старе минуле, коли функціонувала єдина система загальних судів. У цьому контексті виникає питання: чи оптимально унормовані процедури розгляду правових спорів про судову юрисдикцію? Водночас слушним також є питання про те, яким чином вирішуються аналогічні правові суперечки в державах ЄС, наприклад, у тій же самій Франції, процесуальне законодавство якої багатьма науковцями розглядається як взірць, як приклад для запозичення нормативного регулювання.

Необхідно визнати, що помилки в правозастосовній діяльності щодо визначення юрисдикції суттєво гальмують і ускладнюють

касаційне провадження в Україні. Так, порушення правил юрисдикції загальних судів, визначених статтями 19–22 ЦПК України, є обов'язковою підставою для скасування рішення незалежно від доводів касаційної скарги (ч. 2 ст. 414 ЦПК України). Окрім цього, законодавець визначив окрему процедуру розв'язання правових спорів у Верховному Суді про порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції.

Відповідно до ч. 6 ст. 403 ЦПК України справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції, крім випадків, вказаних у ЦПК України.

Необхідно зазначити, що справа, передана на розгляд Великої Палати Верховного Суду, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції, не розглядається по суті заявлених у суді першої інстанції вимог. У кращому випадку в разі закриття судом касаційної інстанції провадження у справі на підставі пункту 1 ч. 1 ст. 255 ЦПК України (справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства) суд за заявою позивача постановляє в порядку письмового провадження ухвалу про передачу справи для продовження розгляду до суду першої інстанції, до юрисдикції якого віднесено розгляд такої справи, крім випадків закриття провадження щодо кількох вимог, які підлягають розгляду в порядку різного судочинства, чи передачі справи частково на новий розгляд або для продовження розгляду. У разі наявності підстав для підсудності справи за вибором позивача у його заяві має бути зазначено лише один суд, до підсудності якого належить вирішення спору.

У Франції вирішення проблеми розмежування судової юрисдикції має давні традиції. Tribunal des conflits –



спеціальний паритетний суд, заснований у 1872 р., для розгляду спорів про судову юрисдикцію між судами загальної юрисдикції та судами адміністративної юрисдикції. На думку дослідників, в ієрархії судів цей суд посідає друге місце після Конституційної Ради [2, с. 941].

Вказаний суд складається з восьми суддів та його очолює Міністр юстиції. Трьох суддів вибирають члени Державної ради зі свого складу (*суд, що очолює систему адміністративних судів* – виділено автором В.К.), трьох суддів вибирає зі свого складу Касаційний суд загальної юрисдикції та двох членів вибирають більшістю голосів указані шість суддів. Судді вибираються на три роки і можуть бути переобрані без обмежень у кількості виборів. Для ухвалення належного рішення кворум становить п'ять членів суду. Рішення у справі приймається лише після розгляду письмової доповіді, складеної одним із суддів, і висновку органів прокуратури, функції якої виконують дві особи, що призначаються для цієї мети Президентом Республіки щороку з членів Державної ради і Касаційного суду. В літературі зазначається, що кількість справ, щорічно розглянутих Судом зі спорів про юрисдикцію (Tribunal des conflits), не перевищує п'ятдесяти [1, с. 941].

Справа про визначення судової юрисдикції підлягає розгляду таким судом як у разі, коли адміністративний суд і суд загальної юрисдикції претендують на судову юрисдикцію по одній й тій самій справі, так і у разі, коли суди двох різних юрисдикцій оголошують про відсутність у них відповідної юрисдикції розглянути конкретну справу.

Вказаний суд розглядає справу повторно лише у разі, коли адміністративний суд і суд загальної юрисдикції прийняли рішення, які суперечать один одному, між тими самими сторонами, щодо одного й того самого предмета спору. Скарга має бути подана

заінтересованою особою протягом двох місяців від дня, коли за вказаним спором було прийняте останнє рішення, яке не підлягає оскарженню як у судах загальної юрисдикції, так і в судах адміністративної юрисдикції.

Необхідно визнати, що спори про судову юрисдикцію об'єктивно припадкамні судовій системі держави, в якій функціонують поряд із системою загальних судів ще й суди спеціальної юрисдикції.

Видається, що головна відмінність вирішення спорів про судову юрисдикцію у Франції полягає в економії часу і ресурсів учасників судового процесу, судової системи держави. Так, Суд зі спорів про юрисдикцію у Франції розглядає повторно справу (а не відсилає її до суду першої інстанції) лише у разі, коли адміністративний суд і суд загальної юрисдикції остаточно (рішення не підлягають оскарженню) прийняли рішення, які суперечать один одному, між тими самими сторонами, щодо одного й того самого предмета спору.

Натепер функцію спеціалізованого суду з розгляду спорів про судову юрисдикцію виконує Велика Палата Верховного Суду. Чи доцільно вказану категорію справ розглядати у такому складі? На нашу думку, відповідь на таке питання лежить у площині головних функцій цієї інституції, безумовно, це – формування єдиної правозастосовної практики. А чи буде ефективним способом формування єдиної правозастосовної практики передача справи для продовження розгляду до суду першої інстанції, до юрисдикції якого віднесено розгляд такої справи чи передачі справи частково на новий розгляд або для продовження розгляду? Видається, що розгляд справи повторно мав би значно кращі наслідки для формування єдиної правозастосовної практики розмежування судової юрисдикції. Звісно, що повторний розгляд неможливо запровадити в складі Великої Палати, однак це питання заслуговує більш детального обговорення.



Інша сторона розглядуваного питання полягає у способах протидії зловживанням процесуальними правами суб'єктів-ініціаторів касаційного провадження, які крізь призму вирішення спору про судову юрисдикцію намагаються скасувати рішення суду нижчої інстанції. Так, законодавець у первинній редакції ч. 6 ст. 403 ЦПК України безальтернативно визначив передачу справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду у всіх випадках, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції. У 2019 р. законодавець [11] ч. 6 ст. 403 ЦПК України доповнив випадками, коли справа не передається:

1) учасник справи, який оскаржує судові рішення, брав участь у розгляді справи у судах першої чи апеляційної інстанції і не заявляв про порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції;

2) учасник справи, який оскаржує судові рішення, не обґрунтував порушення судом правил предметної чи суб'єктної юрисдикції наявністю судових рішень Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду у справі з подібною підставою та предметом позову у подібних правовідносинах;

3) Велика Палата Верховного Суду вже викладала у своїй постанові висновок щодо питання предметної чи суб'єктної юрисдикції спору у подібних правовідносинах.

Висновки. Таким чином, наведений перелік випадків, коли справа не підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції, засвідчує про спробу законодавця запобігти формуванню негативної практики зловживання процесуальними правами учасниками судового процесу. З іншого боку, це перелік спірний, оскільки

учасник справи, який не заявляв, не обґрунтував порушення судом правил предметної чи суб'єктної юрисдикції, міг помилятися і така помилка не має бути на заваді вирішення правового спору про судову юрисдикцію. Звісно, автор не пропонує скасувати фільтри, про які йдеться у ч. 6 ст. 403 ЦПК України, проте проблема існує, наприклад, у разі коли Велика Палата Верховного Суду у подібних правовідносинах питання судової юрисдикції не розглядала, а учасник справи не заявляв, не обґрунтував порушення судом правил предметної чи суб'єктної юрисдикції.

Видається, що судова інституція, схожа за функцією до Суду зі спорів про юрисдикцію, була б здатна вирішити ці спірні питання судової юрисдикції після остаточного вирішення справи в Касаційному суді Верховного Суду. На нашу думку, до юрисдикції такої інституції необхідно віднести справи зі спору про судову юрисдикцію, коли суди різних юрисдикцій остаточно (рішення не підлягають оскарженню) прийняли рішення, які суперечать один одному, між тими самими сторонами, щодо одного й того самого предмета спору. Розгляд справи повторно мав би значно кращі наслідки для формування єдиної правозастосовної практики розмежування судової юрисдикції в Україні. Створення касаційними судами на паритетних умовах спеціалізованого суду зі спорів про юрисдикцію вирішило би проблему оперативного розмежування судової юрисдикції, коли суди різних юрисдикцій не вважають себе компетентними розглядати конкретну справу або коли паралельно розглядають справу між тими самими сторонами, щодо одного й того самого предмета спору. Звісно, тема розмежування судової юрисдикції не вичерпується проблемами, про які йдеться у статті, однак її актуальність потребує подальшого обговорення.



У статті аналізуються витоки проблеми розмежування судової юрисдикції на сучасному етапі правозастосовної діяльності Верховного Суду. Обґрунтовується теза, що у сучасних умовах проблема розмежування судової юрисдикції об'єктивно виникає у разі функціонування, щонайменше, двох підсистем судів певної юрисдикції. Робиться порівняльний аналіз окремих аспектів нормативного регулювання розгляду справ про судову юрисдикцію Великою Палатою Верховного Суду і Судом зі спорів про юрисдикцію (*Tribunal des conflits*) у Франції. Зазначається, що головна відмінність вирішення спорів про судову юрисдикцію у Франції полягає в економії часу і ресурсів учасників судового процесу, судової системи держави. Так, Суд зі спорів про юрисдикцію у Франції розглядає повторно справу (а не відсилає її до суду першої інстанції) лише у разі, коли адміністративний суд і суд загальної юрисдикції остаточно (рішення не підлягають оскарженню) прийняли рішення, які суперечать один одному, між тими самими сторонами, щодо одного й того самого предмета спору. На думку автора, у разі виникнення спору про судову юрисдикцію, коли суди різних юрисдикцій остаточно прийняли рішення, які суперечать один одному, між тими самими сторонами, щодо одного й того самого предмета спору, розгляд справи по суті спору мав би значно кращі наслідки для формування єдиної правозастосовної практики у судах України.

Наведений у ЦПК, ГПК, КАС України перелік випадків, коли справа не підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції, скоріше засвідчує про спробу законодавця запобігти фор-

муванню негативної практики зловживання процесуальними правами учасниками судового процесу. З іншого боку, цей перелік спірний, оскільки учасник судового процесу, який не заявляв, не обґрунтував порушення судом правил предметної чи суб'єктної юрисдикції, міг помилятися і така помилка не має бути на заваді вирішення правового спору про судову юрисдикцію.

Ключові слова: юрисдикція, касаційне провадження, розмежування, предметна та суб'єктна юрисдикція.

Korotun V. Resolution of legal disputes on the grounds of violation of the rules of subject or subject jurisdiction

The article analyzes the origins of the problem of delimitation of judicial jurisdiction at the present stage of law enforcement activities of the Supreme Court. A comparative analysis of certain aspects of the legal regulation of cases on judicial jurisdiction is made by the Grand Chamber of the Supreme Court and the Court of Judicial Jurisdiction (*Tribunal des conflits*) in France. It is noted that the main difference in resolving disputes over judicial jurisdiction in France is to save time and resources of participants in the trial, the judicial system of the state. Thus, the Court of Judicial Jurisdiction in France reconsiders a case (rather than referring it to a court of first instance) only if the administrative court and the court of general jurisdiction have finally (decisions not subject to appeal) made conflicting decisions, between the same parties, on the same subject matter of the dispute. According to the author, in the event of a dispute over judicial jurisdiction, when courts of different jurisdictions finally (decisions not subject to appeal) made conflicting decisions between the same parties on the same subject matter, the case would have to be much



better consequences for the formation of a unified law enforcement practice of delimitation of judicial jurisdiction in Ukraine.

The list of cases given in the CPC, GPC, CAS of Ukraine, when the case is not subject to referral to the Grand Chamber of the Supreme Court on the grounds of violation of the rules of substantive or subjective jurisdiction, rather testifies to the legislator's attempt to prevent the negative practice of abuse of procedural rights. On the other hand, this list is controversial, as the party who did not declare, did not substantiate the court's violation of the rules of substantive or subjective jurisdiction could be wrong and such an error should not interfere with resolving a legal dispute over jurisdiction.

Key words: jurisdiction, cassation proceedings, delimitation, subject and subject jurisdiction.

Література

1. Гражданский процессуальный кодекс Франции / Предисловие В.Н. Захватаев; пер. с франц., прилож. 1–4 В.Н. Захватаев. Киев : Алерта, 2018. 960 с.
 2. Червинська М.Є. Касація в цивільному процесі: становлення і перспективи розвитку. Часопис цивільного і кримінального судочинства. № 5 (26). С. 71–75.

3. Штефан М.Й. Цивільний процес : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. Київ : Ін Юре, 1997. 608 с.
 4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 4 : Н–П. 2002. 720 с.
 5. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : монографія. Київ : Атіка, 2011. 420 с.
 6. Комаров В.В. Новелізація цивільного процесуального законодавства. Вісник академії правових наук. 2003. 220 с.
 7. Цивільний кодекс Української РСР: затверджено Верховною Радою УРСР 18.07.1963 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1963. № 30. Ст. 464.
 8. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
 9. Князев В. Про критерії розмежування судової юрисдикції розповів суддя ВС. Закон і Бізнес. 21.04.2020. URL: <https://zib.com.ua/142344>.
 10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–42. Ст. 492.
 11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду та щодо строків повернення справи : Закон України від 02.10.2019 р. № 142-IX. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 45. Ст. 291.



УДК 304.4

Н. Грень,кандидат юридичних наук,
суддя

Львівського окружного адміністративного суду

ПОРУШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПРАЦЮ ЯК ПРОЯВ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ВІКОМ

Постановка проблеми. Право на працю – основоположне право людини. Стаття 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права визначає право людини на працю як можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно вибирає або на яку вільно погоджується [1]. Вагомість цього права проявляється через його основу для всього економічно-соціального добробуту людини, «наскільки є реальним право на працю, залежить реальність інших прав як соціально-економічного, так і політичного характеру» [2, с. 72].

Рівність має бути основним принципом реалізації права на працю, критерій професіоналізму – це первинна вимога для працівника. Проте нині можна констатувати, що сфера праці не позбавлена дискримінаційних ситуацій, до того ж підставами для дискримінації може бути будь-яка особиста ознака людини, у тому числі особливо болісною є проблема дискримінації за віковою ознакою.

Стан дослідження. Питання дискримінації, її теоретико-правового розуміння є предметом наукових дискусій увесь час. Дискримінаційні чинники можуть проявлятися у багатьох аспектах, серед них одним з найпоширеніших є вік. Проблему ейджизму у своїх працях порушували багато дослідників, серед них – Д. Белов, Ю. Бисага, Н. Бортник, І. Жаровська, Н. Ортинська, А. Комаренко та інші. Проте проблема дискримінації осіб старшої вікової групи у сфері праці залишається актуальною.

Метою статті є аналіз проявів порушення конституційного права на працю як фактора дискримінації людини за віковою ознакою.

Виклад основних положень. Сучасні демографічні зрушення вимагають продовження трудового життя та політики продовження строку трудових відносин, збільшення віку виходу на пенсію в більшості промислово розвинутих країн. Вікова дискримінація (ейджизм) є поширеною і трапляється у всіх типах галузей та професій у всьому світі. Поширені помилки щодо «літніх робітників» включають ставлення як до таких, що мають усталені застарілі звички, технологічну необізнаність і відсутність енергії та гнучкості. Таке ставлення, очікування та уявлення про людей похилого віку не повинне існувати в професійній спільноті. Незалежно від віку та інших ознак до всіх людей слід ставитись з повагою та гідністю у цивілізованому суспільстві, що заохочує доктрину гуманізму та демократії.

Дискримінація на ринку праці отримала колосальне поширення. Насамперед це зумовлене зростанням рівня працівників старшої вікової групи. Кількість робітників старших за 50 років зросла на 80% за останні 20 років, це у чотири рази більше, ніж загалом зростання робочої сили [3].

Про зростання рівня констатують дослідження багатьох країн. Зокрема, науковий пошук таких країн, як Норвегія, Швеція, показав, що вікова дискримінація може спричинити негативні почуття, такі як марність,



безсилля та зниження самооцінки. Це дослідження розробляє та затверджує шкалу моніторингу вікової дискримінації на робочому місці [4]. За результатами аналізу ситуації в Польщі фахівці констатують, що ейджизм може виступати хронічним стресовим фактором, що призводить як до погіршення фізичного здоров'я, так і до зменшення активності у здоровій поведінці [5].

Активізувалася проблема у зв'язку з економічними наслідками COVID-19, що відчувається в усьому світі, що з великою часткою ймовірності збільшить випадки дискримінації за віком. Вказане може включати роботодавців, які звільняють старших співробітників або не враховують кандидатів старшого віку у разі найму на роботу.

Також іноземні дослідження показують, що вікова дискримінація на ринку праці може набувати різних форм: жорсткої та м'якої, де жорсткий тип вікової дискримінації відображає заборонені законом типи поведінки та ті, які стосуються реальних рішень роботодавців, які можуть вплинути на кар'єрний розвиток працівника. М'яка дискримінація відповідає тим випадкам, які не вписані в правову систему як такі, що відбуваються переважно в міжособистісній сфері, але тим не менше можуть мати негативні наслідки. М'якої дискримінації зазнавали частіше (28,6% респондентів), ніж жорсткої дискримінації (15,7%), частіше серед жінок, осіб, які перебувають у нестабільній робочій ситуації, або жителів міських районів [6].

Звернемо увагу, що дискримінація може мати не тільки індивідуальну стигматизацію, а й негативно відображається на всій сфері відносин у суспільстві, негативно впливає на економічний складник держави. Опублікований ще у 2006 році зведений звіт організації економічного співробітництва та розвитку «Живи довше, працюй довше» зазначає, що в епоху стрімкого старіння населення зайнятість та соціальна політика, практика

та відносини, що перешкоджають роботі у більш старшому віці, позбавлені актуальності та потребують капітального переосмислення. Вони не лише протидіють вибору літніми працівниками того, коли і як виходити на пенсію, але дорого обходяться для бізнесу, економіки та суспільства. Якщо нічого не робити для покращення перспектив працевлаштування для літніх працівників, кількість пенсіонерів на одного працівника в країнах ОЕСР подвоїться протягом наступних п'яти десятиліть. Це загрожує життєвому рівню та чинить величезний тиск на фінансування систем соціального захисту. Щоб допомогти вирішити ці грізні завдання, робота повинна бути більш привабливою для літніх працівників [7].

Більш сучасні дослідження, зокрема, вказують, що економіка США втратила додатковий прибуток 850 мільярдів доларів у 2018 році через вікову дискримінацію. Цей розрив може зрости до 3,9 трлн доларів у 2050 році [8].

До найпоширеніших наслідків дискримінації осіб старшої вікової групи належать:

- менш сприятливе ставлення до людей старшого віку в процесі найму та працевлаштування, що може призвести до вимушеного виходу на пенсію та неможливості змінити роботу;
- недостатня зайнятість осіб старшої вікової групи, наприклад неповна зайнятість;
- триваліші періоди безробіття.

За умов належної правової політики через заохочення літніх працівників залишатися активними на ринку праці уряд менше інвестує у соціальну допомогу для дорослих.

Протидія стереотипам, упередженням та віковій дискримінації у виробничому житті потребує широкого підходу. Факторами подолання дискримінації на робочому місці, на нашу думку, має стати комплекс гарантій, що вміщує чотири складники.

По-перше, належна державна політика у сфері праці, існування прямих нормативних заборон щодо



недопущення дискримінації у сфері праці. З погляду формальної логіки в Україні належно забезпечене регулювання цієї сфери. Чинними є норми як міжнародного права, так і спеціальні правила поведінки, що визначені в кодифікованому трудовому акті. Базова Конвенція Міжнародної організації праці у сфері боротьби з дискримінацією 1958 р. № 111 [9] позиціонує дискримінацію як будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу за визначеними ознаками, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поведінки в галузі праці та занять. Хоча цей документ не виокремлює вік як ознаку дискримінації, однак вказує на невичерпність ознак, тому попадає вік до категорії інших ознак. Більш широко це висвітлене в Кодексі законів про працю. Ст. 2¹ вказує на потребу рівності трудових прав громадян України, «забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема, порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників» [10], у тому числі за ознакою віку. Ці зміни в КЗпП прийняті порівняно нещодавно, а саме у 2015 році.

Проте виключно правовим регулюванням проблему подолати неможливо, як вказує Урвін, «вікова дискримінація є багатогранною та складною, а політичні втручання мають лише часткові наслідки» [11].

Другим елементом подолання проблем дискримінації за віком мають бути інституційні, економічні та інші гарантії реалізації попередньо визначених нормативно правил поведінки. Гарантії реалізації права на працю створюють умови соціальної справедливості. «Справедливість реалізації праці проявляється не у популістських гаслах індивідів або їх груп, не у формалізмі соціальних конструкцій, що слугують для викривлення соціальної думки та спрямовані на політичні цілі, а в усвідомленому закріпленні у соціумі соціокультурних

трудових гарантій. Саме їх наявність може забезпечити окрему людину праці від негативного політкон'юнктурного егоїстичного впливу та допомогти такій людині у пошуку шляхів соціального розвитку, допомогти інтегруватися у культурний простір трудового колективу» [12, с. 33].

І. Сахарук правильно констатує, що «на загальнодержавному рівні необхідно розробити та затвердити комплексні програми забезпечення трудової зайнятості молоді, а також осіб старших вікових груп, які б передбачили не лише основні напрями політики держави щодо додаткового захисту цих категорій працівників, але й переваги для роботодавців, що сприяють працевлаштуванню останніх. Вагоме значення має і розробка програм професійної орієнтації, підготовки і перепідготовки для молоді та осіб старших вікових груп (зокрема, літніх працівників та осіб похилого віку)» [13, с. 69].

По-третє, зміна ідеології та поведінки роботодавців може призвести до значного зменшення проблеми будь-якої дискримінації, у тому числі за ознакою віку. Нині «концепція рівних можливостей еволюціонувала на соціальному та організаційному рівнях та оцінює роль управління різноманітністю у вирішенні сучасних питань» [14]. Створення інклюзивного робочого середовища є сучасною вимогою часу. Проте, на жаль, порушення відбувається доволі часто. Але дослідження Центру Трансамерики показують, що лише 39% роботодавців забезпечують гнучкість графіка роботи та роблять поступки за домовленістю [15].

Також керівний апарат підприємств та установ повинен проінформувати нижчий за підпорядкуванням ланцюжок менеджерів про наслідки дискримінації для фінансового стану компанії, а також для її репутації. «Будь-яка нерівність на робочому місці може призвести до відокремлення та ізоляції від основної робочої сили, і це може вплинути на ефективність



працівників на робочому місці» [16]. Роботодавець має усвідомити, що вікова дискримінація прямо впливає на фінансовий прибуток підприємства.

По-четверте, подолання вікових стереотипів у суспільстві. Як вказує І. Жаровська, «формування громадянського суспільства та заохочення громадської активності визнане пріоритетним завданням суспільно-політичного розвитку» [17, с. 242]. Пріоритетним завданням є руйнування вікових міфів через усвідомлення сильних сторін старших працівників, зокрема, таких як надійність, зрілість суджень, відсутність імпульсивності, своєчасність, сильна робоча етика та досвід. Соціально-культурний складник розвитку суспільної свідомості є особливо актуальним, проте, на жаль, болючим питанням. Дослідження, проведені в Новій Зеландії, продемонстрували неефективність законодавства у разі відсутності загальної рівня толерантності, оскільки багато компаній продовжують порушувати закон, постійно акцентуючи увагу на віці під час процесу найму. Вікова інформація прямо чи опосередковано запитується у значного відсотка претендентів на роботу. Ці дані підкреслюють важливість соціально-економічного контексту, в якому приймається законодавство. «Як і у разі з неписаними нормами вплив закону в конкретному контексті неминуче обмежується глибоко вбудованим характером практики, особливо якщо примусове виконання є слабким» [18].

Загалом можемо констатувати, що з огляду на глибоко вкорінений характер вікової дискримінації у суспільстві, такий стан може призвести до негативних афективних реакцій окремих вікових груп, напруги у суспільстві та економічних криз.

Висновок. Вікова дискримінація є поширеною і трапляється у всіх типах галузей та професій у всьому світі. Дискримінація у ставленні до робітників старшої вікової групи включає ставлення як до таких, що мають усталені застарілі звички, тех-

нологічну необізнаність та відсутність енергії та гнучкості. Статистика доводить, що дискримінація на ринку праці отримала безпрецедентне поширення та активізувалася проблема у зв'язку з економічними наслідками COVID-19.

Констатовано, що дискримінація може мати не тільки індивідуальну стигматизацію, а й негативно відображається на всій сфері відносин у суспільстві, негативно впливає на економічний складник держави.

До найпоширеніших наслідків дискримінації осіб старшої вікової групи належать: менш сприятливе ставлення до людей старшого віку в процесі найму та працевлаштування, що може призвести до вимушеного виходу на пенсію та неможливості змінити роботу; недостатня зайнятість осіб старшої вікової групи, наприклад неповна зайнятість; триваліші періоди безробіття.

Протидія стереотипам, упередженням та віковій дискримінації у виробничому житті потребує широкого підходу. Факторами подолання дискримінації на робочому місці, на нашу думку, має стати комплекс гарантій, що вміщує чотири складники: нормативно визначену політику у сфері попередження та протидії дискримінації; інституційні, економічні та інші гарантії реалізації норм права; зміна ідеології та поведінки роботодавців може призвести до значного зменшення проблеми будь-якої дискримінації, у тому числі за ознакою віку; подолання вікових стереотипів у суспільстві.

Статтю присвячено проблемі порушення конституційного права на працю як прояву дискримінації за віком. Вікова дискримінація є поширеною і трапляється у всіх типах галузей та професій у всьому світі. Дискримінація у ставленні до робітників старшої вікової групи включає ставлення як до таких, що мають усталені застарілі звички, технологічну



необізнаність та відсутність енергії та гнучкості. Широко репрезентована статистика багатьох держав (Норвегії, Польщі, США, Нової Зеландії, Швеції) доводить, що дискримінація на ринку праці отримала безпрецедентне поширення та активізувалася проблема у зв'язку з економічними наслідками COVID-19.

Констатовано, що дискримінація може мати не тільки індивідуальну стигматизацію, а й негативно відображається на всій сфері відносин у суспільстві, негативно впливає на економічний складник держави.

До найпоширеніших наслідків дискримінації осіб старшої вікової групи належать: менш сприятливе ставлення до людей старшого віку в процесі найму та працевлаштування, що може призвести до вимушеного виходу на пенсію та неможливості змінити роботу; недостатня зайнятість осіб старшої вікової групи, наприклад неповна зайнятість; триваліші періоди безробіття.

Протидія стереотипам, упередженням та віковій дискримінації у виробничому житті потребує широкого підходу. Факторами подолання дискримінації на робочому місці, на нашу думку, має стати комплекс гарантій, що вміщує чотири складники: нормативно визначену політику у сфері попередження та протидії дискримінації; інституційні, економічні та інші гарантії реалізації норм права; зміна ідеології та поведінки роботодавців може призвести до значного зменшення проблеми будь-якої дискримінації, у тому числі за ознакою віку; подолання вікових стереотипів у суспільстві.

Пріоритетним завданням є руйнування вікових міфів через усвідомлення сильних сторін старших працівників, зокрема, таких як надійність, зрілість суджень, відсутність імпульсивності, сво-

часність, сильна робоча етика та досвід. Соціально-культурний складник розвитку суспільної свідомості є особливо актуальним, проте, на жаль, болючим питанням.

Ключові слова: дискримінація, право на працю, гарантії, робітники старшого віку, ринок праці.

Gren N. Violation of the constitutional right to work as a manifestation of age discrimination

The article is devoted to the problem of violation of the constitutional right to work as a manifestation of age discrimination. Age discrimination is widespread and occurs in all types of industries and professions around the world. Discrimination against older workers includes treatment as having outdated habits, technological ignorance, and a lack of energy and flexibility. Widely represented statistics from many countries (Norway, Poland, the United States, New Zealand, Sweden) show that discrimination in the labour market has become unprecedented and has exacerbated the economic consequences of COVID-19.

It is stated that discrimination can have not only individual stigmatization, but also negatively affects the entire sphere of relations in society, negatively affects the economic component of the state.

The most common consequences of discrimination against older people include: less favourable treatment of older people in the recruitment and employment process, which can lead to forced retirement and inability to change jobs; insufficient employment of older age groups, such as underemployment; longer periods of unemployment.

Combating stereotypes, prejudices and age discrimination in working life requires a broad approach. In our opinion, the factors of overcoming discrimination in the workplace should be a set of guarantees, which contains



four components: normatively defined policy in the field of prevention and counteraction to discrimination; institutional, economic and other guarantees of implementation of legal norms; changes in the ideology and behaviour of employers can significantly reduce the problem of any discrimination, including on the grounds of age; overcoming age stereotypes in society.

The priority is to break down age-old myths through awareness of the strengths of older employees, such as reliability, maturity of judgment, lack of impulsiveness, timeliness, strong work ethic, and experience. The socio-cultural component of the development of public consciousness is a particularly relevant, but unfortunately painful issue.

Key words: discrimination, right to work, guarantees, older workers, labour market.

Література

1. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (ООН, 1966 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.

2. Комаренко А.М. Право на працю та процесуальні особливості його захисту у суді. Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство. 2016. Т. 21, Вип. 2. С. 72–84.

3. Bureau of Labor Statistics, “Civilian labor force, by age, sex, race, and ethnicity”. 2019. URL: <https://www.bls.gov/emp/tables/civilian-labor-force-summary.htm>.

4. Furunes T., Mykletun R.J. Age discrimination in the workplace: Validation of the Nordic Age Discrimination Scale (NADS). *Scandinavian Journal of Psychology*. 2010. V. 51. P. 23–30.

5. Nelson T.D. Promoting healthy aging by confronting ageism. *American Psychologist*. 2016. V. 71. P. 276–282. DOI: 10.1037/a0040221.

6. Stypinska J., Turek K. Hard and soft age discrimination: the dual nature of workplace discrimination. *Eur J Ageing*. 2017. V. 14. P. 49–61. URL: <https://doi.org/10.1007/s10433-016-0407-y>.

7. OECD, *Live Longer, Work Longer – Ageing and Employment Policies*. Paris : OECD Publishing, 2006. URL: <https://www.oecd.org/employment/livelongerworklonger.htm>.

8. AARP. *The Economic Impact of Age Discrimination. How discriminating against older workers could cost the U.S. economy \$850 billion*. URL: https://www.aarp.org/content/dam/aarp/research/surveys_statistics/econ/2020/impact-of-age-discrimination.doi.10.26419-2Fint.00042.003.pdf.

9. Про дискримінацію в галузі праці та занять : Конвенція № 111 Міжнародної організації праці 1958 р. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919–1964. Женева, 2001. Т. 1. С. 648–651.

10. Кодекс законів про працю України : затв. Законом № 322-VIII від 10.12.71 Відомості Верховної Ради. 1971, додаток до № 50, ст. 375.

11. *Urwin Age Matters: A Review of Existing Survey Evidence. Employment Relations. Research Series 24*. London : Department of Trade and Industry, 2004.

12. Вавженчук С.Я., Биркович О.І., Биркович Т.І. Право на працю як соціокультурний феномен. Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв. 2019. № 2. С. 31–34.

13. Сахарук І.С. Дискримінація за ознакою віку у сфері праці. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. № 3, 2011. С. 63–70. С. 69.

14. Nachmias S., Aravopoulos E., Caven V. Diversity and Equality Issues in Modern Organisations / In: Nachmias S., Caven V. (eds). *Inequality and Organizational Practice. Palgrave Explorations in Workplace Stigma*. Palgrave Macmillan, Cham. 2019. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-11647-7_2.

15. Transamerica Center for Retirement Studies, *All About Retirement: An Employer Survey*. 2017. URL: https://www.transamericacenter.org/docs/default-source/employer-research/tcrs2017_sr_employer_research.pdf.

16. McFadden, Crowley-Henry. *The International Journal of Human Resource Management*. Early View. 2017. P. 1–26.

17. Жаровська І.М. Генезис ідеї відкритості влади. Форум права. 2009. Вип. 3. С. 242–246.

18. Wood G., Harcourt M., Harcourt S. The effects of age discrimination legislation on workplace practice: a New Zealand case study. *Industrial Relations Journal*. 2004. V. 35, Iss. 4. P. 359–371. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2338.2004.00319.x>.



УДК 347.25

О. Ільків,

orcid.org/0000-0002-0659-1855

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Міжнародного економіко-гуманітарного університету

імені академіка Степана Дем'янчука

ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЧУЖОЮ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ (ЕМФІТЕВЗИС)

Емфітевзис є одним із найдавніших речових прав, відомих ще з часів римського права. Економічною основою виникнення цих відносин є належність земель сільськогосподарського призначення особі на праві власності, які через недостатність навичок або засобів вона не може використати особисто. Без зміни цільового призначення на інші потреби використовувати земельну ділянку, призначену для сільськогосподарських цілей, не дозволяється.

Земельні ділянки, що використовуються у сільськогосподарському виробництві, належать до одного з видів земель, передбачених Земельним кодексом України (далі – ЗК України) [1]. Власниками таких ділянок можуть бути фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади. Відповідно, додатковим критерієм класифікації цих земель є вид власності.

У ст. 80 ЗК України за вищевказаним критерієм розрізняють:

- землі приватної власності, які належать громадянам (фізичним особам) та юридичним особам;
- землі комунальної власності, щодо яких повноваження власника здійснюють органи самоврядування територіальних громад;
- землі державної власності, щодо яких правомочності від імені держави здійснюють уповноважені органи державної влади.

Підставою виникнення емфітевзису є договір, укладений між власником земельної ділянки сільськогосподарського призначення та землекористувачем. Таким чином, землі сільськогосподарського призначення стають об'єктом цивільного обороту.

Предметом договору емфітевзису є земельна ділянка із зазначенням відповідних параметрів із вказівкою на кадастровий номер. При цьому предметом договору емфітевзису можуть бути не лише земельні ділянки, які віднесені до сільськогосподарського призначення статтею 19 ЗК України, а й інші види ділянок, які можна використати для сільськогосподарських потреб.

Так, ст. 16 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [2] описано, що землі природних заповідників можна використовувати на спеціально відведених земельних ділянках для господарських потреб, у тому числі із сільськогосподарською метою. Земельні ділянки, що призначені для ведення підсобного господарства, також можна використовувати для сільськогосподарських цілей.

Однак у договорі емфітевзису можна конкретизувати цільове використання земельної ділянки в рамках належності до сільськогосподарських земель. Власне Земельний кодекс України передбачає класифікацію земель сільськогосподарського при-



значення на окремі види. Серед них виділяють такі як:

а) сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги);

б) несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель сільськогосподарського призначення, землі під господарськими будівлями і дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо).

Земельним кодексом України землі сільськогосподарського призначення поділяються за конкретною метою використання на земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства; садівництва; городництва; сінокосіння та випасу худоби; ведення товарного сільськогосподарського виробництва; для дослідних і навчальних цілей; пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства. Перелічені способи використання земельної ділянки охоплюються загальним поняттям цільового призначення – для сільськогосподарських потреб.

Конкретне правовідношення виникає на підставі договору, в якому вказується розмір земельної ділянки або її частини, а також конкретна мета використання, яка не повинна виходити за межі цільового призначення. При цьому не виключається наявність на земельній ділянці окремих приміщень, призначених для зберігання сільськогосподарської продукції, знарядь виробництва та для інших функцій допоміжного характеру, спрямованих на забезпечення сільськогосподарських потреб. Крім предмета договору емфітевзису, його істотною умовою є строк надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Строк користування визначається за домовленістю сторін. Законодавець не встановлює макси-

мальних і мінімальних строків користування. Обмеження щодо строків мають місце для земель, що належать до державної або комунальної власності. Для таких земель законом встановлено обмеження щодо строку користування – не більше 50 років.

Договір емфітевзису вважається укладеним, якщо строк не визначений в договорі. У такому разі договір укладений на невизначений строк. Кожна зі сторін може відмовитися від договору, попередньо попередивши про це другу сторону не менш як за один рік. Така вимога встановлена виходячи з циклу сільськогосподарських робіт, який охоплює різні періоди року. Законодавець не забороняє припинити договірні зв'язки між сторонами і до спливу річного строку за взаємним погодженням. У такому разі припинення регулятивного правовідношення відбувається за згодою сторін. Водночас припинення договірних відносин може спостерігатись у разі розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. До таких належать:

1) наявність непередбачуваних та непереборних обставин, які не залежать від волі сторін;

2) недоцільність виконання умов договору сторонами (або однією з них) у зв'язку з можливим настанням для неї невігідних наслідків.

У разі істотної зміни обставин сторони можуть внести зміни або розірвати договір за взаємною згодою, що відповідає принципу свободи договору. Якщо сторони не досягли згоди щодо розірвання договору, він може бути розірваний за рішенням суду на вимогу заінтересованої особи за наявності одночасно таких умов:

1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна настане;

2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення за всієї своєї турботливості та обачності, які від неї вимагалися;



3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала під час укладення договору.

Ці обставини мають правове значення і для договірних відносин емфітевзису, якщо договором встановлена плата за користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Істотна зміна обставин пов'язується з ознаками ризику у договірних відносинах, у тому числі речових відносинах, які виникають на підставі договору. Обставини ризикового характеру можуть бути включені до змісту договору емфітевзису або встановлюватися нормами законодавства.

Користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб пов'язане з обставинами, які не завжди залежать від волі сторін (погодні умови, природні катаклізми тощо). Тому за наявності істотної зміни обставин, які неможливо було передбачити в момент укладення договору емфітевзису, підставою є припинення договірних відносин до настання річного строку з моменту попередження.

Під ризиком істотної зміни обставин за договором, як підкреслює О.В. Андреева, варто розуміти ймовірність (можливість) покладення на сторону договірної зобов'язання невігідних майнових наслідків за умови виконання договірної зобов'язання на тих умовах, що існували до його виникнення [3, с. 11].

Припинення цивільного правовідношення полягає у відсутності правового зв'язку між суб'єктами, зокрема, власником земельної ділянки і користувачем. Якщо правовідносини базуються на договорі, то йдеться про розірвання договору емфітевзису.

Для розірвання договору необхідне волевиявлення обох сторін. Припинення договірних відносин має місце у разі спливу терміну дії договору у разі його належного виконання.

Відмова від договору або його розірвання можлива також в односторонньому порядку у випадках, встановлених законом або договором. Припинення договірних відносин можна розглядати також як спосіб захисту у разі невиконання або неналежного виконання контрагентом своїх договірних зобов'язань. Припинення емфітевзису зумовлене розірванням або відмовою від договору як підстави виникнення стосунків між власником земельної ділянки та користувачем.

Розірвання договору – це дія, що спрямована на припинення частково або повністю невиконаного договору, при цьому зобов'язання сторін припиняються на майбутнє [4, с. 8]. Відмова від виконання договору вважається обґрунтованою, якщо виконанням порушуються умови договору чи коли договір не може виконуватися з інших причин, які не залежать від волі сторін [5, с. 126].

Суть припинення договірних відносин емфітевзису полягає у відсутності правового зв'язку між власником і землекористувачем. Припинення може мати місце у випадках: спливу строку, на який укладений договір; настання обставин, що є підставою для відмови; розірвання договору.

Законодавець не визначає, до якого типу договорів належить договір емфітевзису – до оплатних чи безоплатних. Самі сторони погоджують у договорі умову про плату за користування земельною ділянкою.

Плата за користування земельною ділянкою сплачується в розмірі, узгодженому з власником, і може включати земельний податок, визначений податковим законодавством. Земельний податок у вигляді плати за землю є обов'язковим платежем власника земельної ділянки.

У договорі емфітевзису можуть передбачатися інші умови, які визначають права та обов'язки сторін. Крім договірних узгоджень, основні



права та обов'язки сторін встановлені законодавством. Аналіз останнього дає підстави для класифікації прав та обов'язків власника і користувача.

Право однієї зі сторін кореспондується з обов'язком іншої сторони. Обов'язком землекористувача є використання земельної ділянки відповідно до цільового призначення та умов договору. Загальна мета використання земельної ділянки – для сільськогосподарських потреб. Але форми і способи використання земельної ділянки можуть мати особливості залежно від конкретного виду земельної ділянки.

Законодавець застосовує термін «використання земельної ділянки» в повному обсязі за Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) [6]. Якщо йдеться про земельну ділянку для сільськогосподарських потреб, то безпосереднім об'єктом користування є поверхневий шар землі для сільськогосподарського виробництва. На земельній ділянці можуть знаходитися насадження, угіддя, які можуть бути об'єктом або засобом використання разом з ґрунтовим шаром землі.

Порядок їх використання може бути встановлений договором емфітевзису. В тому числі договором може бути встановлена можливість користування загальнопоширеними копалинами, торфом і т.д. Однак необхідно мати на увазі, що використання загальнопоширених корисних копалин не є метою речових відносин, що виникають у такому разі.

Використання загальнопоширених копалин повинне здійснюватися відповідно до сільськогосподарських потреб. Тому видобування піску, торфових брикетів, тощо без взаємозв'язку із сільськогосподарським виробництвом не охоплюється змістом правовідношення в рамках емфітевзису.

Це підкреслюється і в земельному законодавстві. Ст. 95 ЗК України передбачає право використовувати у встановленому порядку для власних

потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, інші корисні властивості землі [1].

Тлумачення цієї норми свідчить, що таке право має власник земельної ділянки в межах, визначених законодавством. Власник може в договорі емфітевзису надати таке право користувачу як супутню правомочність щодо використання ділянки для сільськогосподарських потреб. Передання земельної ділянки на умовах емфітевзису виключно для видобування загальнопоширених копалин суперечить чинному законодавству. Встановлення цільового призначення земельних ділянок здійснюється відповідно до певної категорії земель з визначенням виду використання. У разі зміни цільового призначення земельних ділянок здійснюється зміна категорії земель, тобто виду цільового призначення.

Категорія земель і вид цільового призначення земельних ділянок визначаються у межах відповідного виду функціонального призначення території. Класифікатор видів цільового призначення земельних ділянок, видів функціонального призначення територій та співвідношення між ними, а також правила його застосування з визначенням категорій земель та видів цільового призначення земельних ділянок, які можуть встановлюватися в межах відповідної функціональної зони, затверджується Кабінетом Міністрів України. Зазначений класифікатор та правила використовуються для ведення Державного земельного кадастру.

Це відповідає загалом положенню ч. 3 ст. 10 ЗК України, що земельна ділянка, яка за основним цільовим призначенням відноситься до відповідної категорії земель, належить у порядку, що визначений Земельним кодексом України, до певного виду цільового призначення, що характеризує конкретний напрям її використання та її правовий режим [1].



Відповідно до Закону України від 17 червня 2020 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель» [7] зміна цільового призначення земельної ділянки погоджується у разі, якщо земельна ділянка перебуває у користуванні на правах постійного користування, оренди, емфітевзису, суперфіцію, у заставі із землекористувачем, заставодержателем (підпис якого на погодженні посвідчується нотаріально).

Цим підкреслюється необхідність стабільності речових відносин емфітевзису, договір на використання земель яких укладається на тривалий строк. Більше того, зміна цільового призначення земель сільськогосподарського призначення здійснюється за умови відшкодування власником земельної ділянки (а для земель державної та комунальної власності – користувачем) втрат сільськогосподарського виробництва, крім випадків, визначених законом. Внесення до Державного земельного кадастру відомостей про зміну цільового призначення земельної ділянки в таких випадках здійснюється за умови надання її власником (а для земель державної та комунальної власності – користувачем), забезпечення виконання зобов'язання з відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва, крім випадків, визначених законом, у вигляді гарантії.

Підставою припинення договірних відносин емфітевзису може бути вилучення земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності. При цьому визначальним є правовий режим земельної ділянки, яка є об'єктом емфітевзисних відносин. З метою захисту прав користувачів укладення договорів оренди землі, емфітевзису, суперфіцію земельних ділянок державної та комунальної власності здійснюється з обов'язковим включенням до таких договорів умови щодо обов'язковості їх розірвання в односторонньому порядку

за рішенням орендодавця (особи, яка передає земельну ділянку в користування на правах емфітевзису, суперфіцію) у разі необхідності використання земельної ділянки для розміщення інших об'єктів, передбачених у порядку, визначеному законодавством, без відшкодування орендарю (землекористувачу) збитків, завданих таким розірванням, а також без відшкодування йому вартості поліпшень земельної ділянки, здійснених орендарями (землекористувачами).

Поновлення продовження дії договорів оренди землі, емфітевзису, суперфіцію земельної ділянки (державної та комунальної власності) здійснюється з обов'язковим включенням до таких договорів такої ж умови про відсутність обов'язку відшкодування таких збитків (крім випадків, якщо ця умова вже вмістилася в договорі), а також, якщо на земельній ділянці розташована будівля, споруда, що перебуває у власності землекористувача або отримано документ, що дає право на виконання підготовчих і будівельних робіт.

Втрати сільськогосподарського виробництва, що відшкодовуються у разі зміни цільового призначення земельної ділянки сільськогосподарського призначення, внаслідок чого земельні ділянки переводяться до земель інших категорій, становлять 30 відсотків різниці між нормативною грошовою оцінкою відповідної земельної ділянки після та до зміни її цільового призначення. Конкретні умови землекористування для сільськогосподарських потреб визначаються договором. У ч. 2 ст. 409 ЦК України передбачено, що власник земельної ділянки зобов'язаний не перешкоджати землекористувачеві у здійсненні його права.

Дефініція цієї частини статті має абстрагований характер. Конкретні права землекористувача будуть визначатися умовами договору. При цьому зміст договору визначатиметься умовами, погодженими сторонами. Правам землекористувача, визначеним



у договорі емфітевзису, кореспондуються обов'язки власника земельної ділянки. Тому йдеться про виконання обов'язків сторонами (у такому разі власником земельної ділянки), а не про перешкоджання землекористувачеві у здійсненні його прав.

У сучасних умовах реформування правових конструкцій виникає потреба уніфікації поняття права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. У статті досліджено поняття та характерні ознаки емфітевзису, проаналізовані передумови та підстави виникнення такого речового права за цивільним законодавством України, охарактеризовано право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) з точки зору приналежності його до речових прав на чуже майно. Автор аналізує характерні риси договору про емфітевзис, істотні умови для його укладення, предметний та суб'єктний склад цього договору. Підкреслюється така дефініція, що правам землекористувача, визначеним у договорі емфітевзису, кореспондуються обов'язки власника земельної ділянки.

Уточнено ознаки способів захисту прав власника та користувача земельної ділянки, а саме: мета способу захисту може полягати у зміні суб'єктивного права та суб'єктивного обов'язку суб'єктів; спрямованість способу захисту зумовлена прямою залежністю між ускладненням (неможливістю) задоволення інтересу однієї особи та юридично значущою поведінкою іншої особи, між якими наявний правовий зв'язок.

З'ясовано, що підставою припинення договірних відносин емфітевзису може бути вилучення земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності. При цьому визначальним є правовий режим

земельної ділянки, яка є об'єктом емфітевзисних відносин. Відмова від договору або його розірвання можлива в односторонньому порядку у випадках, встановлених законом або договором. Припинення договірних відносин можна розглядати також як спосіб захисту у разі невиконання або неналежного виконання контрагентом своїх договірних обов'язків. Припинення емфітевзису зумовлене розірванням або відмовою від договору як підстави виникнення стосунків між власником земельної ділянки та користувачем.

Ключові слова: право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, емфітевзис, речове право, договір про емфітевзис.

Ilkiv O. The right to use someone else's land for agricultural needs (emphytes)

In modern conditions, the reform of legal structures arises the need to unify the notion of the right to use another's land for agricultural needs. The article investigates the concepts and characteristic features of emphytes, analyzes the preconditions and grounds for the emergence of such real law by the civil law of Ukraine, the right to use another's land for agricultural needs (emphytes) in terms of belonging to the real rights to someone else's property. The author analyzes the characteristic features of the emphytes agreement, essential conditions for its conclusion, subject and actual composition of this agreement. It is emphasized that the definition that the rights of the land user defined in the emphasis agreement shall correspond to the duties of the land owner.

The signs of protection of the rights of the owner and the user of the land are specified, namely: the purpose of the method of protection may consist in changing the subjective law and



subjective duty of the subjects; the direction of the method of protection is due to a direct relationship between the complication (impossibility) to meet the interest of one person and legally significant behaviour of another person, between which the existing legal communication.

It is found out that the basis of termination of contractual relations of emphytes can be the removal of a land plot on the motives of public necessity. In this case, the legal regime of the land plot is determined, which is an object of emphytes' relations. The rejection of the contract or its termination is possible in a unilateral order in cases established by law or agreement. The termination of contractual relations can also be considered as a way of protecting in case of non-fulfilment or inappropriate execution by the counterparty of its contractual duties. The termination of emphytes is due to termination or refusal of the contract as a basis for the emergence of relations between the owner of the land and the user.

Key words: right to use a land for agricultural needs, emphytes, material law, emphytes agreement.

Література

1. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. Офіційний вісник України. 2001. № 46, ст. 2038.
2. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16.06.1992 № 2456-XII.
3. Андреева О.В. Ризик у договірних зобов'язаннях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.
4. Процьків Н.М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 20 с.
5. Жарский А.В. Одностороннее расторжение договора и отказ от исполнения обязательств. Хозяйство и право. 2006. № 7. С. 124–131.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель : Закон України від 17 червня 2020. Урядовий кур'єр. Вересень 2020. № 174.





УКРАЇНА І СВІТ

УДК 349.6:341.171

В. Уberman,

кандидат технічних наук,
провідний науковий співробітник лабораторії формування та регулювання якості вод
Науково-дослідної установи «Український науково-дослідний інститут
екологічних проблем»

Л. Васьковець,

кандидат біологічних наук,
професор кафедри безпеки праці і навколишнього середовища
Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»

НАБЛИЖЕННЯ ПОНЯТЬ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОГО ЛІМІТУВАННЯ СКИДАННЯ РЕЧОВИН ЗАКОНОДАВСТВА ЄС ТА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Правове регулювання скидання речовин, що містяться у складі зворотної води, належить до найбільш дієвих правових заходів охорони навколишнього природного середовища і великою мірою визначає безпеку водного середовища та придатність поверхневої води для використання. Документи державної екологічної політики України [1, с. 1] серед головних проблем визначають забруднення вод, перше місце у якому посідають скиди з промислових об'єктів. Водночас в Україні здійснюється Національна стратегія наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС, одним із напрямів (секторів) якої є «Якість води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище» [2; 3]. У базових актах: Законі України (ЗУ) «Про охорону навколишнього природного середовища» (ЗУПОНПС), Водному кодексі України (ВКУ), а також в актах екологічного законодавства ЄС, більшість правових важелів охорони поверхневих вод та забезпечення їх якості зосереджено у під-інституті регулювання скидання забруднювальних речовин (РСЗР) комплексного еколо-пра-

вового інституту якості вод та регулювання (ЕПІЯВР) [4]. Адаптація до законодавства ЄС вимагає створення в українському водному законодавстві під-інституту РСЗВ, подібного європейському відповіднику, що дозволить зблизити водоохоронні політики, ставити тотожні цілі щодо якості вод та однаковим чином оцінювати їх досягнення. Законодавче ядро РСЗР утворюється вимогами до обмеження скидання (емісії) у воду хімічних речовин (ХР), які надходять, зокрема, із точкових джерел, тобто *лімітаційним регулюванням*. Перші кроки наближення мають спрямовуватися на рецепцію поняттєвого апарату європейського РСЗР. У цій статті досліджується проблема імплементації поняттєво-категоріального апарату РСЗР екологічного законодавства ЄС у водне законодавство України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічні засади створення термінології екологічного законодавства та її уніфікації досліджувалися А.П. Гетьманом [5, с. 148–166]. Розвиток термінології у зв'язку з трансформацією законодавства на шляху України до членства в ЄС розглядався багатьма



авторами. Принципово важливою для тематики цієї статті є позиція Ю.С. Шемшученка, «що вихідним пунктом гармонізації законодавства України з європейським правом є уніфікація термінології» [6, с. 36–37]. Широке дослідження європейського права у водній політиці ЄС виконано представницею харківської наукової школи екологічного права М.К. Черкашиною (див., наприклад [7]). Нею ж уперше розглянуто поняття водної екосистеми як об'єкта правовідносин [8]. Саме на цьому понятті засновано європейський екосистемний підхід до управління водними ресурсами за Водною рамковою директивою ЄС (ВРД) [9], а на думку Є.П. Суєтнова [10], цим поняттям утворюється основа сталого розвитку, а також стратегія комплексного управління земельними, водними та живими ресурсами. Попри недостатній обсяг і глибину порівняльних досліджень європейських та українських правових засад, законодавчих механізмів використання та охорони вод, Україною в період 2014–2019 рр. було здійснено перший етап впровадження [11] європейського еколого-правового інституту інтегрованого басейнового управління водними ресурсами.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. В Україні на шляху імплементації європейського законодавства у сфері охорони довкілля виникають термінологічні проблеми, про деякі з них зазначено в аналітичному документі [12]. За цим джерелом у контексті цієї статті нині найбільш актуальними є питання офіційного статусу та якості юридичних перекладів актів європейського законодавства, забезпечення точності та адекватності термінів. До невирішених завдань належить дослідження інституційної структури водного законодавства ЄС, її окремих складових частин, серед яких найважливішою та найефективнішою слід вважати комплексний еколого-правовий інститут якості вод та її регулювання

(ЕПІЯВР), до складу якого входить під-інститут регулювання скидання забруднювальних речовин (РСЗР).

У напрямі вирішення зазначених завдань найбільш важливим є перший крок, який за логікою апроксимації треба здійснити для імплементації вимог ВРД у водне законодавство України: виявлення співвідношення поняттєво-категоріальних апаратів обох водних законодавств, визначення можливостей та шляхів наближення українських еколого-правових понять до європейських, необхідності рецепції останніх. Також вимагають розгляду особливості під-інституту РСЗР як окремого об'єкта еколого-правового дослідження [4]. Аналіз наукових публікацій свідчить, що без першочергових порівняльних досліджень термінологічної бази неможливо здійснити юридично коректну трансформацію українського водного законодавства в європейському напрямі.

Мета роботи. Мета статті полягає у розробленні пропозицій щодо першочергових заходів для наближення поняттєвої бази українського під-інституту РСЗР до європейських вимог та у визначенні термінологічно некоректних перекладів. Об'єктами дослідження є під-інститут РСЗР у поверхневій воді із точкових джерел зворотної води українського водного законодавства та його відповідник у законодавстві ЄС. Норми відповідних під-інститутів містяться у великій кількості європейських і українських джерел законодавства, вирізняються складністю та мають різнопредметний характер. Тому до попереднього завдання належить виявлення законодавчих джерел загальних та спеціальних вимог (норм) стосовно РСЗР [13]. Подальшими завданнями дослідження є: визначення у загальних джерелах базових елементів європейського та українського поняттєвих апаратів РСЗР; порівняльний аналіз відповідних поняттєвих апаратів, а у разі виявлення істотних розбіжностей – надання пропозицій щодо їх усунення.



Виклад основного матеріалу дослідження. Для виявлення джерел загальних та спеціальних вимог (норм) здійснюється поділ усієї множини релевантних РСЗР нормативно-правових актів водної та суміжних галузей. Поділ виконується не тільки за субординаційним правовим зв'язком («загальний → спеціальний»), а й за характером дії норм: паралельних, незалежних або таких, що перетинаються. Також береться до уваги форма спеціалізації правового регулювання: конкретизація, диференціація або інтеграція. Головним критерієм поділу загальних та спеціальних норм щодо лімітування скидання речовин вважається *належність правових вимог до складу та властивостей води (яка забирається, зворотної чи поверхневої) переважно лише одному конкретному виду використання цієї води, зазначеному у назві, меті (цілі або призначенню) джерела норм.*

Внаслідок зазначеного поділу джерелами загальних вимог екологічного законодавства ЄС (переважно вертикального) щодо засобів правового РСЗР слід вважати такі директиви: ВРД; Директива 2010/75/ЄС про промислові викиди (інтегрований підхід до запобігання забрудненню та його контролю) (ДПВ); Directive 2008/105/EC on environmental quality standards in the field of water policy (ДСЯД); Директива 2006/11/ЄС про забруднення, спричинене деякими небезпечними речовинами, що скидаються до водного середовища (ДНРВ); Directive 2013/39/EU “amending Directives 2000/60/EC and 2008/105/EC as regards priority substances in the field of water policy”. Додатковим корисним джерелом деяких понять щодо РСЗР є Regulation (EC) No 166/2006 concerning the establishment of a European Pollutant Release and Transfer Register.

За наведеним критерієм до джерел спеціальних вимог стосовно РСЗР у законодавстві ЄС (пере-

важно щодо охорони вод) нині належать: Директива Ради 91/271/ЄЕС «Про очистку міських стічних вод»; Директива Ради щодо захисту вод від забруднення, спричиненого нітратами із сільськогосподарських джерел (91/676/ЄЕС); Директива Ради 98/83/ЄС про якість води, призначеної для споживання людиною; Directive 2006/7/EC concerning the management of bathing water quality; Directive 2009/147/EC on the conservation of wild birds.

В українському законодавстві (у широкому значенні) до джерел загальних вимог щодо РСЗР належать ЗУПОНС, ВКУ та підзаконні акти: «Правила охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами» (затв. постановою Кабінету Міністрів України (ПКМУ) від 25 березня 1999 р. № 465); «Про затвердження Порядку розроблення нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти та перелік забруднюючих речовин, скидання яких у водні об'єкти нормується» (затв. ПКМУ від 11 вересня 1996 р. № 1100 (в редакції ПКМУ № 1091 (1091-2017-п) від 13.12.2017); «Правила охорони внутрішніх морських вод і територіального моря України від забруднення та засмічення» (затв. ПКМУ від 29 лютого 1996 р. № 269 (у редакції ПКМУ від 29 березня 2002 р. № 431); «Порядок ведення державного обліку водокористування» (затв. наказом Міністерства екології та природних ресурсів України (МЕПРУ) 16.03.2015 № 78; зареєст. у Міністерстві юстиції України (МЮУ) 03 квітня 2015 р. за № 382/26827); «Методика віднесення масиву поверхневих вод до одного з класів екологічного та хімічного станів масиву поверхневих вод, а також віднесення штучного або істотно зміненого масиву поверхневих вод до одного з класів екологічного потенціалу штучного або істотно зміненого масиву поверхневих вод» (затв. наказом МЕПРУ 14 січня



2019 року № 5; зареєст. у МЮУ 05 лютого 2019 р. за № 127/33098); «Інструкція про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотними водами» (затв. наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 15 грудня 1994 р. № 116).

Джерелами спеціальних вимог законодавства України щодо РСЗР слід вважати такі: ЗУ «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»; ЗУ «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення»; ЗУ «Про тваринний світ»; ЗУ «Про аквакультуру»; ЗУ «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів»; ЗУ «Про рослинний світ»; ЗУ «Про природно-заповідний фонд України» та велику кількість відповідних підзаконних актів.

Поняттєвий апарат РСЗР утворюються як нормами-дефініціями, так і поняттями, наведеними та використаними у статтях (пунктах) нормативно-правового акта поза окремими визначеннями. Через великий обсяг релевантного поняттєвого апарату у цій статті розглядаються лише **джерела загальних вимог директив ЄС та законів України.**

Базові елементи європейського поняттєвого апарату РСЗР виявляються з таких міркувань. За ст. 10 ВРД заходи РСЗР належать до так званого «комбінованого підходу», за яким головним засобом регулювання виділень на міждержавному рівні ЄС є вимога обмеження емісії речовин до граничних значень виділення (ГЗВ), визначених найкращими доступними технічними методами (НДМ), які позначаються ГЗВ_{ндм}. Якщо задля досягнення визначеної цілі якості або стандарту якості довкілля таке обмеження виявиться недостатнім, то вимагаються більш жорсткі методи регулювання, зокрема, визначені у ДСЯД. За ст. 4 ДСЯД у разі скидання ХР за спеціальним переліком,

зокрема, пріоритетних речовин (ПР), надається можливість використовувати властивості прилеглої до скиду частини масиву води (так званої зони змішування (ЗЗ)) для розбавлення концентрації речовини у викиді до рівня стандарту якості довкілля (СЯД) на межі поширення ЗЗ. Граничне значення викиду (ГДВ) є найбільшим викидом, який після розбавлення у ЗЗ забезпечує дотримання СЯД. (Нині кількість ПР у переліку для регулювання дорівнює 45, до яких додаються ще 8 речовин, що не належать до ПР і визначені іншими джерелами.) Отже, ЗЗ слід визнати важливим еколого-правовим засобом та інструментом під-інституту РСЗР стосовно ПР. Скидання особливих (специфічних) забруднювачів (СР) у разі неефективності НДМ регулюється за вимогами національних законодавств держав-членів ЄС.

Широка специфіка екологічного та пов'язаних з ним законодавств не дозволяє здійснити досить повне дефінування багатьох необхідних понять, які походять з наукових та інженерних галузей. Додаткові ускладнення виникають через відсутність сталих офіційних перекладів джерел європейського права.

Слід зазначити, що із загальної кількості 41 визначення, наведених у ст. 2 ВРД, безпосередньо до РСЗР можна віднести 13 визначень. Вони наводяться нижче і стосуються таких понять: стану поверхневої води; речовин та їх властивостей, впливу на екосистеми та на водокористування, зокрема, на забруднення; показників та критерію якості води; вимог до впливу на джерела скидання та правових інструментів впливу. На жаль, одне з найбільш важливих понять, яке використовується у ст. 10(2) ВРД: «Держави-члени забезпечують встановлення і/або здійснення: (а) **засобів контролю виділень, що базуються на найкращих доступних методах, ...**» (виділено нами – В.У. і Л.В.), не тільки залишається



без визначення всередині ВРД, але й має помилковий український переклад у [9]. Помилку можна побачити з більш точного перекладу [14]: «Держави-члени повинні забезпечити створення та/або впровадження: (а) **методів регулювання емісії, які базуються на найкращих доступних технічних рішеннях, ...**» (виділено нами – В.У. і Л.В.).

У ст. 3 загального екологічного джерела ДПВ релевантними РСЗВ слід вважати терміни та означення, які повністю чи частково не визначаються у ВРД або не є досить близькими до них (з урахуванням перекладу): «речовина», «об'єкт», «викид», «дозвіл», «рівні викидів, пов'язані з найкращими доступними техніками», «оператор». Крім того, ДПВ містить значну кількість оцінювальних понять, зокрема: «значні негативні наслідки для довкілля» (ст. 8); «належні запобіжні заходи проти забруднення», «значне забруднення» (ст. 11); «значні кількості», «належні вимоги до моніторингу викидів» тощо.

У згаданій ст. 4 ДСЯД міститься ознака (а не визначення!) одного з найважливіших засобів РСЗР «зони змішування» та встановлено вимоги до ЗЗ.

Визначення у ст. 2 ДНРВ, крім важливого поняття «скиди», містить поняття «забруднення», відмінне від наведеного у ВРД. У тому же джерелі у ст. 4 використано поняття «норми вмісту забруднюючих речовин у скидах», а у ст. 6 – поняття «обсяги забруднення», «стандарти екологічної якості», які хоча і є суб'єктно близькими до ВРД, але залишилися не визначеними.

До джерел спеціальних вимог європейського (вертикального) та українського водних законодавств належать нормативно-правові акти, що містять: 1) поняття, які здебільшого мають галузеве економічне, наукове та інженерне походження, пов'язані зі специфікою складу, властивостей та скидання певних

видів зворотної води, вимогами до неї, зокрема, щодо вмісту конкретних ХР; 2) поняття, які стосуються **користувацьких властивостей води для різних потреб**, а відповідні масиви вод підпадають під певні заборони щодо скидання ХР та/чи охороняються за законом.

Методика порівняльного поняттєвого дослідження, яка пропонується і використовується у цій статті, ґрунтується на **системному аналізі поширення забруднювального (негативного) впливу** за структурою ланцюга суб'єктної дії на склад та властивості поверхневої води у масиві, прилеглому до джерела скидання зворотної води, тобто ЗЗ (беручи до уваги, що скидання ЗР є видом водокористування). У дослідженні виділяються **ситуаційні структурні елементи (сегменти впливу), які відповідають окремим ланкам у ланцюзі забруднювального впливу**, а саме:

0 – вид діяльності (один з видів водокористування), яким чиниться забруднювальний вплив зворотної води;

1 – матеріальні джерела – донори забруднювального впливу (установки та їх скиди, зі зворотною водою яких емітуються речовини);

2 – матеріальні агенти – фактори, якими чиниться забруднювальний вплив (зворотна вода, яка містить речовини, що скидаються; речовини, що скидаються, зокрема, хімічні речовини з визначенням їх екологічного статусу);

3 – матеріальні (середовищні) об'єкти впливу певного матеріального джерела:

3-а – поверхнева вода **поза зоною** допустимого забруднювального впливу певного скиду;

3-б – поверхнева вода на ділянці, безпосередньо прилеглій до певного скиду, **всередині зони** забруднювального впливу;

4 – правові вимоги та інструменти, якими здійснюється регулювальний вплив на матеріальні джерела (донорів) та на агентів (фактори):



4-а – інформаційні (кількісні та якісні) характеристики правових вимог та інструментів, які *не залежать* від стану матеріального (середовищного) об'єкта впливу;

4-б – інформаційні (кількісні та якісні) характеристики правових вимог та інструментів, які *залежать* від стану матеріального (середовищного) об'єкта впливу;

5 – інформаційні (кількісні та якісні) характеристики, за якими обмежується вплив матеріальних джерел (донорів), з можливою прив'язкою до часу та місця визначення такого впливу (контрольного пункту впливу скиду);

6 – екологічні реципієнти забруднювального впливу та інформаційні (кількісні та якісні) показники такого впливу з їх прив'язкою до часу та до місця, де характеризується вплив (контрольного пункту для відбирання води, межі захищеної зони тощо);

7 – інформаційні характеристики, за якими визначається хімічний та екологічний стан води, з прив'язкою до часу та місця, де характеризується такий вплив (контрольного пункту стану води).

Поняття із загальних законів водного законодавства України, якими характеризуються ситуаційні структурні елементи РСЗР, наводяться у табл. 1, а поняття із загальних джерел законодавства ЄС – у табл. 2.

Порівняльний аналіз понять, наведених у табл. 1 та табл. 2, із залученням їх законодавчого змісту дозволяє запропонувати такі перші заходи для наближення поняттєвої бази українського РСЗР до європейських вимог і виправлення термінологічно некоректних перекладів.

За сегментом **1**. Усунути релятивний характер поняття «забруднення» у ВКУ, який виникає через визначення: «забруднююча речовина – речовина, яка *привноситься* у водний об'єкт у результаті господарської діяльності людини».

За сегментом **2**. Розширити законодавче визначення (категорію) «забруднююча речовина» у ВКУ до вимог ВРД шляхом *врахування особливостей поширення та поведінки речовин у навколишньому водному середовищі*, їх екологічних властивостей і небезпеки, черговості боротьби з ними як на рівні ЄС, так і в окремих державах-членах ЄС. Для цього треба включити у ВКУ такі європейські поняття: «небезпечні речовини», «речовини, боротьба із забрудненням якими потребує першочергових заходів» (у більш точному перекладі «пріоритетні речовини»), «особливі речовини» (більш доречним є переклад «специфічні речовини»). Врахувати у тексті ВКУ, що вимоги до скидання ПР регламентуються на рівні ЄС, а до СР визначається окремими державами-членами ЄС на басейновому або локальному рівнях.

За сегментом **3**. Привести зміст базового поняття ВКУ «масив поверхневих вод», визначеного як «поверхневий водний об'єкт або його частина», у відповідність до європейського: поняття «масив поверхневої води» означає *окрему і значну складову* частину поверхневої води, таку як озеро, водосховище, потік, ріка або канал, частина потоку, ріки або каналу, перехідна вода або ділянка прибережної води» (виділено нами – *В.У. і Л.В.*).

За сегментом **4**. Включити у ВКУ принципово важливі для ланцюга регулювання поняття: «стандарт якості доквілля», «комбінований підхід», «дозвіл», «засоби контролю за викидами», «розрідження», «зони змішування для пріоритетних речовин». При цьому слід використовувати юридичні *переклади, які застосовуються в українській інженерно-екологічній термінології*, наприклад: «засоби регулювання викидів», «розбавлення».

За сегментом **5**. Включити у ВКУ *поняття, які стосуються головної частини європейського під-*



ходу до РСЗР: «найкращі доступні викидів, пов’язані з найкращими методи контролю виділень» (більш доступними техніками) (більш точний переклад «найкращі доступні викиди», пов’язані з найкращими методами регулювання скидів»), «рівні викиди з найкращими доступними

Таблиця 1

Структурні елементи апарату понять українського еколого-правового під-інституту РСЗР (за джерелами загальних вимог)

ном. з/п	Закони України	Сегмент впливу	Стаття джерела
ЗУПОНПС			
1	спеціальне використання природних ресурсів	0	ст. 38
2	забруднюючі хімічні речовини	2	ст. 33
3	скиди у навколишнє природне середовище забруднюючих хімічних речовин	4	ст. 33
4	екологічні нормативи (гранично допустимі скиди у навколишнє природне середовище забруднюючих хімічних речовин)	4-6	ст. 33
5	ліміти скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище	4-6	ст. 44
6	нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин у навколишньому природному середовищі	6	ст. 33
7	екологічні вимоги у разі використання природних ресурсів	7	ст. 40
ВКУ			
1	Водокористування	0	ст. 1
2	спеціальне водокористування	0	ст. 48
3	вода зворотна	1	ст. 1
4	скид (випуск)	2	ст. 49
5	забруднююча речовина	2	ст. 1
6	масив поверхневих вод	3	ст. 1
7	галузеві технологічні нормативи утворення речовин, що скидаються у водні об’єкти	4-а	ст. 39
8	ліміт скиду забруднюючих речовин	4-а	ст. 1
9	гранично допустимий скид (ГДС) речовини	4-6	ст. 1
10	гранично допустима концентрація (ГДК) речовини у воді	5	ст. 1
11	нормативи екологічної безпеки водокористування	5, 6	ст. 36
12	контрольні створи	6	ст. 16, 44
13	якість води	6, 7	ст. 1
14	екологічний норматив якості води масивів поверхневих та підземних вод	6	ст. 37
15	екологічний стан масиву поверхневих вод	7	ст. 1
16	хімічний стан масиву поверхневих вод	7	ст. 1

(виділено нами – В.У. і Л.В.), шляхом заміни виділеного слова, наприклад, на слово «вноситься».



Таблиця 2

Структурні елементи апарату понять європейського еколого-правового під-інституту РСЗР (за джерелами загальних вимог)

ном. з/п	Директиви ЄС	Сегмент впливу	Стаття джерела
VRD			
1	Водні служби	0	ст. 2(38)
2	Водокористування	0	ст. 2(39)
3	Забруднення	1	ст. 2(33)
4	Небезпечні речовини	2	ст. 2(29)
5	Речовини, боротьба із забрудненням якими потребує першочергових заходів (пріоритетні)	2	ст. 2(30)
6	Забруднювач	2	ст. 2(31)
7	Особливі забруднювачі (специфічні)	2	Дод. V
8	Масив поверхневої води	3	ст. 2(10)
9	Якісні цілі	3-б, 4	Дод. IX
10	Стандарт якості довкілля	4	ст. 2(35)
11	Комбінований підхід	4	ст. 2(36),10
12	Розрідження (розбавлення)	4-б	ст. 2(40)
13	Засоби контролю за викидами (регулювання)	4	ст. 2(41)
14	Граничні значення виділення (емісії)	5	ст. 2(40), 10(2)(3)
15	Найкращі доступні методи контролю виділень	5	ст. 10(2)(3)
16	Стан поверхневої води	7	ст. 2(17)
17	Добрий стан поверхневої води	7	ст. 2(18)
18	Екологічний стан	7	ст. 2(21)
19	Добрий екологічний стан	7	ст. 2(22)
20	Добрий хімічний стан поверхневої води	7	ст. 2(24)
21	Добрий екологічний потенціал	7	ст. 2(23)
ДПВ (поняття, які повністю чи частково не визначаються у VRD або не є досить близькими)			
1	Об'єкт	1	ст. 3(3)
2	Речовина	2	ст. 3(1)
3	Викид	2	ст. 3(4)
4	Стандарт якості довкілля	4	ст. 3(6)
5	Дозвіл	4	ст. 3(7)
6	Загальні зобов'язальні правила	5	ст. 3(8)
7	Найкращі доступні техніки (методи)	5	ст. 3(10)
8	Рівні викидів, пов'язані з найкращими доступними техніками	5	ст. 3(13)
ДСЯД (поняття, які повністю чи частково не визначаються у VRD)			
1	Зони змішування, прилеглі до точок скиду	4-б	ст. 4
ДНРВ (поняття, які повністю чи частково не визначаються у VRD)			
1	Скиди	2	ст. 2(d)



Продовження таблиці 2

2	Небезпечні речовини	2	ст. 3
3	Розрідження (розбавлення)	4-6	ст. 5
4	Норми вмісту забруднюючих речовин у скидах	5	ст. 4

методами»). Наявність таких понять відкриває можливість для імплементації в українське водне законодавство вимог загального екологічного джерела ЄС: ДПВ у частині води.

За сегментом 6. Привести у відповідність до вимог ВРД українське поняття «екологічний норматив якості води масивів поверхневих та підземних вод», яке за ст. 37 ВКУ має значення поняття «що містить науково обґрунтовані значення концентрацій забруднюючих речовин та показники якості води (загальнофізичні, біологічні, хімічні, радіаційні)». Цьому поняттю немає прямого аналога у європейському водному законодавстві. За визначенням ВРД «Екологічний стан» є виразом якості структури і функціонування водних екосистем, пов'язаних з поверхневими водами, класифікованими згідно з Додатком V». У табл. 1.2, п. 1.2, р. 1 Додатка V ВРД наведено загальне визначення екологічної якості для поверхневих вод. Для цілей класифікації використовуються три вербальні значення стану: «Відмінний стан», «Добрий стан», «Помірний стан». Також зазначено, що стан вод, гірший від помірного, класифікується як посередній чи поганий. Отже, **підхід ВКУ до виразу екологічного стану поверхневих вод слід істотно спростити і наблизити до європейського**, виходячи з того, що відповідне поняття, з одного боку, спрямоване на водокористування, а з іншого боку, віддзеркалює зовнішні впливи, включаючи скидання речовин. При цьому поняття «якість води», яке відсутнє у ВРД, доцільно залишити у ВКУ. Такі зміни потрібні для здійснення апроксимації усього ЕПІЯВР водного законодавства України.

За сегментом 7. У цьому сегменті слід виходити з головної вимоги **досягнення порівнянності та зіставності** українських і європейських оцінок та процедури оцінювання екологічного та хімічного стану поверхневих вод, а також із необхідності формулювання стратегічної мети охорони якості вод. З огляду на те, що апроксимація здійснюється у напрямі до законодавства ЄС, доцільно виконати рецепцію у ВКУ всіх відсутніх у ньому і релевантних цілям, визначених у ВРД, таких понять: «стан поверхневої води», «добрий стан поверхневої води», «екологічний стан», «добрий екологічний стан», «добрий хімічний стан поверхневої води», «добрий екологічний потенціал».

З вимог РСЗР впливає, що найбільш важливими поняттєвими відмінностями між ВКУ та ВРД (разом з ДСЯД) є: «пріоритетна речовина», «специфічна речовина», «комбінований підхід», «найкращий доступний метод», «зона змішування» та «стандарт якості довкілля».

У разі «комбінованого підходу» до лімітаційного регулювання його наслідком має бути відсутність перевищення СЯД для ПР на межі встановленої ЗЗ. Внаслідок імплементації європейських вимог денотат поняття ЗЗ, яке немає відповідника в українському водному законодавстві, стає важливим еколого-правовим засобом лімітаційного регулювання скидання речовин. Отже, можна стверджувати, що ЗЗ є об'єктом правовідносин у сфері забезпечення екологічної безпеки водокористування.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Безпосередній правовий вплив на джерела надходження ЗР у воду здійснюється



на базі поняттєвого апарату під-інституту РСЗР. Найбільш дієвим способом реалізації такого впливу є лімітаційне регулювання скидання ЗР. **Для застосування в Україні лімітаційного регулювання за європейськими принципами першим кроком має бути рецепція поняттєвого апарату європейського еколого-правового під-інституту РСЗР.** Попри значний обсяг загальнотеоретичних досліджень щодо важливості і необхідності термінологічної уніфікації на сучасному етапі імплементації Україною вимог екологічного законодавства ЄС, рекомендації таких досліджень ігноруються. Поняттєвий апарат законодавчого РСЗР є складним і має багато зв'язків із суміжними галузями права, тому для його визначення та рецепції доцільно поділити джерела вимог (норм) за спеціалізацією. Спеціальні норми спрямовано на склад та властивості води (забраної, зворотної чи поверхневої) переважно одного конкретного виду її використання. В екологічному законодавстві ЄС загальними стосовно РСЗР слід вважати директиви ВРД, ДПВ, ДСЯД, ДНРВ. Українськими законодавчими (у вузькому сенсі) джерелами загальних вимог є ЗУПОНПС та ВКУ. Поняттєвий апарат РСЗР утворюється як нормами-дефініціями, так і поняттями, наведеними та застосованими у статтях (пунктах) актів законодавства. **Головні поняттєві проблеми виникають через відсутність сталих офіційних та юридично коректних перекладів джерел європейського права, через термінологічну неузгодженість європейських та українських наукових та інженерних понять.** Методика порівняльного дослідження ґрунтується на системному аналізі поширення забруднювального впливу за структурою ланцюга суб'єктної дії на склад та властивості поверхневої води у ЗЗ. У такому ланцюзі виділено 9 окремих ланок – ситуаційних структурних елементів (сегментів).

Для цілей РСЗР **найбільш важливими поняттєвими відмінностями між ВКУ та ВРД (разом з ДСЯД) є: «пріоритетна речовина», «специфічна речовина», «комбінований підхід», «найкраща доступна техніка», «зона змішування» та «стандарт якості доквілля».** Рецепція цих понять належить до першочергових заходів з наближення водного законодавства України до екологічного законодавства ЄС і виправлення термінологічно некоректних юридичних перекладів.

Внаслідок імплементації європейських вимог денотат поняття ЗЗ, яке нині немає відповідника в українському водному законодавстві, слід розглядати як важливий еколого-правовий інструмент лімітаційного регулювання скидання речовин. Отже, є підстави вважати, що **у разі включення поняття ЗЗ у водне законодавство відповідна частина масиву води стає об'єктом правовідносин** у галузі забезпечення екологічної безпеки водокористування. До важливих подальших досліджень належить порівняння наведених вище спеціальних європейських та українських джерел права.

У статті досліджено еколого-правовий під-інститут регулювання скидання забруднювальних речовин (РСЗР) у поверхневі води європейського екологічного законодавства і здійснено його порівняння з подібним під-інститутом у законодавстві України. Наголошено, що цей елемент інституційної структури водного законодавства є найбільш дієвим щодо впливу на якість вод. Визначено, що законодавче ядро РСЗР утворюється вимогами до обмеження скидання (емісії) у воду речовин, зокрема, із точкових джерел скиду, тобто до лімітаційного регулювання. Виявлено співвідношення поняттєво-категоріальних апаратів РСЗР у джерелах екологічного законодавства



ЄС та України. Запропоновано пріоритетні кроки наближення українських еколого-правових понять до європейських та надано зміни деяких термінологічно некоректних перекладів. Для цього в обох законодавствах визначено джерела загальних та спеціальних вимог (норм), релевантних РСЗР. Виявлено, що у законодавстві ЄС до загальних стосовно РСЗР належать чотири директиви та один регламент, а до спеціальних – чотири директиви. В українському законодавстві загальними стосовно РСЗР слід вважати два закони та шість підзаконних актів, а спеціальними – шість законів. Розглянуто поняттєвий апарат, який стосується лише загальних вимог директив ЄС та законів України, утворюється як нормами-дефініціями, так і поняттями з окремих статей. Використано методіку порівняльного дослідження, яка ґрунтується на системному аналізі поширення забруднювального впливу за структурою ланцюга дії емітованих речовин на склад та властивості поверхневої води. Ланцюг забруднювального впливу складається із 9 ситуаційних структурних елементів (ланок). Визначено, що найбільш важливими поняттями, які відсутні у Водному кодексі України і підлягають реценції задля наближення, є: «пріоритетна речовина», «специфічна речовина», «комбінований підхід», «найкраща доступна техніка», «зона змішування» та «стандарт якості докілья». Стверджується, що зона змішування у масиві води, безпосередньо прилегла до скиду забруднювальної речовини, де здійснюється найбільш значна зміна її концентрації, є об'єктом правовідносин у сфері забезпечення екологічної безпеки водокористування.

Ключові слова: екологічне законодавство ЄС, водне законодавство України, імплементація водних дирек-

тив ЄС, охорона вод, базові поняття та категорії, комбінований підхід, регулювання емісії речовин, зони змішування.

Uberman V., Vaskovets L. Approximation the concepts of environmental and legal limitation of discharge of substances of EU and Ukraine legislation

The article examines the ecological and legal sub-institute of regulation of pollutant discharges (RPD) into surface waters of the European environmental legislation and compares it with a similar in the Ukrainian legislation. RPD as the element of the institutional structure of water legislation is the most effective in terms of impact on water quality. It is determined that the legislative core of the RPD is created by the requirements to limit discharging (emission) substances into water, in particular, from point sources of discharge, that is by the limiting regulation. The relation revealed between conceptual and categorical apparatuses of the RPD in the sources of environmental legislation of EU and Ukraine. Priority steps for approximation of Ukrainian RPD ecological and legal concept to European one are proposed, and the changes of some terminologically incorrect translations are given. To approximate both legislations it was identified the sources of general and special requirements (norms) which relevant to the RPD. The analysis found that in the EU legislation the set of directives relevant to the RPD includes four general and four specific ones. In Ukrainian legislation, two laws and six bylaws considered as general and six laws considered as special ones are relevant to the RPD. The part of conceptual apparatus is considered, which refers only to the general requirements as from EU, as from of Ukrainian legislation, and this part is formed by both norms-



definitions and concepts in different articles. The method of comparative research used, which based on a system analysis of the distribution of polluting influence in the structure of the chain of action caused by emitted substances on the composition and properties of surface waters. The chain of polluting influence includes nine situational structural elements (segments). It is determined that important concepts that are absent in the Water Code of Ukraine and are subjected to reception during the approximation to EU legislation are the following: “priority substance”, “specific substance”, “combined approach”, “best available technique”, “mixing zone” and “environmental quality standard”. It is claimed that the mixing zone in the water body, which directly adjacent to discharge of the pollutant and where is the most significant change in its concentration, is the object of legal relations in the field of environmental safety of water use.

Key words: EU environmental legislation, water legislation of Ukraine, implementation of EU water directives, water protection, basic concepts and categories, combined approach, substances emission control, mixing zones.

Література

1. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року : затв. Законом України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення 28.02.2021).
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Документ від 30 листопада 2015 р. № 984-011. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення:28.02.2021) .
3. Додаток XXX до Глави 6 «Навколишнє середовище» Розділу V «Еко-

номічне і галузеве співробітництво». Урядовий портал : єдиний вебпортал органів виконавчої влади України. URL: https://www.kmi.gov.ua/storage/app/media/ugoda-pro-sociaciyu/30_Annex.pdf (дата звернення: 28.02.2021).

4. Уберман В.І., Васьковець Л.А. Поеманне наближення українського еколого-правового інституту якості вод та її регулювання до законодавства Європейського Союзу. Chap. in book: Legislation of EU countries: history, shortcomings and prospects for the development : Collective monograph. Frankfurt (Oder) : Izdavnictva “Baltija Publishing”, 2019. P. 334–354. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/304678851.pdf> (дата звернення: 28.02.2021).

5. Гетьман А.П. Доктрина екологічного права та законодавства України : монографія. Харків : ТОВ «Оберіг», 2019. 336 с.

6. Шемишченко Ю.С. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под общ. ред. Е.Б. Кубко, В.В. Цветкова. Киев : Юринком Интер, 2003. 528 с.

7. Черкашина М.К. Правова політика Європейського Союзу у сфері охорони та раціонального використання вод. Проблеми законності. 2017. Вип. 138. С. 109–117.

8. Черкашина М.К. Поняття та признаки водної екосистеми як об'єкта екологічних правоотношеній. *Legea și Viața*. 2020 (344). № 8–9. С. 95–101.

9. Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики» від 23 жовтня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962#Text (дата звернення: 25.01.2021).

10. Суєтнов Є.П. «Екосистемізація» об'єктів екологічного права в контексті впровадження та реалізації екосистемного підходу. Проблеми законності. 2020. Вип. 148. С. 132–151.

11. Уберман В.І., Васьковець Л.А. Зміст та впровадження в Україні інтегрованого підходу до басейнового управління водними ресурсами. Сталій розвиток – стан та перспективи : матеріали II міжнар. наук. симпозіуму SDEV2020. 12–15 лютого 2020 р. Львів – Славське, 2020. С. 134–137.

12. Межі імплементації *acquis communautaire* в Україні у сфері охо-



рони довкілля. Аналітичний документ. Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля». 2016. 30 с. URL: <https://www.rac.org.ua/vydannya/analytychni-dokumenty/mezhi-implimentatsiyi-acquis-communautaire-v-ukrayini-u-sferi-okhorony-dovkillya-analitychnyy-dokument-2016> (дата звернення: 28.02.2021).

13. Подцерковний О.П. Загальні та спеціальні норми: проблеми виявлення та вирішення конкуренції. Вісник господар-

ського судочинства. 2009. № 6. С. 34–43. URL: <https://coordynata.com.ua/zagalni-ta-specialni-normi-problemi-viavlennya-ta-virisenna-konkurencii> (дата звернення: 25.01.2021).

14. Водна рамкова директива ЄС 2000/60/ЕС. Основні терміни та їх визначення. EU Water Framework Directive 2000/60/EC. Definitions of Main Terms. Київ. 2006. 240 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/1527562/> (дата звернення: 28.02.2021).



УДК 347.67(477)

М. Михайлів,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОВА ПРИРОДА СЕКРЕТНОГО (ТАЄМНОГО) ЗАПОВІТУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток міжнародних приватно-правових відносин вказує на потребу оновлення та удосконалення правового регулювання значної кількості сфер приватних відносин, у тому числі і спадкових. Зокрема, гармонізація спадкового законодавства з правом Європейського Союзу вимагає уточнення процедури складення секретних (таємних) заповітів та визначення правової природи такого виду правочину. Особа, яка склала секретний заповіт і в такий спосіб розпорядилася належним їй на праві власності майном на випадок смерті, повинна бути впевненою у тому, що її розпорядження буде чинним, а спадкоємці зможуть отримати майно після відкриття спадщини та виконати інші умови, передбачені заповітом. Проте недосконалість норм чинного законодавства України, які передбачають складення такого виду заповіту, породжують чимало проблем у сфері нотаріальної практики та судові спори. У зв'язку із цим дослідження правової природи секретного (таємного) заповіту дасть можливість виявити суттєві недоліки у цій сфері та знайти механізми їх вирішення.

Стан дослідження. Питання, пов'язані із правовою природою секретного (таємного) заповіту, виступали предметом наукових досліджень таких українських та іноземних учених: В.В. Васильченко, Є.В. Вавіліна, Ю.Б. Гонгало, М.М. Дякович,

Ю.О. Заїки, В.В. Залеского, О.О. Кармази, Л.В. Красицької, В.І. Кисіля, Н.С. Кузнецової, О.Є. Кухарева, Є.О. Мічуріна, В.В. Проценко, З.В. Ромовської, Є.О. Рябокони, Н.Б. Солтис, І.В. Спасібо-Фатеевої, С.Я. Фурси, Г.Г. Харченко та інших.

Метою статті є аналіз норм цивільного законодавства України та іноземних держав щодо регулювання питань розпорядження заповідачем майном на випадок смерті у спосіб складення секретного (таємного) заповіту, а також дослідження доктринальних підходів до природи такого заповіту. У підсумку визначити правову природу секретного (таємного) заповіту, виокремити ознаки, якими такий правочин характеризується, та запропонувати механізми удосконалення правового регулювання цих питань.

Виклад основного матеріалу. Одним із видів заповіту в державах виділяють секретний (таємний) або закритий заповіт. Правове регулювання секретних (таємних) або закритих заповітів у державах здійснюється по-різному. Так, одні держави в цивільних кодексах чи спеціальних законах закріплюють спеціальні статті (ст. 1126 ЦК Російської Федерації, ст. ст. 1365, 1367 ЦК Грузії, ст. 680 ЦК Іспанії) та розкривають правову природу такого виду заповіту, інші закріплюють окремі положення, пов'язані із його формою (ст. 1249 ЦК України, ст. 1051 ЦК

Республіки Казахстан, ст. 1051 ЦК Республіки Білорусь, ст. 1124 ЦК Республіки Туркменістан).

Відповідно до ст. 976 ЦК Франції коли заповідач виявить бажання скласти таємний заповіт, то папір, на якому міститься його розпорядження, або папір, який буде слугувати конвертом, у разі його наявності повинні бути закриті та опечатані. У такому вигляді заповідач передає заповіт нотаріусу і двом свідкам або доручає закрити й опечатати його в їх присутності та заявляє, що зміст цього документа є його заповітом, підписаним ним і написаним ним або іншою особою, підтверджуючи в останньому випадку, що він особисто перевіряв зміст заповіту; у всіх випадках заповідач вказує спосіб написання заповіту (від руки чи за допомогою технічних засобів). На цьому конверті нотаріус робить надпис, який повинен містити дату і місце оформлення, опис переданого пакета і завіряє все це печаткою та ставить відмітку про виконання всіх формальних вимог. Акт з цим надписом підписує заповідач, свідки та нотаріус [1].

Можливість складення закритого заповіту передбачена ст. 680 ЦК Іспанії. Зокрема, заповідач, не проголошуючи своєї останньої волі, заявляє про те, що вона висловлена в листі, який передається особам, що посвідчують цей акт. Заповіт зберігається у заповідача або іншої особи. У нотаріуса зберігається лише протокол, який засвідчує факт складення такого заповіту [3].

Відповідно до ст. 1367 ЦК Грузії закритий заповіт складається заповідачем у присутності двох свідків, які не знайомляться зі змістом такого розпорядження, а лише засвідчують складення такого закритого заповіту та вказують, що таке розпорядження здійснювалося в їх присутності і зміст останнього їм не відомий. Проте відповідно до ст. 1365 ЦК Грузії заповідач може власноручно написати і підписати таємний заповіт і запечатати в конверт, який передати нотаріусу

у присутності трьох свідків, що завіряється їхніми підписами на конверті. Зберігання такого виду заповіту повинно бути забезпечено нотаріусом у спосіб його офіційного депонування нотаріусом [4, с. 678–679].

У ЦК Швейцарії теж передбачена можливість складення секретних заповітів, проте регламентацію пов'язаних з цим питань відносить не до компетенції нотаріусів, а кантонів [6, с. 284].

Відповідно до ст. 1126 ЦК Російської Федерації заповідач має право скласти заповіт, при цьому не надаючи іншим особам, у тому числі нотаріусу, можливості ознайомитися з його змістом (закритий заповіт). Такий заповіт має бути власноручно написаний і підписаний заповідачем. Недотримання цих правил тягне за собою недійсність заповіту. Закритий заповіт у заклеєному конверті передається заповідачем нотаріусу в присутності двох свідків, які ставлять на конверті свої підписи. Конверт, підписаний свідками, запечатується в їх присутності нотаріусом в інший конверт, на якому нотаріус робить напис, що містить відомості про заповідача, від якого нотаріусом прийнято закритий заповіт, місце і дату його прийняття, прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання кожного свідка відповідно до документа, що посвідчує особу. Також нотаріус, приймаючи закритий заповіт, роз'яснює заповідачу наслідки порушення вимог щодо складення закритого заповіту, вкладає його в інший конверт, на якому при цьому робить відповідний напис [5].

В Україні відповідно до ст. 1249 ЦК України та ч. 3 Глави 3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України секретним визнається заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Особа, яка склала такий заповіт, передає його нотаріусу у заклеєному конверті, на якому має бути підпис заповідача. Своєю чергою нотаріус на конверті ставить свій посвідчувальний напис



і скріплює печаткою та в присутності заповідача поміщає в інший конверт і опечатує [10; 11]. Також на конверті нотаріус зазначає всі дані про заповідача і ставить дату прийняття на зберігання цього заповіту. За бажанням заповідача нотаріусом може бути видане відповідне свідоцтво. Секретний заповіт приймається нотаріусом на зберігання без складання опису. Також нотаріус зобов'язаний роз'яснити заповідачу, що текст заповіту має бути викладений таким чином, щоб після відкриття спадщини не виникало неясностей чи суперечок.

Проте, виходячи із принципів нотаріальної діяльності, вважаємо, що визначення секретного заповіту, що передбачене ч. 1 ст. 1249 ЦК України, видається не зовсім коректним та правильним, оскільки нотаріус не може посвідчити заповіт без ознайомлення із його змістом. Також ця частина суперечить частині другій цієї статті, де передбачено, що нотаріус не посвідчує секретний заповіт, а ставить на конверті свій посвідчувальний напис та скріплює печаткою. Отже, нотаріус, отримавши заклеєний конверт, не може ознайомитися зі змістом заповіту, а лише на конверті може засвідчити справжність підпису заповідача. Виходячи із цього, нотаріус наділяється лише можливістю вчинити такі дві нотаріальні дії: засвідчити підпис заповідача на конверті, в якому міститься секретний заповіт, та прийняти секретний заповіт на зберігання. У зв'язку із цим ст. 1249 ЦК України потребує доопрацювання та відповідних змін.

На відміну від цивільного законодавства іноземних держав, які чітко передбачають під час передання заповідачем нотаріусу секретного заповіту присутність не менше як двох свідків, у ЦК України обов'язок посвідчення секретного заповіту при свідках не передбачений. Статтею 1253 ЦК України передбачена можливість посвідчення заповіту при свідках лише за бажанням заповідача. З огляду на специфіку

такого заповідального розпорядження, видається за необхідне передбачити в законодавстві положення, відповідно до якого передання секретного заповіту нотаріусу відбувалося лише в присутності двох свідків, які б засвідчували сам факт передання такого заповіту та могли б підтвердити, що така особа на момент його передання усвідомлювала значення своїх дій та не піддавалася сторонньому впливу.

Отже, виходячи з аналізу законодавства держав, можемо дійти висновку, що спільним для держав, які передбачають можливість складення секретного або закритого заповіту, є те, що зміст такого заповіту відомий лише заповідачу, інші особи можуть довідатися про зміст такого розпорядження лише після відкриття спадщини. Щодо форми складення такого заповіту підходи в державах відрізняються, зокрема: в одних державах обов'язково заповідач має власноручно написати такий заповіт і його підписати, в іншому випадку такий заповіт є нікчемним; окремі держави дають можливість складення такого заповіту або власноручно, або за допомогою технічних засобів; окремі держави взагалі не визначають, в якій формі має бути складено такий документ, у зв'язку із чим до форми такого заповіту будуть застосовуватися загальні вимоги щодо форми заповіту.

Різними також видаються підходи, пов'язані із місцем складення, місцем зберігання та присутністю свідків. В одних державах під час складення такого заповіту мають бути присутні свідки, в інших – під час передання на зберігання уповноваженій законодавством держави особі. В окремих державах, зокрема і в Україні, не передбачена необхідність свідків ні під час складення такого заповіту, ні під час передачі останнього на зберігання нотаріусу. Зберігання такого заповіту в державах може покладатися або на нотаріуса, або на уповноважену законодавством особу, проте в окремих державах такий заповіт



може зберігатися або у заповідача, або в інших уповноважених осіб.

З одного боку, такий заповіт буде гарантувати таємність інформації щодо самого змісту такого заповіту, оскільки нотаріусу чи свідкам, які були присутні під час передання секретного (таємного) заповіту, буде відома лише інформація щодо самого факту складення заповіту, щодо його змісту вони не будуть обізнані. Проте чимало питань виникатиме щодо самого змісту такого секретного чи таємного заповіту, оскільки нотаріус не в змозі перевірити, чи відповідає він вимогам чинного законодавства і чи заповідач розпорядився тим майном, яке належить йому на праві власності, або розпорядження яким може здійснювати самостійно. Також нез'ясованим залишається і те, чи під час складення такого заповіту заповідач діяв вільно та чи усвідомлював він значення такого волевиявлення. Всі ці обставини можна буде з'ясувати лише після відкриття спадщини.

На думку Ю.О. Заїки, інститут складання секретного заповіту не має аналогів в історії вітчизняного цивільного законодавства. Недосконалість редакції статті, яка передбачає складення такого заповіту, зумовить різноманітність нотаріальної практики, запрограмованість та численні судові спори, а головне, не досягне мети, яку поставив законодавець, — запобігти можливим зловживанням з боку осіб, які посвідчують заповіти [7, с. 106].

Різний підхід до правового регулювання секретного (таємного) заповіту в державах вказує на те, що одні держави секретний (таємний) заповіт визнають як окремий вид заповіту, інші держави розглядають його крізь призму закріплених вимог щодо форми заповіту. Це своєю чергою призвело до появи доктринальних дискусій, пов'язаних із правовою природою секретного (таємного) заповіту.

Зокрема, на думку Н.Б. Солтис, секретний заповіт не доцільно виокремлювати як окремий вид

заповіту, оскільки зміст такого заповіту не містить істотних особливостей, щоб виділити його в окремий вид. Його особливість полягає лише у нотаріальній процедурі посвідчення заповіту, що є особливістю нотаріально-процесуальних дій, яких слід дотримуватися нотаріусу під час посвідчення заповіту [2, с. 70].

Деякі інші позиції висловлюють С.Я. Фурса, О.Є. Кухарев та І.П. Орлов, які вважають, що секретний заповіт є різновидом заповіту. Віднесенням секретного заповіту до різновидів заповіту, на думку С.Я. Фурси, слугує такий критерій розмежування, як особливість посвідчення заповіту [8, с. 1022]. На думку О.Є. Кухарева та І.П. Орлова, термін «форма заповіту» характеризує спосіб виявлення, а термін «вид заповіту» є автономною кваліфікаційною одиницею у системі форм заповітів, що визначає зміст досліджуваного правочину [9, с. 46].

Вважаємо, що секретний заповіт є окремим видом заповідального розпорядження, якому притаманні декілька специфічних ознак: такий правочин є вольовим актом особи заповідача, який самостійно визначає на засадах таємності юридичну долю прав та обов'язків на випадок смерті, тобто зміст такого заповіту відомий лише особі заповідача; зміст такого волевиявлення заповідач відображає в письмовій формі, причому самостійно визначає спосіб вираження такої форми — власноручно чи за допомогою загальноприйнятих технічних засобів; спеціальний порядок вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із засвідченням справжності підпису заповідача на конверті, в якому міститься секретний заповіт; дотримання спеціальної процедури оголошення секретного заповіту. Щоб вирішити зазначені питання, необхідно правову природу такого виду заповіту визначити на законодавчому рівні у спосіб закріплення спеціальної статті. У зв'язку із цим та з ура-



хуванням досвіду іноземних держав видається доцільним у ЦК України передбачити спеціальну статтю «Секретний заповіт», в якій закріпити положення такого змісту: «Заповідач має право скласти заповіт у нотаріуса без можливості ознайомлення нотаріусом з його змістом (секретний заповіт). Перед складенням такого заповіту нотаріус зобов'язаний роз'яснити заповідачу наслідки порушення вимог щодо складення секретного заповіту. Секретний заповіт може бути написаний власноручно або з використанням технічних засобів із зазначенням місця та часу його складання та підписаний заповідачем. Вкладений у конверт заповіт передається нотаріусу в присутності двох свідків, які ставлять на конверті свої підписи. Конверт, підписаний свідками, запечатується в їхній присутності нотаріусом в інший конверт, на якому нотаріус робить напис, що містить відомості про заповідача, від якого нотаріусом прийнято секретний заповіт, місце і дату його прийняття, прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання кожного свідка відповідно до документа, що посвідчує особу. Нотаріус, приймаючи секретний заповіт, вкладає його в інший конверт, на якому при цьому робить відповідний напис».

Висновки. Таким чином, керуючись принципом свободи заповіту, заповідач як суб'єкт речових відносин наділений правом на розпорядження майном на випадок смерті на власний розсуд, використовуючи при цьому різні способи та механізми реалізації таких прав. Одним зі способів реалізації заповідачем права на заповіт є складення секретного (таємного) заповіту. Правове регулювання секретних (таємних) заповітів у державах здійснюється по-різному, зокрема, відрізняються підходи до форми такого заповіту, місця його складення, місця зберігання та присутності свідків.

З огляду на специфіку такого заповідального розпорядження, обґрунтовано необхідність передбачити в зако-

нодавстві положення, відповідно до якого передання секретного заповіту нотаріусу відбувалося би лише в присутності двох свідків, які б засвідчували сам факт передання такого заповіту та могли б підтвердити, що така особа на момент його передання не піддавалася сторонньому впливу.

Звертається увага на потребу виокремити секретний заповіт як окремий вид заповіту, якому притаманні такі ознаки: такий правочин є вольовим актом особи заповідача, який самостійно визначає на засадах таємності юридичну долю прав та обов'язків на випадок смерті, тобто зміст такого заповіту відомий лише особі заповідача; зміст такого волевиявлення заповідач відображає в письмовій формі, причому самостійно визначає спосіб вираження такої форми – власноручно чи за допомогою загальноприйнятих технічних засобів; спеціальний порядок вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із засвідченням справжності підпису заповідача на конверті, в якому міститься секретний заповіт. У підсумку викладеного запропоновано в Цивільному кодексі України закріпити спеціальну статтю «Секретний заповіт».

У статті на підставі аналізу цивільного законодавства України та іноземних держав досліджено правову природу секретного (таємного) заповіту. Звертається увага, що спільним для держав, які передбачають можливість складення секретного (таємного) або закритого заповіту, є те, що зміст такого заповіту відомий лише заповідачу, інші особи можуть довідатися про зміст такого розпорядження лише після відкриття спадщини.

Встановлено, що в державах відрізняються підходи до форми такого заповіту, місця його складення, місця зберігання та присутності свідків. Акцентовано увагу на тому, що в Україні не передбачена необхідність свідків ні під час



складення такого заповіту, ні під час передачі останнього на зберігання нотаріусу. У зв'язку із цим з урахуванням специфіки такого заповідального розпорядження обґрунтовано необхідність передбачити в законодавстві положення, відповідно до якого передання секретного заповіту нотаріусу відбувалося лише в присутності двох свідків, які б засвідчували сам факт передання такого заповіту та могли б підтвердити, що така особа на момент передання такого заповіту не піддавалася сторонньому впливу.

У статті звертається увага і на те, що, виходячи із принципів нотаріальної діяльності, визначення секретного заповіту, що передбачене ч. 1 ст. 1249 ЦК України, потребує доопрацювання та відповідних змін, зокрема, це пов'язано із тим, що нотаріус не може посвідчувати секретний заповіт, а лише засвідчити справжність підпису заповідача.

Звертається увага на потребу виокремити секретний заповіт як окремий вид заповіту, якому притаманні такі ознаки: такий правочин є вольовим актом особи заповідача, який самостійно визначає на засадах таємності юридичну долю прав та обов'язків на випадок смерті, тобто зміст такого заповіту відомий лише особі заповідача; зміст такого волевиявлення заповідач відображає в письмовій формі, причому самостійно визначає спосіб вираження такої форми – власноручно чи за допомогою загальноприйнятих технічних засобів; спеціальний порядок вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із засвідченням справжності підпису заповідача на конверті, в якому міститься секретний заповіт. У підсумку викладеного запропоновано в Цивільному кодексі України закріпити спеціальну статтю «Секретний заповіт».

Ключові слова: заповіт, секретний заповіт, заповідач, спадкування, форма заповіту.

Mykhayliv M. The legal nature of a secret testament in private international law

Based on the analysis of the civil legislation of Ukraine and foreign states, the legal nature of the secret testament is investigated in this article. It is noted that the common feature for states that provide the possibility to make secret testament is that the content of such a testament is known only to the testator, and other persons can learn about the content of such an testament only when the inheritance becomes available.

It is established that in some states there are different approaches to the form of such a testament, the place of its preparation, the place of storage and the presence of witnesses. Emphasis is placed on the fact that in Ukraine there is no need for witnesses either when making such a will or when transferring the latter to a notary for safekeeping. In this regard, given the specifics of such a testamentary disposition, it is justified to implement to the legislation a provision according to which the transfer of a secret testament to a notary is possible only in the presence of two witnesses who could confirm that such a person has never been under the outside influence at the time of the transfer of such a testament.

The article also draws attention to the fact that based on the principles of notarial activity, the definition of a secret testament is provided in Part 1 of Art. 1249 of the Civil Code of Ukraine needs to be finalized and amended, in particular, this is due to the fact that the notary cannot certify a secret testament, but only is obliged to certify the authenticity of the testator's signature on the envelope.



Attention is drawn to the need to single out a secret testament as a separate type of will, which has the following features: such a transaction is a voluntary act of the testator, who independently determines, on the basis of secrecy, the legal fate of rights and obligations in case of death known only to the testator; the testator reflects the content of such a will in writing, and independently determines the method of expression of such a form – personally or with the help of conventional technical means; special procedure for notarial acts related to the certification of the testator's signature on the envelope containing the secret will.

As a result of the above, it is proposed to enshrine a special article “Secret Testament” to the Civil Code of Ukraine.

Key words: testament, secret testament, testator, inheritance, form of testament.

Література

1. *Civil Code of France, as of July 1 2013*. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=450531 (дата звернення: 16.04.2021).

2. Солтис Н.Б. *Житлові права у спадкових правовідносинах* : монографія. Київ : Ред. журн. «Право України», 2013. 172 с.

3. *Spanish Civil Code, approved by Royal Decree of July 24, 1889*. Ministerio De Justicia, 2013. URL: <http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf> (дата звернення: 16.04.2021).

4. *Гражданский кодекс Грузии*. / Науч. ред. З.К. Бигвава. Перевод с грузинського И. Мериджанашвили, И. Чиковани. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 750 с.

5. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ* (ред. от 18.03.2019). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=A8C499660FA2D7A4B5CFBB223BC1E2D8&base=LAW&n=320450&dst=4294967295&cacheid=8BCFDAC90D6780E7D21F6AAB20AA3349&mode=rubr&req=doc#046975900757217204> (дата звернення: 16.04.2021).

6. *Гражданское и торговое право капиталистических государств* : учебник / под. ред. Р.Л. Наринкиной. Москва : Международ. отношения, 1984. Ч. II. 304 с.

7. Заїка Ю.О. *Спадкове право в Україні: становлення і розвиток* : монографія. 2-е вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с.

8. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-т.* / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2013. Т. II. 1120 с.

9. Орлов І.П. *Правочини у спадковому праві* : монографія / І.П. Орлов, О.Є. Кухарев. Київ : Алерта, 2013. 270 с.

10. *Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України* : затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 16.04.2021).

11. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.04.2021).





ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 342.92(477)

О. Осіпова,

суддя
Сумського окружного адміністративного суду,
аспірантка
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ПРАВОВІДНОСИНИ З НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ: ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ, ВИДИ ТА НАСЛІДКИ ПОРУШЕНЬ

Постановка проблеми. В Україні триває розбудова сучасної європейської моделі держави сервісного типу, для якої головним завданням є обслуговування потреб своїх громадян, забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. Діяльність органів публічної адміністрації повинна ґрунтуватись на принципах відповідальності перед людиною і беззаперечному визнанні пріоритету прав людини [1, с. 27].

Втіленню в життя проголошених Конституцією та законами України прав особи, як правило, передують її звернення до органів влади за прийняттям і видачею управлінських рішень в порядку і межах, визначених законодавством, що виступають необхідною умовою реалізації її суб'єктивних прав та законних інтересів. Така діяльність органів виконавчої влади у сфері публічно-правових відносин дістала назву «надання адміністративних послуг» і отримала законодавче закріплення в Законі України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. Щороку мільйони осіб звертаються до органів, уповноважених надавати адміністративні послуги, але часом отримують відмову і, вважаючи її неправомірною, оскаржують в адміністративних судах. З огляду на те, що правовий інститут надання адмі-

ністративних послуг запроваджений в Україні порівняно недавно і знаходиться в стані розвитку та вдосконалення, багато питань його застосування поки що не знайшло належного наукового опрацювання і остаточного вирішення. Цьому сприяє зволікання із прийняттям спеціального закону (Адміністративно-процедурного кодексу), який би чітко врегулював правовідносини між органами публічної влади та приватними особами в публічно-правовій сфері. Згаданий закон «Про адміністративні послуги» містить переважно норми матеріального права і не регулює процедури прийняття та оскарження рішень суб'єктів владних повноважень із питань надання адміністративних послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовідносини з надання адміністративних послуг були об'єктом наукового дослідження багатьох науковців, зокрема В.Б. Авер'янова, С.М. Дембіцької, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янця, М.Б. Острах, В.В. Петьовки, С.І. Чаусовської, К.А. Фуглевич та інших. В їх роботах, зокрема в дисертаційній роботі К.А. Фуглевич «Адміністративні послуги: поняття, види, процедурне регулювання» (2015), досліджувалися як загальні питання сутності, принци-





пів надання адміністративних послуг, так і окремі аспекти їх правового регулювання. Разом із тим, незважаючи на актуальність і важливість предмета дослідження, особливості змісту таких правовідносин, їхніх видів та наслідків порушень не зазнали вичерпного теоретичного аналізу.

Метою дослідження є встановлення змісту та особливостей природи правовідносин із надання адміністративних послуг, видів та наслідків їх порушень.

Автор ставить перед собою такі **завдання**: проаналізувати юридичну природу та структуру правовідносин із надання адміністративних послуг та повноту закріплення прав та обов'язків суб'єктів названих правовідносин у чинному законодавстві України; виділити види та юридичні наслідки їх можливих порушень із боку суб'єктів надання адміністративних послуг. Від правильного рішення поставлених завдань залежать як сама доцільність звернення до суду за захистом порушених прав, так і ефективність обраних процесуальних засобів судового захисту, а значить, і реальне забезпечення умов для реалізації особами своїх суб'єктивних прав і законних інтересів, гарантованих чинним законодавством.

Основна частина. У теорії права загально визнано, що правовідносини – це правовий індивідуальний зв'язок між людьми, який знаходить свій вираз у взаємних правах та обов'язках їх учасників. Як вказує О. Кузьменко, правовідносини з надання адміністративних послуг є складовою частиною предмета адміністративного права, тобто відносин публічно-правового змісту [2, с. 47]. Характерною ознакою усіх видів адміністративно-правових відносин є те, що органи публічної адміністрації виступають у них владною стороною, яка реалізує свої виконавчо-розпорядчі повноваження. Тобто має право на прийняття владного (обов'язкового) рішення [3, с. 33].

Правовідносини мають свій зміст (внутрішню будову, структуру). Загальноприйнятою є концепція структури правовідносин, що складається із суб'єктів (учасників), змісту та об'єкту [4, с. 99–100].

У правовідносинах із надання адміністративних послуг суб'єктами виступають органи (посадові особи), наділені владними повноваженнями і уповноважені законом надавати адміністративні послуги (далі – суб'єкти надання) та фізичні чи юридичні особи, що звертаються за їх наданням (далі – суб'єкти звернення). Зміст зазначених правовідносин складають права та обов'язки їх суб'єктів. Об'єктом виступає власне адміністративна послуга як результат владної адміністративної діяльності у вигляді рішення (документа чи дії), що підтверджують чи спростовують набуття, зміну чи припинення юридичних фактів, необхідних суб'єкту звернення для реалізації в подальшому своїх суб'єктивних прав та/або законних інтересів.

У плані розуміння особливостей правовідносин у сфері надання адміністративних послуг неабиякий теоретичний і практичний інтерес набуває правова природа адміністративних послуг, яка позначається на порушеннях правовідносин і визначає їх види і наслідки.

Законодавче визначення поняття адміністративної послуги наведено в пункті 1 ст.1 Закону України «Про адміністративні послуги» № 5203-VI від 6 вересня 2012 року, а саме: це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [5]. На нашу думку, наведене визначення неповно розкриває правову суть адміністративної послуги, оскільки в ньому не вказано, в якій матеріальній формі виражається результат її надання.



Не вдаючись в аналіз точок зору науковців щодо змісту поняття адміністративної послуги, що не є предметом нашої статті, спробуємо виділити її найбільш суттєві ознаки. Термін «адміністративна» означає, що послуга надається у процесі здійснення владних управлінських повноважень органами виконавчої влади та іншими уповноваженими ними органами (посадовими особами) у публічно-правовій сфері. Термін «послуга» означає, що суб'єкт її надання вчиняє певні дії, направлені на задоволення потреб заявника, і при цьому безпосередньо не створює матеріальних чи нематеріальних благ, а створює (фактично оформлює) лише обов'язкові передбачені законом передумови для отримання їх у майбутньому. Такими діями можуть бути оформлення і видача документів, довідок, виписок із реєстрів та актів цивільного стану, внесення, зміна, виправлення, анулювання записів в реєстрах та документах, надання і оформлення узгоджень, висновків, дозволів, сертифікатів тощо. Таким чином, заявник отримує документ (довідку, рішення), без якого він не може реалізувати свої особисті конституційні права (наприклад, легально займатися підприємницькою діяльністю, керувати транспортом, користуватися природними ресурсами, виїздити за кордон, реєструвати шлюб, вчиняти правочини тощо).

Нематеріальний характер адміністративної послуги означає, що вона безпосередньо не створює матеріальних благ, а лише фіксує, підтверджує існування юридичних фактів, статусу особи, які надають їй можливість реалізувати свої різноманітні суб'єктивні права чи законні інтереси.

Результат надання адміністративної послуги обов'язково фіксується в письмовій або електронній формі як документ, виданий у межах компетенції відповідної посадової особи і наділений офіційними реквізитами (підпис, дата, штамп, найменування

органу – видавника). Такими документами можуть бути індивідуальні нормативні акти (рішення, накази, розпорядження), виписки із реєстрів, довідки, що підтверджують юридичні факти, посвідчення, свідоцтва тощо. У разі відмови заявнику надається відповідне рішення або письмово чи усно роз'яснюється порядок надання і оплати послуги, якщо ним не дотримані встановлені законом вимоги щодо звернення.

При цьому для адміністративних послуг характерною є їх різноманітність, а значить, існує необхідність у науковій класифікації таких послуг. Вона можлива за багатьма критеріями, зокрема за суб'єктами їх надання чи отримання, сферою суспільних відносин, в якій вони реалізуються, платністю чи безоплатністю надання тощо. Але для цілей нашого дослідження ключове значення має такий критерій, як правовий наслідок, до якого прагне суб'єкт звернення за адміністративною послугою. За цим критерієм адміністративні послуги можна поділити на реєстраційні, статусні, дозвільні та підтверджуючі. Такий поділ до певної міри є умовним і не є вичерпним, але дає уявлення про юридичне значення адміністративних послуг, хоча на практиці вони часто носять змішаний характер.

Таким чином, назвемо основні ознаки адміністративної послуги: 1) є результатом публічної владної діяльності; 2) носить нематеріальний характер; 3) має індивідуальний характер; 4) переслідує кінцеву мету реалізації прав, свобод та законних інтересів суб'єкта звернення; 5) виражається у формі управлінського документу; 6) вчиняється у формі дії та прийнятті управлінського рішення (надати чи відмовити); 7) створює умови для реалізації суб'єктами своїх прав, свобод та законних інтересів, без яких легально скористатися ними неможливо; 8) вчиняється у сфері публічних правовідносин у порядку, встановленому спеціальним законом.



Основні (суттєві) ознаки адміністративної послуги виражають її правову природу і знаходять свій прояв у використанні прав і виконанні обов'язків суб'єктами правовідносин із надання адміністративних послуг.

Стосовно юридичного змісту правовідносин із надання адміністративних послуг звертає на себе увагу та обставина, що права і обов'язки сторін законодавчо належним чином не вписані. У Конституції України не знаходимо конкретної норми, яка б гарантувала фізичним та юридичним особам право звернення за наданням саме адміністративних послуг та закріплювала б обов'язок органів влади їх надавати за наявності законних підстав. Такий обов'язок держави перед особою можна лише припустити, виходячи з положень ст. 3 Конституції України, в якій, зокрема, проголошено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Крім того, у ст. 40 Конституції України йдеться про право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [6]. Але дія цієї норми, як впливає із Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР, прийнятого на реалізацію названого конституційного права, розповсюджується тільки на фізичних осіб (ст. 1), і під зверненням розуміється не заява про надання адміністративної послуги, а викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги з інших питань діяльності органів публічної влади (ст. 3) [7]. У спеціальних законах, які регулюють діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоуправління, також не знаходимо норм щодо їх прав і обов'язків під час надання адміністративних послуг. Правовідносини з надання адміністративних послуг регулюються

Законом України № 5203-VI, в якому права і обов'язки сторін випи-сані недостатньо. Вказаний закон бажано доповнити окремим розділом про права і обов'язки сторін. У ньому необхідно закріпити обов'язок суб'єкта владних повноважень надавати адміністративну послугу в письмовій чи електронній формі на вибір суб'єкта звернення, обов'язково повідомляти заявника про результати розгляду звернення і надавати копію свого рішення, дотримуватись строків надання послуги та вимог стандартів щодо їх надання. Одночасно надати такі права: вимагати усунення недоліків у поданих документах, проводити перевірки достовірності наданих відомостей у державних реєстрах і запитувати необхідну інформацію в інших органах.

У свою чергу, на суб'єкта звернення необхідно покласти обов'язки надавати повний пакет документів, вказувати правдиві відомості, оплатити послугу, якщо вона є платною, і наділити такими правами, як отримувати адміністративну послугу безпосередньо у суб'єкта владних повноважень або через центр надання адміністративних послуг, безоплатно отримувати повну інформацію та консультацію щодо порядку надання послуги, в будь-який момент до прийняття остаточного рішення відмовитися від її отримання, користуватися супутніми послугами, оскаржувати рішення чи дії суб'єкта надання в досудовому та судовому порядку.

Статтю 19 Закону «Про адміністративні послуги», що носить назву «Відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері надання адміністративних послуг», доповнити частиною 5 наступного змісту: «У разі визнання судом неправомірними рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта надання адміністративних послуг в п'ятиденний строк з моменту набрання законної сили рішенням суду керівник відповідного суб'єкта надання вищого рівня видає наказ



про притягнення до дисциплінарної відповідальності посадових осіб, відповідальних за протиправні дії».

Після з'ясування змісту правовідносин із надання адміністративних послуг доцільно перейти до розгляду порушень у цій сфері, їх видів та наслідків. У разі, коли суб'єкт владних повноважень діє протиправно, приймає рішення про протиправну відмову в наданні адміністративної послуги, має місце порушення відповідних правовідносин і виникає потреба у приведенні їх до законного стану шляхом звернення до суду з позовними вимогами про визнання таких дій (рішень, бездіяльності) протиправними та зобов'язання відповідача до вчинення правомірних дій.

Порушення правовідносин має місце в разі невиконання обов'язків суб'єктом надання адміністративної послуги. У результаті його неправомірних дій/рішень суб'єкту звернення завдається шкода, що полягає в порушенні права на отримання ним позитивного рішення за його зверненням і автоматично тягне за собою неможливість реалізації потенціальних суб'єктивних прав та законних інтересів, гарантованих законодавством. Особливістю порушень правовідносин із надання адміністративних послуг є односторонній характер відповідальності одного з учасників. Так, суб'єкт надання в разі своїх неправомірних дій несе передбачену законом відповідальність в той час, як суб'єкт звернення не несе ніякої юридичної відповідальності за свої неправомірні дії (порушення порядку звернення, неподання всіх необхідних документів або подання неправильно оформлених документів чи недостовірних відомостей). Негативним наслідком неправомірних дій суб'єкта звернення буде тільки відмова в наданні адміністративної послуги.

Для судового захисту прав суб'єкта звернення за наданням адміністративної послуги ключове значення має розуміння і оцінка ступеню впливу,

що справляє та чи інша неправомірна поведінка (порушення) на функціонування названих правовідносин.

Вказані порушення правовідносин між суб'єктом надання адміністративних послуг та суб'єктом звернення призводять до фактичного позбавлення суб'єктивних прав особи або створення перешкод для їх отримання, тобто ставлять під загрозу реалізацію її основоположних прав і свобод.

Слід вказати на два рівня наслідків порушення правовідносин із надання адміністративних послуг – фактичний і потенціальний (на майбутнє). У першому випадку це неправомірна відмова в наданні адміністративної послуги, чим порушується право суб'єкта звернення на отримання відповідної послуги за наявності законних підстав. У другому випадку мається на увазі порушення законного інтересу в отриманні певних благ, оскільки права, якого домагається суб'єкт звернення, він не отримує в силу неправомірної відмови суб'єкта владних повноважень.

Таким чином, можемо визначити порушення під час надання адміністративної послуги як неправомірні дії, рішення чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, що порушують встановлені законом норми щодо підстав та порядку їх надання та унеможливають для суб'єкта звернення реалізацію бажаного ним суб'єктивного права чи законного інтересу.

Вважаємо за доцільне виділити два основні види можливих порушень, виходячи із правової природи правовідносин із надання адміністративних послуг як владних рішень щодо офіційного оформлення умов (правового статусу особи чи юридичного факту) реалізації суб'єктивного права та/або законного інтересу. По-перше, це неправомірна повна або часткова відмова в наданні адміністративної послуги, по-друге, це неправомірна бездіяльність у разі неприйняття рішення взагалі. Крім того, може мати місце порушення строку надання



адміністративної послуги та неякісне її надання. Будь-яке з цих порушень є підставою для звернення за судовим захистом, але при цьому предмет позову буде різним. У випадку відмови позовні вимоги будуть зводитися до зобов'язання надати послугу; у випадку повної бездіяльності – розглянути звернення; у випадку неякісного надання – повторно розглянути звернення і усунути допущені недоліки. Звернення до суду можуть супроводжуватися додатковими вимогами відшкодувати шкоду, завдану неправомірними діями/бездіяльністю суб'єкта владних повноважень.

Як свідчить судова практика, найчастіше суб'єкти звернення оскаржують до суду відмову, і це цілком зрозуміло, адже вона повністю позбавляє особу можливості реалізувати своє потенційне суб'єктивне право. Наприклад, відмова дати згоду на виготовлення проектної документації для відведення земельної ділянки у приватну власність позбавляє особу права стати її власником, а також невикористаного права на її приватизацію.

Першочергове завдання правосуддя – перевірити правомірність дій, бездіяльності чи рішень суб'єкта надання адміністративних послуг, тобто їх відповідність нормам матеріального і процесуального права, а вже потім у разі встановлення їх неправомірності обрати оптимальний спосіб (способи) судового захисту. Під час судового розгляду справ із надання адміністративних послуг джерелом норм матеріального і процедурного права для оцінки правомірності дій, бездіяльності та рішень суб'єкта надання адміністративної послуги виступає Закон України «Про надання адміністративних послуг» і відповідні підзаконні акти.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Зміст правовідносин із надання адміністративних послуг, що становить стержень їх функціонування і полягає у взаємних правах та обов'язках, неповно випи-

саний у нормах чинного законодавства, і цей пробіл потребує негайного заповнення.

Для правовідносин із надання адміністративних послуг характерні такі особливості, як складний характер наслідків їх порушень та одностороння відповідальність суб'єкта надання.

Порушення правовідносин із надання адміністративних послуг виражаються у протиправних діях/рішеннях суб'єкта владних повноважень та інших уповноважених осіб і виступають підставою звернення до суду за захистом порушених прав.

Соціально-правовий наслідок таких порушень проявляється на двох рівнях: 1) процесуальному (безпосередній наслідок), коли порушені порядок, строки та якість надання послуги; 2) матеріальному (опосередкований або потенціальний наслідок), коли відмова (бездіяльність) призводить до позбавлення суб'єктивного права чи створює перешкоду (загрозу) його реалізації суб'єктом звернення.

Зазначені особливості змісту правовідносин із надання адміністративних послуг, характер та види їх порушень зумовлюють вибір та застосування способів судового захисту, адже вони продиктовані саме видом порушення, а його фактичні та можливі наслідки для суб'єкта звернення і є підставою звернення до суду за захистом порушених (дійсних чи уявних) прав чи законних інтересів особи.

Права та обов'язки суб'єктів правовідносин з надання адміністративних послуг потребують більш повного законодавчого врегулювання, особливо щодо обов'язків та відповідальності органів (посадових осіб), що надають такі послуги. Саме в цьому напрямі лежить перспектива подальших наукових досліджень та вдосконалення норм законодавства з метою підвищення ефективності надання адміністративних послуг в Україні та судового захисту порушених прав суб'єктів звернення за їх наданням.



У статті досліджено правову природу відносин із надання адміністративних послуг, розглянуто їх структурні елементи такі, як суб'єкт, зміст, об'єкт. Особливу увагу приділено аналізу змісту правовідносин із надання адміністративних послуг і констатовано факт неповного правового регулювання прав і обов'язків учасників названих відносин. Виділено основні правові ознаки об'єкту, яким виступає адміністративна послуга. Вказано на види послуг за їх юридичним наслідком. Встановлено сутність, види та дворівневу структуру порушень зазначених правовідносин і їх значення для здійснення судового захисту порушених прав. Розглянуто види можливих порушень, що є підставою для звернення за судовим захистом. Звернуто увагу на вплив особливостей правової природи адміністративних послуг на характер порушень відповідних правовідносин і вибір засобів процесуального захисту порушених прав. У результаті проведеного дослідження зроблено висновок, що для правовідносин із надання адміністративних послуг характерні такі особливості, як складний характер наслідків їх порушень та одностороння відповідальність суб'єкта надання; порушення правовідносин із надання адміністративних послуг виражаються у протиправних діях/рішеннях суб'єкта владних повноважень та інших уповноважених осіб і виступають підставою звернення до суду за захистом порушених прав; права та обов'язки суб'єктів правовідносин із надання адміністративних послуг потребують більш повного законодавчого врегулювання, особливо щодо обов'язків та відповідальності органів (посадових осіб), що надають такі послуги. Внесено пропозиції щодо доповнення Закону України «Про адміністративні

послуги» від 6 вересня 2012 року № 5203-VI окремим розділом, що регулює права та обов'язки учасників та щодо запровадження механізму дисциплінарної відповідальності посадових осіб суб'єкта надання адміністративних послуг за допущені ними порушення, встановлені законним рішенням суду.

Ключові слова: правовідносини з надання адміністративних послуг, підстава звернення за судовим захистом, порушення прав та законних інтересів суб'єкта звернення, адміністративне судочинство, суб'єкт надання адміністративних послуг.

Osipova O. Legal relations for provision of administrative services: features of the content, types and consequences of violations

The article examines the legal nature of relations for the provision of administrative services, considers their structural elements such as subject, content, object. Particular attention is paid to the analysis of the content of legal relations for the provision of administrative services and the fact of incomplete legal regulation of the rights and obligations of the participants of these relations. The main legal features of the object, which is an administrative service, are highlighted. The types of services according to their legal consequence are indicated. The essence, types and two-level structure of violations of the specified legal relations and their value for realization of judicial protection of the violated rights are established. The types of possible violations are considered, which are the basis for applying for judicial protection. Attention is paid to the influence of the peculiarities of the legal nature of administrative services on the nature of violations of the relevant legal relations and the choice of means of procedural protection of violated rights. As a result of the study, it was concluded



that the legal relationship for the provision of administrative services is characterized by such features as the complex nature of the consequences of their violations and unilateral liability of the subject of provision. Violations of legal relations for the provision of administrative services are expressed in illegal actions / decisions of the subject of power and other authorized persons and are grounds for recourse to the court to protect the violated rights. The rights and obligations of the subjects of legal relations for the provision of administrative services require a more complete legislative regulation, especially regarding the duties and responsibilities of the bodies (officials) that provide such services. Proposals were made to amend the Law of Ukraine "On Administrative Services" of September 6, 2012 № 5203-VI by a separate section regulating the rights and obligations of participants and to introduce a mechanism of disciplinary liability of officials of the entity providing administrative services for violations, established by a lawful court decision.

Key words: legal relations on the provision of administrative services, the grounds for applying for judicial

protection, violation of the rights and legitimate interests of the subject of the application, administrative proceedings, the subject of providing administrative services.

Література

1. Авер'янов В. Предмет адміністративного права: нова доктринальна оцінка. *Право України*. 2004. № 10. С. 25–29.
2. Кузьменко О. Феномен адміністративного процесу та адміністративної процедури. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2009. № 4. С. 46–55.
3. Колпаков В.К. Предмет адміністративного права: сучасний вимір. *Юридична Україна*. 2008. № 3. С. 33–38.
4. Алексеев С.С. *Общая теория права. В двух томах. Т. II*. Москва : Юрид. лит. 1982. 360 с.
5. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/5203-17#Text>.
6. Конституція України : Основний закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
7. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>.



Л. Кривда,

аспірантка кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

Р. Кривда,

кандидат медичних наук, доцент,
лікар – судово-медичний експерт
Одеського обласного бюро судово-медичної експертизи

ГЕНЕЗИС СУДОВО-МЕДИЧНИХ ЗНАНЬ ТА НАПРЯМИ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ В РОЗСЛІДУВАННІ НАСИЛЬНИЦЬКИХ І КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Головна мета кримінального провадження – забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а невинувата особа не була безпідставно обвинувачена та притягнута до кримінальної відповідальності (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України) [10].

Систематичне і продумане вчинення злочинів призводить до професіоналізації злочинця, набуття ним відповідної кваліфікації та спеціалізації, що ускладнює виявлення, розкриття, припинення і попередження злочинної діяльності. Як пише О.І. Гуров, під кримінальним професіоналізмом слід розуміти різновид злочинної діяльності, яка є для суб'єкта джерелом засобів існування, потребує необхідних знань і навичок для досягнення кінцевої мети і зумовлює певні контакти з антигромадським середовищем. [2, с. 40] Таким чином, професіоналізм містить такі ознаки: 1) стійкий вид злочинної діяльності (спеціалізація, кримінальний «стаж»); 2) певні знання і навички (кваліфікація, спеціальні прийоми); 3) злочини

як засоби існування (інколи офіційна робота використовується для прикриття (маскування) злочинної діяльності; 4) зв'язок з кримінальним середовищем (злочинні сходки, внесення грошей до спільної каси, так званий «общак» тощо). Ці обставини призводять до того, що виникає потреба не тільки в застосуванні фахових юридичних знань органів, які здійснюють кримінальне провадження, а й у використанні спеціальних знань різних галузей науки, техніки, мистецтва, ремесла (медицини, бухгалтерії, автотехніки тощо).

Згідно зі ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», саме тому вважаємо доцільним звернутися до генезису використання судово-медичних знань в ході розслідування насильницьких та корисливо-насильницьких злочинів [9].

Відповідно до положень ст. 69, 101 Кримінально-процесуального кодексу України, судовий експерт – особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на про-



ведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [10].

Чинне законодавство надає перелік випадків використання спеціальних судово-медичних знань: огляд трупа на місці події (ст. 238 КПК), збирання слідів біологічного походження на місці події, експертне дослідження трупа і слідів (речовин біологічного походження), слідче освідчування (ст. 241 КПК) та для визначення характеру та ступені тяжкості тілесного ушкодження шляхом проведення судово-медичної експертизи [10].

Випадки обов'язкового проведення судово-медичної експертизи регламентовано статтею 242 КПК. Це необхідність 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості [10].

На даний час генезис судово-медичних знань вивчається через розподіл на такі періоди:

- 1) період становлення та офіційного визнання судово-медичних знань (3000 рр. до н. е. – VI ст. н. е.); [17, с. 7];
- 2) період раннього середньовіччя (VII ст. н. е. – XVII ст. н. е.);
- 3) період існування Московської держави (XVI ст. – XVII ст.);
- 4) Царський період (XVII ст. – перша половина XIX ст.);
- 5) науково-експериментальний період або дореволюційний (друга половина XIX ст. – 1917 р.);
- 6) революційний та радянський періоди (1917 р. – 1991 р.);
- 7) період незалежної України (1991 р. – до теперішнього часу) [17, с. 8].

Доцільно було б розглянути об'єкти судово-медичних досліджень в історичному аспекті. При цьому необхідно виділити:

1. Дослідження живих осіб і трупів. [4, с. 8] Завдяки збереженим пам'яткам історії можна зробити висновок, що дослідження живих осіб і трупів у стародавні часи відбувалося одночасно, тому ці два об'єкти можна з'єднати в один період.

2. Дослідження речових доказів.

3. Дослідження матеріалів кримінальних та цивільних справ.

Розглянемо вказані об'єкти більш детально. Як відомо, об'єктами судової медицини є

1. Потерпілі, обвинувачувані й інші особи (живі особи).

Значну частину роботи судово-медичного експерта становить експертиза живих людей (близько 75%). Такі експертизи здійснюються з метою встановлення наявності, характеру та ступеня тяжкості тілесних ушкоджень; визначення статевих станів, виявлення ознак злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи тощо.

2. Трупи.

Дещо в меншій кількості (15-20%) проводяться експертизи трупів. Зазначені експертизи здійснюються у випадках раптової та за наявності ознак насильницької смерті.

3. Речові докази становлять близько 5-6% усіх експертиз.

Останнім часом збільшилась кількість експертиз речових доказів і значення їх результатів для вирішення справ. Речові докази – це предмети чи сліди, які можуть служити для виявлення обставин справи, встановлення чи спростування кримінальної дії, виявлення суті того, що відбулося. Процесуальне визначення речових доказів надане у КПК України. Речовими доказами можуть бути найрізноманітніші матеріальні об'єкти. Найчастіше в практиці розслідування насильницьких і корисливо-насильницьких злочинів досліджуються



об'єкти зі слідами крові, волосся, сперма, слина, молозиво, частини кісток, внутрішніх органів, тобто речові докази біологічного походження;

4. Матеріали кримінальних і цивільних справ, частка яких становить близько 1% усіх експертиз. Суттєвим об'єктом експертизи можуть бути матеріали справ, коли слідчий суддя чи суд надсилає експерту всю справу для вивчення і надання відповідей на поставлені запитання. Це застосовується в тих випадках, коли у справі зібрано багато різних медичних документів, чи є кілька, що суперечать один одному, експертних висновків, або експертиза розходиться з даними слідства і т. ін. [12, с. 17].

Людство здавна цікавили причини смерті: насильницька чи природна (ненасильницька). У випадку смерті не через природні фактори виникала необхідність шукати винних. Прототипом сучасних судово-медичних знань можна назвати предполісний період стародавньої Греції, а саме: XI–IX ст. до н.е.: у гомерівських поемах «Іліаді» та «Одісеї» було описано 141 пошкодження тулуба і кінцівок (поверхневі і проникаючі ушкодження, забиті рани і нагноєння, що виникають в результаті укусів отруйних змій тощо).

Незважаючи на те, що розтин померлих в стародавній Греції не проводився (аж до епохи еллінізму), медична номенклатура «Іліади» та «Одісеї» стала основою термінології грецьких лікарів і входить до складу сучасної анатомічної мови. У поемах Гомера згадується також про епідемію чуми, божевілля друзів Улісса, меланхолії Беллерофон, про народження життєздатного немовляти в кінці сьомого місяця вагітності тощо.

У «Кодексі Гіппократа» висвітлюються найрізноманітніші питання: питання анатомії й ембріології, обов'язки лікаря, 15 книг присвячено внутрішнім хворобам, 8 хірургії, 9 жіночим хворобам. Людське тіло, за Гіппократом, містить у собі чотири

основні соки (humores): кров, слиз, чорну і жовту жовч. [8, с. 39]. Окрім того, він вивчав питання проведення абортів та встановлення строку вагітності.

Можна погодитися з Тагаєвим щодо нарисів дослідження живих осіб та трупів у законах 12 таблиць у Римі. У таблиці IV міститься інформація про процедуру встановлення батьківства після смерті чоловіка: «Мені відомо, що [коли] ... жінка народила на одинадцятому місяці після смерті чоловіка, то [го цього] виникла справа, ніби вона завагітніла після того, як помер її чоловік, бо децемвіри написали, що людина народжується на десятому, а не на одинадцятому місяці» [3, с. 9].

Анатомічні відомості стародавніх лікарів в Єгипті були для тих часів значні, чому сприяло анатомування людських трупів від час бальзамування. З папірусів часів Середнього царства (папірус Сміта) видно, що центральним органом лікарі вважали мозок і знали, що зміни в ньому позначаються на всьому організмі. Вони розрізняли артерії, вени, нерви. Оскільки при розтинах трупів в артеріях, як відомо, крові немає і її можна знайти лише у венах, вони вважали, як і лікарі наступних поколінь усіх народів ще протягом тисячоліть, що по артеріях розноситься повітря – пневма, яка через легені і серце вступає в обмін з кров'ю, а кров тече лише по венах, і тому від нормального взаємообміну між пневмою і кров'ю залежить здоров'я людини.

Військові лікарі, супроводжуючи війська в походах, накопичували відомості щодо лікування ран, переломів та інших травм. На деяких гробницях збереглося зображення операційна кінцівках. У хірургічному папірусі Сміта, складеному приблизно у III тис. до н. е., міститься розгляд 48 випадків травм; вони поділяються, за прогнозом, на виліковні, сумнівні і безнадійні. В описі травм голови зазначається, що внаслідок ураження мозку невиліковно уражується все



тіло. Зустрічаються точні описи паралічу. Даються вказівки, як розпізнати строк вагітності, а також як «розрізнити жінку, яка може і яка не може родити» [8, с. 17].

Досягнення судово-медичних знань у стародавній Індії знайшли своє відображення кінці X ст. н. е. Бхаскаре Бхате, де були спроби описувати анатомію людського тіла, плода та розрізнялися тілесні ушкодження за ступенем небезпечності для життя.

15 березня 44 року до н.е., під час засідання сенату, змовники кинулися з мечами на Цезаря й нанесли йому 23 рани, від яких він помер. Під час обстеження вбитого придворним лікарем Анцистієм було встановлено, що з ран, виявлених на тілі імператора, тільки одна була проникаючою у грудну порожнину. Вона й була визнана смертельною. Це яскравий приклад судово-експертного мислення лікаря. Проте стверджувати, що тоді існувала судово-медична експертиза, було б неправильно, оскільки в той час не було ні судової медицини, ні лікарів, які б займалися цією діяльністю [13, с.10]

Перші наукові праці з криміналістики та судової медицини виникли в Китаї у 6 ст. н.е., проте в 1247 р. у Китаї вийшов у світ трактат із судової медицини Сун-ци «Сі-Юнань-Лу», в якому знайшли відображення питання судово-медичної діагностики у випадках насильницької і раптової смерті. У трактаті вперше було описано трупні плями, трупне залякання, ознаки смерті від удару блискавки, техніка огляду трупа, було визначено точки на тілі людини, в ділянках яких мали місце ушкодження небезпечні для життя, тощо [13, с. 17].

Генезис судової медицини у період Середньовіччя характеризується наступними особливостями: до VI століття медики повинні були обов'язково бути присутніми під час засідання щодо тілесних ушкоджень, але вже у період раннього середньовіччя розвиток судової медицини

загальмовувався через ордалії. Лише в XIII столітті з виданням «Варварських прав» було запропоновано використовувати досвід лікарів для визначення ступеня тяжкості і характеру тілесних пошкоджень та розв'язання інших питань.

Відповідно до *Constitutio criminalis Carolina*, яку було видано в 1532 році, лікарі вже мали відносно свободу дій, адже повинні були не тільки встановлювати тяжкість тілесних ушкоджень, а й оцінювати наслідки тих чи інших ушкоджень. За цим кодексом судді були зобов'язані запрошувати лікарів для обстеження трупів а також у випадках дітовбивства, отруєння, лікарської помилки тощо [12, с. 11].

З XVI століття у Європі з'являється можливість дослідження трупів, внаслідок чого значного розширення набуває теоретична база. Особливої уваги заслуговує трактат «*Opera chirurgica*» французького хірурга Амбруаза Паре (1579 р.), де було розглянуто різні питання, що стосуються судової медицини. Трактат розділений на 52 параграфи, 8 з них становлять самостійну частину трактату, присвячену питанням бальзамування трупів. У його праці містяться положення-глави: «Про пошкодження», «Повчання до твору судово-медичних думок», «Про невинності», «Про різні види насильницької смерті».

У перших параграфах автор зачіпає загальні питання судової експертизи тілесних ушкоджень:

1) чому хірургу необхідно бути обережним при складанні (судового) та укладенні судового висновку;

2) чому судовий висновок важкий [1].

Паре запропонував характеризувати тілесні ушкодження за такими критеріями: заподіяна для організму або його частини шкода, ступінь важливості пошкодженого органу та вплив на його функції, ступінь виліковності поранення. Так, рана вважається тяжкою, якщо вона нанесена рапірою або іншим аналогічним зброєю найваж-



ливішого органу, якщо цей орган за своєю функцією необхідний для збереження життя (мозок, серце, печінку, стравохід). Можна вважати, що саме з цього періоду починається розвиток судової медицини як науки [1].

Праця *Quaestiones medico-legales* вченого Паоло Закаїсса, яка за 30 років була опублікована в 7 томах, проіснувала як Основи експертних досліджень майже до кінця XVIII століття. У роботі автор досліджує питання гермафродитів, психічних хвороб та розробляє систему феодальної судової медицини.

У 1660 р. була опублікована ще одна праця, яка сьогодні вважається класикою судової медицини, автором якої став Готфрід Вельш Лейпцига. Він вимагав повного розтину після детального вивчення ран у судово-медичних справах.

Вже в 1700 р. Йоханнес Бон (1640–1718) вперше ввів термін «судова медицина». Його процедура розтину всіх трьох порожнин тіла є обов'язковою з 1720 року і до сьогодні.

У XVIII–XX ст. лікар-експерт відповідно до правил гласного судочинства був зобов'язаний прилюдно аргументувати та захищати свої висновки. У XIX–XX ст. працювало багато видатних вчених, які розробляли окремі питання судової медицини. Серед них Гофман, Каспер, Машка, Лакасань, Мартін, Бруардель, Тамація тощо.

До початку першої світової війни відбулося дев'ять засідань Німецького товариства для судової медицини, на яких неухильно зростала і кількість виступів учасників. Лекції включали класичну соматичну судову медицину, судову психіатрію, токсикологію, страхову медицину і біологіко-криміналістичні методи дослідження. Останній пункт знайшов особливе місце в судовій медицині з відкриттям груп крові Ландштейнера. У 1909 році гістохімічні методи також вперше стали предметом розгляду судово-медичних питань [6, с. 7].

Під час Першої світової війни зростання числа самогубств у результаті військових травм, голоду і бідності обговорювалися судовими лікарями, але ці і подібні теми були вивчені більш детально тільки в повоєнний час, в роки Веймарської республіки. Янкович писав про «цікаві випадки самокалічення» в шоквартальному журналі судової медицини і державної санітарної служби: «Навіть на початку війни було кілька випадків самокалічення із застосуванням вогнепальної зброї, більшість з яких – це стрільба лівою рукою, які були досить легко викриті, виявивши ознаки пострілу з близької відстані. Пізніше зміни стали більш помітними: хвороби, що викликаються хімічними агентами, виходили все на перший план, а люди часто використовували найрізноманітніші ліки і отрути таким витонченим чином, що навіть найвибагливішого експерта часто обманювали. [6, с. 36]. Під час Першої світової війни, 22 квітня 1915 року, неподалеку від міста Перн вперше почали використовувати газ в якості зброї. Результатом стали численні смерті та поранення солдат. Отто Крамер згадує у своїй статті 1917 року: «В останній час на ринку з'явився скраплений газоподібний хлор, який наразі є жахливою зброєю...». Точну кількість отруєних бойовим газом і загиблих важко визначити, враховуючи, що велика частина солдатів загинула в наступних епізодах тільки після війни. Мартінець приходить до висновку, що здебільшого більше мільйона людей постраждали від хімічних речовин і від 70 до 90000 були вбиті [6, с. 37].

Експертиза вогнепальної зброї в тому числі «сучасної» була націлена в першу чергу на методи визначення типу зброї та боєприпасів, дальності пострілу з використанням максимально об'єктивних критеріїв. Наприклад, Лохте проводив експерименти з хімічного аналізу слідів пострілів, зокрема кількісного підтвердження



свинцю, і виявив, що свинцевий слід не знижується зі збільшенням відстані, так що «його можна витягти зі свинцевого сліду на відстань не з математичною впевненістю, а тільки з деякою ймовірністю» [6, с. 40]. Подальші дослідження проводилися для визначення різних видів зброї по інших хімічних слідах, таких як ртуть.

Післявоєнні часи, наприклад, у Веймарській республіці характеризуються перевіркою тілесних ушкоджень, оскільки через самокалічення деякі військовослужбовці намагалися піти з фронту. Детально про це повідомляв, наприклад, Майкснер. Ще до Першої світової війни на цю тему були проведені дослідження, в тому числі Страсманном, Лохтеундом та Рютером, тому що постійно підіймалися такі державні питання, як введення страхування від хвороби, інвалідності, нещасного випадку, аварії тощо. Хелльштерн, лікар-криміналіст в Баварії, також розповів про свій досвід в якості військового лікаря у війні, де він спостерігав зростання імітації болючих станів серед солдатів, зокрема туберкульозу легенів, шкірних та венеричних захворювань, а також від «раптового» дискомфорту пахових або яєчникових переломів та інсценування запалення апендициту [6, с. 39].

Після першої світової війни 1920 року в Наумхаймі знову відбулося засідання «Німецького товариства судової медицини». Були розглянуті класичні теми судової медицини, такі як вогнепальне поранення, тупе або різке насильство, тілесні ушкодження, кримінальний аборт і випадки вбивства, самогубство і нещасний випадок.

11-ту сесію провели в Ерлангені 1921 року. Були представлені приклади повішення і жирової емболії, різні форми отруєння (газами, ртуттю або), а також докази криміналістичного отруєння, а також випадки ураження ножами і сильним струмом.

У період між світовими війнами, особливо у великих містах, спостерігалось значне зростання поранень

і нещасних випадків із застосуванням вогнепальної зброї в «цивільному» житті. Причини цього були охарактеризовані Кіпером, асистентом і судовим хіміком Інституту судової медицини в Берліні в 1925 році. Він намагається обґрунтувати необхідність реєстрації солдат із вогнепальною зброєю.

У період існування Радянського союзу було запроваджені заходи щодо контролю та реєстрації вогнепальної зброї. Внаслідок чого кількість таких злочинів зменшилась.

Зростання рівня злочинності було зафіксовано в Україні в 1993–2003 роках. Наприклад, в 1992-му в країні було скоєно 3 тисячі 679 вбивств і замахів, в наступні роки ця цифра зросла до 4,5 тисяч на рік [15].

Проблема злочинів з використанням вогнепальної зброї і України існувала ще з часів отримання Україною статусу незалежної держави. Статистичні данні свідчать, що у 2001 році із незаконного обігу вилучено 803 одиниці гладкоствольної, 563 нарізної, 49 автоматичної та 36 – газової зброї, 185 гранат, 10 мін, 203 кг вибухової речовини та понад 59 тис. набойів різного калібру. У 2004 р. по Україні було зареєстровано 11458 злочинів, пов'язаних з незаконним поводженням зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами; 700 злочинів було вчинено з використанням вогнепальної зброї і вибухових речовин; у 2005 р. – 11041 злочинів, пов'язаних із незаконним поводженням зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, а з використанням вогнепальної зброї – 330 злочинів; у 2006 р. – відповідно 10998 та 357 злочинів; 2007 р. – 11733 та 311; 2008 р. – 11873 та 311 злочинів. Протягом 2007-2008 рр. вчинено 159 умисних вбивств з використанням вогнепальної зброї, у 25 випадках вогнепальна зброя застосовувалася при нанесенні тяжких тілесних ушкоджень.



У 2010 році показники були такі: вилучено із незаконного обігу 305 одиниць гладкоствольної, 1380 нарізної, 66 газової та пневматичної зброї, 348 гранат, 26 мін, 269 кг вибухових речовин та 132341 набоїв різного калібру [11, с. 8].

Події 2013–2014 років призвели до різкого зростання кількості незареєстрованої зброї в Україні. Злочинний світ дуже швидко реагує на будь-які послаблюючі правоохоронну систему фактори: економічні труднощі, відкритий збройний конфлікт на Сході України, неконтрольована міграція тощо. Дослідження міжнародних експертів показали, що за період із 2013 до 2015 р. в Україні було розграбовано або втрачено щонайменше 300000 одиниць стрілецької зброї й легких озброєнь, із них 200000 одиниць втрачено переважно в зоні АТО, і ще 100000 – у Криму. Кількість одиниць знайденої зброї становить 4000 [11, с. 9].

Статистичні данні з Офісу Генерального прокурора свідчать, що у січні-червні 2020 року кількість кримінальних проваджень, порушених за статтею 263 Кримінального кодексу України, що передбачає відповідальність за носіння, зберігання, придбання чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин/пристроїв без передбаченого законом дозволу, супроводжувалось ще й використанням зброї та боеприпасів, становила 3519 випадків. Експерти центру безпекових досліджень «СЕНСС» на основі аналізу 841 повідомлень зробили висновок, що найчастіше постраждалими від використання зброї стають сусіди та знайомі осіб, що мають зброю, а також випадкові перехожі та члени родини. Із проаналізованих у січні – червні випадках 126 людей отримали поранення і 54 померли від незаконного використання зброї. Окрім того, було зафіксовано випадки застосування зброї та вибухових речовин до осіб у зв'язку з їх професійною

діяльністю. При цьому використовуються як зареєстрована зброя, так і незареєстрована або заборонена для володіння громадянами. Значну частку становить зброя, перероблена із травматичної або сигнальної. Варто зауважити, що 17% злочинів зі зброєю скоюється групами осіб (в тому числі злочинними організаціями), а у 10% випадків зазначається про наявність попередньої судимості у осіб, що використовують чи зберігають зброю. Що стосується кількісного еквіваленту зброї, то, на думку експертів центру безпекових досліджень «СЕНСС», гранати досі лишаються одним із найбільш поширених видів зброї (597 одиниць), на другому за поширеністю пістолети та револьвери – їх 420, далі – гранатометні постріли – 323 одиниці, запалів до гранат вилучено у кількості 211 одиниць, тротилових шашок та детонаторів – 164 одиниці. Також за даними Офісу Генерального Прокурора за перше півріччя 2020 року вилучено 576 кг вибухових речовин [14].

Вважаємо доцільним перейти до другого об'єкту судової медицини: безпосередньо до речових доказів. За весь час існування судово-медичної експертизи речових доказів біологічного походження питань її формування, становлення і розвитку була присвячена невелика кількість наукових робіт, пов'язаних з окремими науковими відкриттями в області судової медицини та судово-медичними бюро судово-медичної експертизи нашої країни.

Судова медицина давно шукала способи визначення, чи є кров'ю плями і інші сліди, виявлені на місці злочину або на що належать підозрюваним речках. Було помічено, що висохла або стара кров швидко втрачає свій колір. З червоною кров перетворюється в коричневу, потім стає жовто-зеленою і ззовні не нагадує кров.

Ще в ранні роки розвитку судової медицини робилися численні спроби знайти спосіб, який би міг довести, що абсолютно нерозрізнені плями



є слідами крові. У кримінальній поліції та юстиції відзначалися випадки, коли у підозрюваних і обвинувачених знаходили свіжі, без сумніву, криваві плями, але їх не могли використати для доказів, оскільки підозрювані стверджували, що це сліди крові тварин.

До другої половини XIX століття розвиток судово-медичної експертизи речових доказів у Російській імперії і за кордоном йшов дуже повільно.

Проведення судово-хімічних і мікроскопічних досліджень речових доказів з кінця XVIII століття входило до функцій лікарських управ і виконувалося штатними фармацевтами на предмет встановлення на них присутності крові, причому дослідження проводилося за допомогою візуального огляду, а результати таких досліджень були досить суб'єктивні. За кордоном ці питання також вирішували фармацевти і запрошені хіміки, лікарі-судові консультанти.

У 1853 році анатом Людвіг Тейхман-Ставларській, який працював у польському місті Кракові, звернув увагу на те, що якщо розчинити засохлу кров крапелькою солоної води з оцтом і довести до кипіння, то під мікроскопом можна виявити своєрідні кристали. Вони отримали назву гем-кристалів, тому що в них наявна гем, яке є складовою частиною гемоглобіну, що додає крові червоний колір.

У 1859 році вченими був запропонований мікроскопічний метод досліджень передбачуваних слідів крові. З огляду на те, що кров складається з червоних і білих кров'яних тілець, дослідники стали розглядати підозрілі плями під мікроскопом в пошуках кров'яних тілець, які представляли собою своєрідні маленькі диски з поглибленням посередині. Для того, щоб можна було побачити в шматочках засохлої крові, потрібно було розвести кров в рідині – тоді засохлі кров'яні тільця розбухали. Правда, іноді процес збільшення тривав кілька днів, і дуже старі сліди неможливо було дослідити під мікроскопом.

Тоді ж в 1859 році паралельно з мікроскопічним методом виник новий, фізичний метод досліджень в природознавстві, який зіграв надзвичайно велику роль в судовій медицині. Спектральний аналіз, відкритий німцями Кірхофом і Бунзенем, ґрунтувався на тому, що світло, пропущене крізь призму, розсіювалось, утворюючи на екрані спектр, схожий на веселку від червоного до фіолетового кольору. Було встановлено, що кожна речовина випромінюючи світло, має свій спектр. При застосуванні спектрального аналізу розчинів, що містять кров, з'ясувалося, що гемоглобін дає в спектрі темні адсорбовані штрихи і смуги.

У 1862 році біохімік Ернст Гоппе-Зейлер вперше визначив спектр оксигемоглобіну при встановленні наявності крові.

У 1863 році Палеске запропонував цю пробу Гоппе-Зейлера для судово-медичного розпізнавання крові.

1866 рік Імператорський Харківський університет важлива подія – прозектор кафедри анатомії Ф. В. Ган захистив докторську дисертацію на тему «О судебном-медическом исследовании кровяных следов». Дана робота стала першою по дослідженню речових доказів у Харківському університеті, а, можливо, й в Україні.

У 1866 році на кафедрі судової медицини Московського університету професор І.Ф. Клейн вперше застосував спектроскопічний метод дослідження плям, схожих на кров.

У 1867 році на кафедрі судової медицини Імператорського Харківського університету був створений судово-медичний кабінет. Із цього часу викладачами кафедри стали проводитися мікроскопічні й мікрохімічні дослідження для потреб судово-медичної практики того часу.

У 1871 році вийшло друком оригінальне керівництво російського вченого (хіміка і судового медика) Г.В. Струве: «Повчання по дослідженню підозрілих плям», в якому



були запропоновані практичні рекомендації по огляду, вилучення та вивчення предметів, на яких є плями, схожі на кров і виділення, а також викладено метод визначення наявності крові за допомогою мікроспектрального дослідження по спектру гематопорфірину з використанням складного мікроскопа, поляризаційного приладу і хімічних реактивів.

З 1876 р спосіб визначення наявності крові по спектру гематопорфірину, запропонований Г.В. Струве, увійшов у судово-медичну практику і використовується до теперішнього часу.

У 1886 році доктор медицини М.О. Оболонський також у Харківському університеті захистив дисертацію на тему «Про волосся у судово-медичному відношенні».

Після відкриття в 1899 році Ф.Я. Чистовічем видовий специфічності преципітинів, отриманих імунізацією тварин сироватковими білками, реакція преципітації була використана в судовій медицині для визначення видової приналежності в плямах. «Сироваткова проба» відразу ж привернула до себе увагу не тільки російських судових медиків, але і зарубіжних вчених, внаслідок чого почалося глибоке вивчення реакції, розробка техніки її проведення та використання в практичній експертній діяльності.

Італієць Роберто Магнаніні розробив в 1898 році метод, заснований на спектральному аналізі. Він дослідив, що гемоглобін людини і тварин по-різному веде себе при обробці лужним розчином калію. Але метод був придатний тільки для аналізу свіжої крові, а не її слідів.

Подальші дослідження щодо виявлення крові на застарілих плямах ґрунтувалися наявності чи відсутності синього кольору або піни внаслідок хімічних реакцій гемоглобіну. Проте майже до кінця XIX століття судова медицина не мала достовірного способу визначення видової приналежності крові.

У 1901 році журнал «Німецький медичний тижневик» опублікував роботу Пауля Уленгута про новий метод визначення наявності людської крові. Робота мала назву «Метод визначення різних видів крові і диференційно-діагностичний доказ наявності людської крові». Завдання було встановити, чи розвиваються в сироватці тварин, оброблених спеціальним способом, специфічні преципітини і чи не можна таким чином розрізнити білки різних птахів. За допомогою сироваток з крові кролика Уленгута міг незабаром визначити, якою твариною належать розчини білка, які він аналізував, не знаючи їх походження.

Після важких дослідів Пауль Уленгута точно знав, що існують принципові відмінності між білком різних видів крові. Він повторював свої досліди з розчинами крові багатьох тварин: коней, овець, свиней. Результати підтвердили висновки. Ці цікаві спостереження були вихідним пунктом розробки біологічної способу для визначення різних видів крові. Тим самим з'явилася можливість відрізнити кров людини від крові тваринного і вирішити одну найголовніших проблем судової медицини. Відкриття Уленгута дало розвитку судово-медичних знань необхідний поштовх. Можливість відрізнити кров людини від крові тваринного сприяла зростанню довіри до тепер уже необмежених можливостей судової медицини.

А вже у 1901 році Пауль Уленгута успішно застосував свій метод в кримінальній справі про вбивство дітей на острові Рюген в Балтійському морі. Роль, яку зіграла експертиза Уленгута в процесі над Тесновим, зробила метод відомим далеко за межами Німеччини і до 1904 року не існувало перешкод до успішного застосування преципітинів судово-медичних інститутах усього світу.

У 1901 році К. Ландштайнер, нарешті, виділив групи крові А, В і С. Четверта група крові, пізніше названа АВ, була ідентифікована в наступному



році. Він виявив, що якщо людина з однією групою крові, наприклад, А, отримує кров від людини з іншою групою крові, такий як В, імунна система господаря не розпізнає антигени В на донорських клітинах крові і, отже, буде вважати їх чужорідними і небезпечними, як це може ставитися до інфекційного мікроорганізму. Щоб захистити організм від цієї передбачуваної загрози, імунна система господаря буде виробляти антитіла проти антигенів В, і буде відбуватися аглютинація, коли антитіла зв'язуються з антигенами [16].

У 1903 році М. С. Цвет відкрив метод хроматографії з можливістю встановлення наявності крові.

У 1930-х роках Ізмайлов і Шрайдер застосували цей метод для розділення алкалоїдів. Після Другої Світової Війни хроматографія почала застосовуватись у судово-медичній практиці.

У 1910 році А. Асколі удосконалив реакцію преципітації і запропонував не змішувати розчин антигену і антитіла, а нашаровувати їх один до одного.

У 1913 році для кафедри судової медицини був збудований окремий двоповерховий будинок, на базі якого проф. Микола Сергійович Бокаріус створює Інститут судової медицини Імператорського Харківського університету. Професор кафедри Імператорського Харківського університету М.С. Бокаріус створив свої фундаментальні наукові праці з дослідження речових доказів – «Судебно-медичніс-кие микроскопические и микрохимические исследования вещественных доказательств», (1910 р.) та серію методичних рекомендацій для студентів «Сведения к практическим работам студентов по судебной медицине», у тому числі з дослідження речових доказів (1917–1928 рр.).

У 1962 році В.Д. Савве і Г.С. Ушаков вперше запропонували метод хроматографії. Принцип методу: антиген і антитіло приводять до взаємодії в рідкому середовищі, поміщеному в гра-

дуйовану піпетку. При перенесенні на хроматографічний папір комплекс антиген-антитіло залишається в центральній частині, утворюючи круг.

У 1964 р. В.І. Чарний і Г.М. Сулейманов для диференціювання крові філогенетично близьких тварин запропонували використовувати реакцію гальмування преципітації, порівняльну реакцію преципітації і імуноелектрофорезу.

У 1971 році В.П. Чернов запропонував свою модифікацію, яка застосовується судово-медичній практиці. В пробірку вносять 0,03 мл преципітуючої сироватки та 0,3 мл витяжки з плями крові. Після струшування пробірок їх ставлять в термостат. Рідину вносять в градуйовані піпетки, які встановлюють горизонтально з таким розрахунком, щоб кінець піпетки торкався до хроматографічного паперу. Після того як вміст перейде на хроматографічний папір, проводять фарбування (бром феноловий синій, етиловий спирт, льодяна оцтова кислота), потім промивають проточною водою. При позитивному результаті в центрі плями виявляють синю ділянку, обумовлену непрореагувавшими білковими компонентами.

У 1980 р. Т.А. Купріна розробила методику отримання анти-Нв сироваток. Вона отримала специфічні сироватки анти-Нв, які по діагностичній цінності перевищують звичайні преципітуючі сироватки. Таким чином, з'явилась можливість отримання препарату багатоцільового значення: для встановлення наявності крові, видової належності крові, виділень, органів і тканин, для відмінності крові плода і дитини перших місяців життя від крові дорослої людини, для визначення видової приналежності слідів крові у випадках змішування крові людини і тварини.

У 1992 році вперше в Україні у місті Одеса Григорій Федорович Кривда запровадив сучасний метод ідентифікації різних біологічних об'єктів за допомогою типування ДНК



ПЛР, а в наступному 1993 році цей метод був впроваджений і в навчальний процес при підготовці фахівців з судової медицини. У 1998 році на базі кафедри судової медицини Одеського національного медичного університету і Одеського обласного бюро судово-медичної експертизи за особистої підтримки Кривди Г.Ф. були організовані єдині в Україні курси спеціалізації та удосконалення експертів та передатестаційний цикл для експертів всієї України по судово-медичній імунології та судово-медичній цитології. Основними напрямками наукової діяльності проф. Кривди Г.Ф. є «розробка теоретичних і методичних положень використання молекулярно-генетичного поліморфізму ПЛР у практиці судово-медичної експертизи, наукове обґрунтування підходів до вилучення біологічних об'єктів, встановлення частоти алелів і генотипів змішаної популяції України та порівняльний аналіз з іншими популяціями. Оптимізація та застосування системи ПЛР-аналізу з метою підвищення ефективності ідентифікації біологічних слідів на речових доказах для розкриття тяжких кримінальних злочинів і при проведенні експертизи спірного батьківства» [18].

Можна зробити висновок: використання у злочинній діяльності новітніх технологій є сприятливими умовами для інтелектуалізації та модернізації злочинності, яка, у свою чергу, зумовлює використання спеціальних знань, судово-медичних знань. Судова медицина та криміналістика історично мають однакову ціль, вказану у ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України: забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а невинувата особа не була безпідставно обвинувачена та притягнута до кримінальної відповідальності. Подальше дослідження вказаної про-

блеми відкриває нові шляхи до оптимізації пізнавальної діяльності в розслідуванні, розкритті і профілактики всіх форм і видів злочинної діяльності.

На даний час особливо актуальним є питання ефективного розслідування злочинів із застосуванням міждисциплінарного та інтеграційного підходу, оскільки злочинність здатна не тільки пристосовуватися до різноманітних способів приховування злочинів, а й вдосконалювати засоби здійснення правопорушень за допомогою сучасних знань завдяки відкритому інформаційному доступу до спеціфічних ресурсів. Ці обставини призводять до того, що виникає потреба в застосуванні не тільки фахових юридичних знань органів, які здійснюють кримінальне провадження, а й у використанні спеціальних знань різних галузей науки, техніки, мистецтва, ремесла (медицини, автотехніки, економіки тощо).

У статті досліджено генезис використання судово-медичних знань у розслідуванні кримінальних правопорушень. Використання такого типу знань хронологічно розглядається за об'єктами судової медицини таким чином: дослідження живих осіб і трупів, дослідження речових доказів, дослідження матеріалів кримінальних та цивільних проваджень.

Метою статті є огляд й упорядкування сформованих спеціальних судово-медичних знань за визначеними критеріями, структура яких дозволить відійти від часових та географічних обмежень щодо поділів історії судової медицини.

Для досягнення мети були використані як загальні, так і спеціальні методи пізнання (аналіз, синтез, дедукція, індукція, аналогія, абстрагування). За допомогою історико-правового методу було досліджено генезис поняття «спе-



ціальні знання», порівняльно-правового методу – аналіз норм матеріального і процесуального права національного та законодавства німецькомовних країн, наукових категорій, визначень та підходів.

Теоретичну базу дослідження цього поняття становлять роботи: Р.С. Белкіна, В.Г. Гончаренка, Г.І. Грамовича, Б.В. Романюка, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченка, Є.Д. Лук'янчикова, О.І. Мотляха, Ю.Ю. Орлова, І.В. Пурога, М.А. Погорецького, М.В. Салтевського, О.В. Таран, В.В. Тищенко, Л.Д. Удалової, В.Г. Хахановського, С.С. Чернявського, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шенітька, М.Г. Щербаківського та ін.

Ключові слова: судова медицина, спеціальні знання, судові знання, експертиза, судова експертиза.

Kryvda L., Kryvda R. Genesis of forensic knowledge and directions of their use in investigation of violent crimes and crimes with gainful intent

At present, the issue of effective crime investigation with a multidisciplinary and integrative approach is particularly relevant, since crime is able not only to adapt to a variety of ways of concealing crimes, but also improve the means of committing crimes through modern knowledge through open information access to specific resources. These circumstances lead to the fact that there is a need to apply not only the professional legal knowledge of the bodies conducting criminal proceedings, but also the use of special knowledge in various fields of science, technology, art, craft (medicine, accounting, automotive engineering, etc.).

The article investigated the genesis of the use of forensic knowledge. The history of using this type of knowledge is proposed to be investigated on forensic objects as follows: research

of living people and corpses, research of physical evidence and research of materials of criminal and civil cases.

The purpose of the article is to examine and organize the formed special forensic knowledge according to certain criteria, the structure of which will move away from temporary and geographical restrictions regarding the divisions of the history of forensic medicine.

Both general and special methods of cognition (analysis, synthesis, deduction, induction, analogy, abstraction) were used to achieve the goal. Using the historical and legal method, the genesis of the concept of «special knowledge» was investigated, the comparative legal method – an analysis of the norms of material and procedural law of national and legislation of German-speaking countries, scientific categories, definitions and approaches.

The theoretical basis of the study of this concept is the work of such scientists as: R.S. Belkin, G.I. Gramovich, B.V. Romanyuk, M.V. Saltevsky, V.Yu. Shepitko, V.K. Lisichenko, V.G. Traditievich, E.D. Lukyanchikova, A.I. Motlyakh, Yau Orlova, I.V. Piroga, M.A. Pogoretsky, M.V. Saltevsky, A.V. Taran, V.V. Tishchenko, L.D. Udalova, V.G. Khakhanovsky, S.S. Chernyavsky, Yu.M. Chernous, V. Yu. Shepitko.

Key words: forensic medicine, special knowledge, forensic knowledge, examination, forensic examination.

Література

1. Из истории становления судебной медицины. URL : <https://law.wikireading.ru/71569>.
2. Профессиональная преступность: прошлое и современность / Гуров А.И. : Юрид. Лит., 1990. 304 с.
3. Судебная медицина / Общ.ред. Бандурка А.М., Тагаев Н.Н. : Факт, 2003.1267 с.
4. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование / Щербаківський М.Г. : Еспада, 2005. 544 с.



5. Dörwald W (1984) *Nachwort in Mende L.J.: Ausführliches Handbuch der gerichtlichen Medizin für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte, Drzte und Wundärzte (1819). Reprint der Originalausgabe, S. I–VI.*
6. *Rechtsmedizin in der Weimarer Republik* URL : https://epub.ub.uni-greifswald.de/frontdoor/deliver/index/docId/634/file/Rechtsmedizin_in_der_Weimarer_Republik_Tina_Junkers.pdf.
7. *Zwischen den Kriegen / Haffner S: 1900, 1997. 255 S.*
8. *Історія медицини / Верхратський С.А., Заблудовський П.Ю. Київ : Вища школа, 1991. 436 с.*
9. *Конституція України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
10. *Кримінально-процесуальний кодекс України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
11. *Кримінальна відповідальність за незаконний обіг зброї / За заг. ред. Шалгунової С.А. Ю.М. Береза, М.М. Єфімов, В.П. Кононець, А.С. Новосад, І.В. Пиріг, С.А. Риб'янець, О.С. Скок, О.І. Соболев, К.О. Чаплинський, А.П. Черненко, С.А. Шалгунова, Т.В. Шевченко, А.Г. Шиян, В.А. Якушкін: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2020. 364 с.*
12. *Судова медицина / Заг. ред. Мішалов В.Д., Хохолева Т.В., Бачинський В.Т. та ін. Київ, 2018. 575 с. [+167 іл.]*.
13. *Судово-медичне дослідження речових доказів / Кривда Г.Ф., Дем'яничук А.П., Котельникова В.О., Старовойтова Р.О., Кривда Р.Г. : Наддніпряночка, 2014. 458 с.*
14. *Українці продовжують вирішувати побутові конфлікти зі зброєю – дослідження.* URL : <https://resonance.ua/ukrainci-prodovzhuut-zyasovivati-po/>.
15. *Чи повернулася Україна в «лихі 90-ті»: як змінився рівень злочинності з 1992 року.* URL : <https://www.slovovidilo.ua/2020/09/10/infografika/suspilstvo/chu-povernulasya-ukrayina-lyxi-90-ti-yak-zminyusya-riven-zlochynnosti-1992-roku>.
16. *Використання спеціальних медичних знань під час розслідування злочинів.* URL : http://ir.library.nmu.com/bitstream/123456789/997/1/Kovalevska_Aftoreferat.pdf.
17. *Нобелівський лауреат Карл Ландштейнер: открытие групп крови и его практическое значение.* URL : <http://www.kstu.ru/servlet/contentblob?id=286277>.
18. *Кривда Григорій Федорович. Професор ОНМедУ, зав. кафедрою судової медицини.* URL : <https://repo.odmu.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/4378/Kryvda-bibliogr.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.



УДК 343.221:343.352

А. Надточієва,

адвокат,

аспірантка кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Класифікація суб'єктів кримінальних правопорушень, систематизація та впорядкування, поділ на види, групи та відмежування останніх наукою кримінального права має як теоретичне, так і практичне значення. Д.М. Горбачов зазначає, що чітке та однозначне виокремлення видів та, відповідно, переліків спеціальних суб'єктів у теоретичному аспекті надає можливість виокремити юридично значущі додаткові ознаки таких суб'єктів, що слугує орієнтиром для побудови відповідних кримінально-правових норм, обґрунтування внесення змін у існуючі склади кримінальних правопорушень. Системне дотримання вимог щодо визначення ознак спеціальних суб'єктів у статтях закону про кримінальну відповідальність забезпечує обґрунтовану криміналізацію суспільно-небезпечних діянь, що вчиняються такими суб'єктами, та надає можливість уникнути прогалин у законодавстві про кримінальну відповідальність України [3, с. 179].

Спроби класифікації суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень зустрічаємо в дослідженнях таких вчених, як В.В. Гладкий, О.М. Груздур, Е.М. Кіселюк, В.В. Кузнецов, Л.О. Кузнецова, Михайленко Д.Г., В.І. Осадчий, А.В. Савченко, Р.А. Сорочкін, Хавронюк М.І. та інші, однак у літературі не вироблено єдиного підходу щодо критеріїв класифікації останніх. Тому мета даного дослідження – вироблення власної системи класифікаційних ознак суб'єктів кримінальних правопору-

шень на підставі всебічного аналізу наявних підходів до класифікації суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень.

І.О. Гриненко доводить, що класифікація кримінальних правопорушень та елементів їх складу забезпечує подальше ефективне застосування кримінально-правових норм та інститутів на практиці, дає можливість для реалізації принципів кримінального права, зокрема принципу диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання тощо [4, с. 182].

Так, успішне виділення ознак окремої класифікаційної групи спеціальних суб'єктів є передумовою коректного визначення ступеня суспільної небезпечності правопорушення, адже кримінальним законодавством передбачено такі види складів кримінальних правопорушень відповідно до ознак спеціального суб'єкта кримінального правопорушення:

1) простий склад кримінального правопорушення (кримінальне правопорушення може вчинятися виключно спеціальним суб'єктом);

2) кваліфікований склад кримінального правопорушення (вчинення кримінального правопорушення спеціальним суб'єктом збільшує ступінь його суспільної небезпечності);

3) привілейований склад кримінального правопорушення (вчинення кримінального правопорушення спеціальним суб'єктом зменшує ступінь його суспільної небезпечності) [12, с. 7].

Неоднозначна та суперечлива класифікація суб'єктів кримінальних правопорушень та їх тлумачення в науці кримінального права та судовій практиці не допомагає судам та правоохоронним органам у справі боротьби зі злочинними проявами [17, с. 100]. Доктринальний доробок у сфері класифікації суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень може бути сприйнятий практикою лише в тому випадку, якщо зроблені науковцями висновки достатньою мірою конкретизовані і базуються на реальних умовах життя суспільства, мають правові та соціальні основи, які піддаються оцінці зі сторони кримінального закону [17, с. 104].

За суб'єктами корупційні кримінальні правопорушення можна поділити на ті, що вчиняються:

1) службовими особами юридичних осіб публічного права (наприклад, ст. 364 Кримінального кодексу України – далі КК України);

2) службовими особами юридичних осіб приватного права (наприклад, ст. 364-1 КК України);

3) особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (наприклад, ст. 365-2 КК України);

4) працівниками підприємства, установи чи організації, які не є службовими особами, або особами, які працюють на користь підприємства, установи чи організації (наприклад, частини 3 і 4 ст. 354 КК України);

5) загальними суб'єктами (наприклад, частини 1 і 2 ст. 354 або ст. 369 КК України);

6) військовою службовою особою (наприклад, ст. 410 КК України), тощо [14].

В.В. Гладкий вказує на наявність певної системи суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень [2, с. 2008], тобто сукупності елементів, певним чином пов'язаних і взаємодіючих між собою для

виконання заданих цільових функцій [7, с. 11]. Серед елементів такої системи дослідником називаються група загального суб'єкта корупційних кримінальних правопорушень та група спеціального суб'єкта корупційних кримінальних правопорушень [2, с. 2011–2017].

Згідно із ч. 2 ст. 18 Кримінального кодексу України спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа [9].

До спеціальних суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень В.В. Гладкий пропонує відносити такі типи осіб:

1) публічні посадові особи;

2) особи, які прирівняні до публічних посадових осіб;

3) топ-менеджери юридичних осіб приватного права та особи, які надають послуги;

4) кандидати на публічні виборні посади;

5) окремі категорії фізичних осіб, які виконують особливу роль у житті суспільства та держави [2, с. 2013–2017].

К.А. Мамі поділяє суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень на три категорії: 1) посадові особи; 2) особи, що займають відповідальну державну посаду; 3) фізичні особи, які здійснюють підкуп посадових осіб [13, с. 71].

На підставі проведеного М.А. Сорочкіним аналізу джерел міжнародного права науковцем зроблено висновок щодо можливості виділення груп юридико-технічних моделей конструювання ознак суб'єктів таких кримінальних правопорушень залежно від стану фізичної особи, які знаходяться на державній або муніципальній службі; на службі в міжнародних організаціях; на службі в юридичних особах – «організаціях приватного сектора», на які не покла-



дено виконання «публічних функцій (публічних послуг)»; а також залежно від кола покладених на особу повноважень в силу його особливого професійного статусу (наприклад, незалежний аудитор) або в силу займаної ним посади в організації [16, с. 122].

У літературі також серед критеріїв класифікації суб'єктів кримінальних правопорушень називаються характер діяльності та функції суб'єкта кримінального правопорушення (функціональна діяльність особи), статус суб'єкта [17, с. 101]. Так, відповідно до даного критерію виділяються службові особи та неслужбові особи.

Функціональна діяльність службових осіб, які виступають суб'єктами корупційних кримінальних правопорушень, відповідно до прим. 1 до ст. 364 КК України полягає в постійному, тимчасовому здійсненні функцій представників влади, виконанні організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (в тому числі відповідно до спеціальних повноважень) [9].

У межах вітчизняного наукового дискурсу не вироблено єдиного підходу щодо можливості виконання функцій представника влади за спеціальним повноваженням та щодо співвідношення понять «функції» та «обов'язки» в контексті здійснення функціональної діяльності службовими особами.

Тлумачення природи адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків наводиться в постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5.

Так, під організаційно-розпорядчими обов'язками необхідно розуміти обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших

центральної виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо).

До адміністративно-господарських обов'язків слід відносити обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такими повноваженнями наділені начальники планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачі складами, магазинами, майстернями, ательє, їхні заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори та контролери тощо [12].

Слід також зазначити, що особа буде вважатися службовою особою, яка виконує свої функції та обов'язки за спеціальними повноваженнями, виключно у випадку, якщо зазначені функції та обов'язки покладені на неї правомочним органом або службовою особою.

Отже, суть функціональної діяльності службових осіб виражається в безпосередньому управлінні людьми, виробничими, виховними, організаційними або технологічними процесами, розпорядженні та управлінні державним, колективним або приватним майном, засобами виробництва тощо [5, с. 30–31; 10, с. 62–63]. Для притягнення службової особи до кримінальної відповідальності за вчинення корупційного кримінального правопорушення необхідно чітко й однозначно вказати у процесуальних документах, до якої категорії службових осіб відноситься особа у зв'язку із вчиненими нею діями, оскільки обіймання особою певної (конкретної) посади може бути пов'язане із виконанням нею як функцій



представника влади, так і організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків [6, с. 96].

У вищеназваній постанові наводиться також позиція, згідно з якою працівники підприємств, установ, організацій, що виконують професійні (адвокат, лікар, учитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що водночас із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки [12].

Тобто відмежування неслужбових осіб здійснюється за критерієм виключності здійснення ними таких функцій:

1) виробничих функцій, у процесі яких відбувається процес виробництва;

2) професійних функцій – відносно постійний вид трудової діяльності, яка передбачає певну сукупність теоретичних знань, практичного досвіду і трудових навичок.

Коло обов'язків таких працівників повинно бути регламентоване трудовим договором, контрактом, службовою інструкцією або іншими нормативно відомчими актами [10, с. 63].

П.П. Андрушко виділяє серед службових осіб у розумінні кримінального закону такі категорії осіб:

1) осіб, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;

2) осіб, які обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням;

3) осіб, які обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій

або виконують такі функції за спеціальним повноваженням [1].

Е.М. Кісілюк вказує на той факт, що законодавець структурував нормативний матеріал таким чином, що ми можемо диференціювати серед службових осіб-суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень загалом службових осіб (ст. 191, 210, 262, 308, 312, 313, 320, 354, 357, 366, 367, 370, 410 КК України); службових осіб державних та комунальних підприємств (ст. 364, 368, 368-2, 369 КК України); службових осіб юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1, 365-1, ч. 3 і 4 ст. 368-3 КК України) [6, с. 95].

М.В. Кочеровим висловлено думку про доцільність класифікації службових осіб в контексті ст. 368-2 КК України за видом виконуваних функцій: на представників влади; представників місцевого самоврядування; осіб, які здійснюють організаційно-розпорядчі функції; осіб, які здійснюють адміністративно-господарські функції. Крім того, функціональні ознаки службових осіб можуть бути класифіковані за часом виконання на: постійні; тимчасові; виконувані за спеціальним повноваженням [8, с. 39].

Окремо серед службових осіб виділяють також посадових осіб, хоча подібне вирішення питання співвідношення даних категорій викликає критику. Однак слушність використання такого підходу в контексті корупційних кримінальних правопорушень підтверджується вказівкою на віднесення в положеннях кримінального законодавства до службових осіб посадових осіб іноземних держав (тобто осіб, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжних засідателів, інших осіб, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства) [9]. За аналогією робимо висновок, що посадові особи в Укра-



їні включаються до кола службових осіб. У більшості ж правових систем зарубіжних країн поряд з категорією «посадова особа» використовуються також термін «чиновник» [15, с. 246].

Н. Янюк відзначає, що посадова особа завжди наділена організаційно-розпорядчими повноваженнями, що надає їй можливість, зокрема, приймати управлінські рішення та організувати інших осіб на здійснення компетенції відповідного органу. Тобто, виконуючи службові повноваження, посадова особа одночасно виконує завдання і функції відповідної організаційної структури та здійснює управління людьми, з якими вони перебувають в організаційних відносинах, що свідчить про владний характер посадових повноважень.

Посадові особи підприємств, установ і організацій державної та недержавної форм власності з моменту зайняття ними керівної посади наділяються владою, що надає їм можливість здійснювати організаційно-розпорядчі функції. Посадові особи органів публічної влади реалізують державно-владні повноваження і представляють відповідний орган у процесі виконання службових завдань і функцій у відносинах з іншими суб'єктами. Службові особи, на відміну від посадових, наділені функціональною владою, тобто владними повноваженнями щодо практичного здійснення окремих функцій, зокрема контрольних і наглядових. А застосування ними заходів владного впливу не пов'язано з перебуванням суб'єктів, на яких здійснюється вплив, в організаційних відносинах із ними [18, с. 181–182].

Підсумовуючи вищезазначене, можемо зробити такі висновки.

Класифікація суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень має як теоретичне, так і практичне значення. Виділення ознак окремої класифікаційної групи спеціальних суб'єктів є передумовою коректного визначення ступеня суспільної небезпечності правопорушення, врахування

таких ознак під час юридичної оцінки поведінки суб'єкта правопорушення важливе для реалізації принципу диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання.

Суб'єкти корупційних кримінальних правопорушень можуть бути класифіковані відповідно до характеру їхньої діяльності та функцій суб'єкта кримінального правопорушення. Серед суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень слід виділяти групу осіб, які здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування; групу осіб, які виконують організаційно-розпорядчі функції; групу осіб, які виконують адміністративно-господарські функції. Крім того, серед суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень мають бути диференційовані службові особи публічного права та службові особи приватного права.

Категорії «службова особа» та «посадова особа» співвідносяться як загальне і часткове. Посадова особа, на відміну від інших службових осіб, наділена додатково організаційно-владними повноваженнями щодо службового апарату під час виконання ним службових завдань і функцій, повноваженнями з управління організаційною структурою і представництва її інтересів у відносинах з іншими суб'єктами, та правомочна вчиняти від імені цієї організаційної структури юридично значущі дії в тому числі щодо осіб, які перебувають із нею у службових відносинах.

Статтю присвячено аналізу наявних підходів до класифікації суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень та виробленню авторського бачення функціональних ознак суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень, які можуть бути покладені в основу їх класифікації. З'ясовано теоретичне та практичне значення проведення класифікації суб'єктів корупційних кримінальних право-



порушень, систематизації та впорядкування, поділу на види, групи та відмежування останніх наукою кримінального права. З'ясовано, що виділення ознак окремої класифікаційної групи спеціальних суб'єктів є передумовою коректного визначення ступеня суспільної небезпечності правопорушення, врахування таких ознак під час юридичної оцінки поведінки суб'єкта правопорушення важливе для реалізації принципу диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання.

Визначено, що серед суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень можуть бути як загальний суб'єкт, так і спеціальні суб'єкти кримінальних правопорушень. Функціональна діяльність спеціальних суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень полягає в постійному, тимчасовому здійсненні функції представників влади, виконанні організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (у тому числі відповідно до спеціальних повноважень). Окремо виділено серед службових осіб посадових осіб, доведено доцільність включення посадових осіб до кола службових осіб у контексті кримінально-правового регулювання.

Зроблено висновок, що суб'єкти корупційних кримінальних правопорушень можуть бути класифіковані відповідно до характеру їхньої діяльності та функцій суб'єкта кримінального правопорушення. Серед суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень виділено осіб, які здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування; осіб, які виконують організаційно-розпорядчі функції; осіб, які виконують адміністративно-господарські функції. Крім того, серед суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень мають бути диференційовані служ-

бові особи публічного права та службові особи приватного права.

Ключові слова: класифікація корупційних кримінальних правопорушень, загальний суб'єкт, спеціальний суб'єкт, посадова особа, службова особа.

Nadtochieva A. Classification of subjects of corruption criminal offenses

The article is devoted to the analysis of the existing approaches to the subjects of corruption crimes classification and the development of the author's vision of the functional features of the subjects of corruption criminal offenses, which can be used as a basis for their classification. The theoretical and practical significance of the classification, systematization and ordering, division into types, groups and delimitation of subjects of corruption offenses and the delimitation of certain groups of such subjects has been clarified. It was found that the allocation of features of a separate classification group of special subjects is a prerequisite for correctly determining the degree of public danger of the offense, taking into account such features in the legal assessment of the offender is important for the principle of differentiation of criminal responsibility and individualization of punishment.

It is determined that among the subjects of corruption criminal offenses can be both a general subject of crimes and special subjects of crimes. The functional activity of special subjects of corruption criminal offenses consists in permanent, temporary performance of the function of representatives of the authorities, performance of organizational-administrative or administrative-economic duties (including in accordance with special powers). Separately singled out among officials of officials, the expediency of inclusion of officials in the circle of officials in



the context of criminal law regulation is proved.

It is concluded that the subjects of corruption offenses can be classified according to the nature of their activities and functions of the subject of the crime. Among the subjects of corruption offenses are persons who perform the functions of government or local government; persons performing organizational and administrative functions; persons performing administrative and economic functions. In addition, public law officials and private law officials should be differentiated among the subjects of corruption offenses.

Key words: classification of corruption crimes, general subject, special subject, official.

Література

1. Андрушко П. Службова особа як спеціальний суб'єкт злочину. *Юридичний вісник України*. 2010. № 24. URL : https://yuricom.com/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/sluzhbova-osoba-iak-spetsialnyj-subiekt-zlochynu/.

2. Гладкий В.В. Структура системы субъектов коррупционных преступлений по законодательству Украины. *Path of Science*. 2019. Vol. 5, № 4. P. 2008–2021.

3. Горбачов Д.М. Значення класифікації спеціальних суб'єктів злочину у кримінальному праві України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. Вип. 2. С. 179–190.

4. Гриненко І. Ознаки суб'єкта злочину як критерії класифікацій злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 182–187.

5. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. Москва : Юрид. лит., 1975. 168 с.

6. Кісілюк Е.М. Службова особа як суб'єкт корупційних злочинів. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: зб. тез доп. V Міжнар. наук.практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків)*. Харків : ХНУВС, 2017. С. 95–96.

7. Коваленко І.І. Вступ до системного аналізу : навчальний посібник / І.І. Коваленко, П.І. Бідюк, О.П. Гожий. Миколаїв : Вид-во МДГУ ім. П. Могили, 2004. 148 с.

8. Кочеров М.В. Поняття службової особи як суб'єкта незаконного збагачення. *Адвокат*. 2012. № 9. С. 37–40.

9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (в редакції від 28.03.2021 р.). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

10. Матвейчук В.К. Уточнение понятия субъекта экологических преступлений на современном этапе развития общества и государства. *Проблемы борьбы с преступностью в Украине: Тезисы доповідей і повідомлень; респ. наук. конф. Київ : АН України Інститут держави і права ім. В.М. Корецького*, 1992. С. 62–63.

11. Осадча А.С. Спеціальний суб'єкт злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2015. 23 с.

12. Постанова Верховного суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 № 5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>.

13. Противодействие коррупции в судебной системе / под ред. Мами К.А. Астана, 2008. 214 с.

14. Савченко А.В. Кримінально-правова характеристика корупційних злочинів: мультимедійний посібник. URL : [https://art.naiu.kiev.ua/books/prosibnyuk_KPH-KZ_Savchenko\(12-09-2017\)/nt/lec1_0.html](https://art.naiu.kiev.ua/books/prosibnyuk_KPH-KZ_Savchenko(12-09-2017)/nt/lec1_0.html).

15. Серкевич І.Р. Поняття посадової особи і особливості відповідальності за посадові злочини: зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 246–249.

16. Сорочкин Р.А. Виды специальных субъектов коррупционного преступления в международном праве. *Проблемы в российском законодательстве*. 2014. № 3. С. 122–126.

17. Харь І.О. Теоретичні та методологічні проблеми, що стосуються суб'єкта злочинів. *Юридична наука*. 2012. № 1. С. 96–106.

18. Янюк Н. «Посадові» і «службові» особи у національному законодавстві: проблеми розмежування понять. *Право України*. 2009. № 11. С. 180–185.



А. Колодін,

аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПИТАНЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, СУТНОСТІ ТА ОСНОВНИХ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ БЕРБОУТ-ЧАРТЕРУ

Постановка проблеми. Регулювання приватноправових договірних відносин, пов'язаних з перевезенням за договором чартеру, не підлягає нормативній міжнародній регламентації. Це означає, що морське перевезення вантажів за договорами чартеру в міжнародному сполученні підпадає під дію норм застосування національного права. Спеціальних міжнародних угод і конвенцій, що регулюють умови міжнародних перевезень морем за договорами чартеру або пов'язаних з реалізацією чартерів, немає.

До сфери застосування чартеру як об'єкта договірних відносин з перевезення належить вантаж, який через певні обставини (великий обсяг партії, специфічну регулярність відвантажень тощо) не може бути переданий для доставки публічному перевізнику – транспортному підприємству загального користування. Йдеться, як правило, про міжнародні морські перевезення масових вантажів на великі відстані. Для великих партій сировини, енергоносіїв, металів, сільськогосподарської продукції та іншого публічні перевізники не являють для вантажовласників інтерес. Ті в основному працюють на головних магістральних маршрутах переміщення товарів міжнародної торгівлі, встановлюють високі ціни, пристосовують судна для перевезень генеральних вантажів, як правило, контейнерів для розміщення в них великотоннажних контейнерів на лінійних судах-контейнеровозах.

Договір чартеру бере свій історичний початок від чартер-документа. Назва останнього походить від італійського *carta partita* (розділена карта). Учасники морського підприємства (власник вантажу і судновласник) після складання документа розрізали чартер на дві частини, після чого кожна зі сторін отримувала лише половину документа. Вже тоді можна було говорити про два примірники договору чартеру для кожної зі сторін договору, в якому обговорювалися умови договору перевезення вантажу на орендованому судні, права і обов'язки сторін, включаючи сплату фрахту.

Без дослідження умов фрахтування (чартеру) неможливі розробка і затвердження стандартних форм або проформ чартерів, кожна з яких являє собою систематизований виклад загальних умов перевезення вантажу такого виду або кількох видів на певному напрямку/напрямах.

Актуальність предмета дослідження визначається перш за все тим, що останніми роками чартер як один з найважливіших інститутів морського права виявився в центрі уваги представницьких міжнародних організацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу дослідження становили праці таких науковців, як: А.І. Муранов, Д.Л. Давиденко, В.І. Борисова, І.В. Фатеева, В.Л. Яроцький, Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова, П.Ф. Коваль, Н.О. Але-



шугіна, Г.П. Андреева, О.В. Столярський, С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та інші.

Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення особливостей договору фрахтування (чартеру) в цивільному праві України.

Виклад основного матеріалу. Чартер нині є договором, що відповідає інтересам судновласників і вантажовласників. Укладення договору чартеру означає для судновласника здачу судна в довгострокову оренду і містить гарантії отримання винагороди незалежно від ступеня використання судна. Для вантажовласника відносини із судновласником по чартеру – забезпечення безпечного перевезення, як правило, великих партій вантажу на тривалий термін на маршрутах, які не забезпечені лінійним судноплаством. Крім того, ставки морського фрахту (в перерахунку на метричну одиницю) в трамповому суднопластві нижчі, ніж зіставні ставки лінійних перевізників.

Правова регламентація договору чартеру, а також зміст і умови документа чартеру залежать від того, до якого виду національне право відносить той чи інший договір чартеру. ЦК України кваліфікує чартер як договір фрахтування без підрозділу його на види.

Одним з різновидів договору чартеру натеper є договір про користування чужим судном. Він відомий як “bareboat charter”. Законодавство багатьох країн ЄС не має спеціальних норм, що регулюють такий різновид договору. У зв’язку з чим до цього виду договорів можна застосувати відповідні правила про найм (наприклад, як зазначено у ст. 659 ЦК Польщі). Тільки в правових системах окремих країн наявні закони, що регулюють фрахтування судна без екіпажу (Італія, Франція). Так, наприклад, подібне положення закріплене у Законі НДР «Про морську торгівлю» 1976 року (§ 85–86 SHSG). Німецький закон

визначив договір бербоут-чартеру, використавши визначення договору оренди [4, с. 66–67]. Бербоут-чартер є договором довгострокової оренди судна, за істотними умовами якого фрахтувальник отримує від судновласника судно без екіпажу в тимчасове володіння і користування.

Сторонами є орендодавець і орендар. За цією угодою орендодавець надає орендареві неуконплектовані корабель (без екіпажу), а орендар зобов’язується виплатити узгоджений збір [6].

Під час дії бербоут-чартеру судно перебуває у володінні та розпорядженні фрахтувальника з метою досягнення певних результатів, а відповідно й під повним контролем фрахтувальника. Судновласник своєю чергою надає в бербоут-чартер лише судно. Надалі фрахтувальник вживає заходів щодо найму екіпажу, який буде підпорядковуватися йому.

Усі витрати з експлуатації судна під час перебування його в бербоут-чартері несе фрахтувальник, він же відшкодовує збиток, завданий судну під час дії бербоут-чартеру.

Передача судна в бербоут-чартер, наприклад для перевезень вантажів, не означає, що є якийсь причинно-наслідковий зв’язок між таким договором оренди судна і договором морського перевезення вантажу. У визначенні бербоут-чартеру згадка перевезень вантажів перераховує лише одну з цілей торгового мореплавання, які наведені у статті 1 КТМ України. Це означає, що судно може бути передане судновласником фрахтувальнику в бербоут-чартер саме для того, щоб у період дії договору на ньому перевозилися вантажі. Однак для цього фрахтувальник повинен будувати свої відносини з вантажовласниками на підставі договорів перевезення вантажів.

На підставі визначення бербоут-чартеру можна зробити висновок про те, що такий договір можна кваліфікувати як консенсусний, терміновий, оплачуваний. Термін «бер-



боут-чартер» визначається угодою сторін. Усталена практика свідчить про те, що за такими договорами судно береться в оренду на роки. Тому можна говорити про бербоут-чартер як про форму фінансового лізингу судів. Бербоут-чартер укладається у письмовій формі (ст. 134 КТМ України).

На підставі вищевикладеного договору бербоут-чартеру можна визначити як угоду, згідно з якою орендодавець передає фрахтувальнику корабель без екіпажу й обладнання (можливо, з частковим екіпажем і обладнанням) на певний термін, зазначений у договорі, або на невизначений термін, а фрахтувальник зобов'язується виплатити орендодавцю узгоджену плату [7, с. 47–48]. Слід додати, що відповідно до ст. 767 ЦК України орендодавець повинен дати наймачеві (фрахтувальнику) майно (чартерні судна) в стані, придатному для використання за призначенням, зокрема для навігації, а своєю чергою наймач (фрахтувальник) зобов'язаний підтримувати майно (у цьому разі судно) в такому стані протягом усього терміну договору оренди [1].

Незважаючи на спільність договору оренди та бербоут-чартеру, важко говорити про ідентичність цих двох угод. Положення ст.ст. 767, 912 ЦК України [1], які можуть застосовуватися за ст. 203 КТМ України [2; 3] до бербоут-чартеру, носять дуже загальний характер, не відображають специфіки такого рухомого майна, як морське судно. У зв'язку з чим у договорі бербоут-чартеру слід більш детально визначити права й обов'язки сторін.

На міжнародному морському ринку існували умови фрахтування судна, такі як угоди про тайм-чартер та рейсовий чартер. А от фрахтування судна в умовах бербоут-чартеру було лише епізодичним і використовувалось державними організаціями або великими компаніями з метою здійснення одноразово певних дій щодо транспортування та перевезення у військових або особливих справах.

Застосування такого способу фрахтування транспортних засобів, як «бербоут-чартер», набрало стрімкого руху з початку другої половини ХХ століття. Якщо раніше загальновизнаних стандартних форм бербоут-чартеру практично не існувало, то для урегулювання зазначеного на міжнародному рівні з'явилася проформа «Берікон» у модифікаціях А і Б, що було розроблено БІМКО [5].

Слід звернути увагу на відсутність конкретизованого положення регулюючого питання фрахтування транспортних засобів в умовах бербоут-чартеру у більшості іноземних законодавств. Основна увага робиться на регулювання правовідносин між судновласником та фрахтувальником у бербоут-чартері на підставі відповідного договору, тобто письмового документа, в якому передбачено розподіл відповідальності та витрат з утримання і експлуатації транспортного засобу.

На відміну від тайм-чартеру, за договором бербоут-чартеру комплектування екіпажу судна здійснює фрахтувальник (стаття 203 КТМ України). Всі члени екіпажу є службовцями фрахтувальника і підкоряються йому як з питань технічної експлуатації, так і з питань комерційної експлуатації судна. Особливості найму та звільнення фрахтувальником екіпажу судна сформували ще один вид договору оренди морських суден, який називають «димайз-чартер» (англ. Demise Charter).

Бербоут-чартер вважають різновидом димайз-чартеру, а не навпаки (проте законодавство більшості країн регулює умови саме бербоут-чартеру). Як правило, судно надається у фрахтування на тих же умовах, як і за бербоут-чартером, але з екіпажем. Цей екіпаж фрахтувальник вправі звільнити. Однак судновласник може зберегти деякий контроль над технічною експлуатацією судна, зобов'язавши фрахтувальника залишити капітана судна і, наприклад, старшого помічника. Так, судновласник має право



контролювати стан судна, умови його експлуатації і технічного обслуговування, дотримання класифікаційних вимог щодо періодичності докування, очищення і фарбування корпусу. Такий контроль судновласник здійснює за допомогою сюрвейерських інспекцій судна, які можуть проводитися в будь-який час і в будь-якому порту заходу судна. Якщо з'ясується, що фрахтувальник експлуатує судно з порушенням технічних правил або класифікаційних вимог, не здійснює своєчасний ремонт, докування і заходи з підтримки класу судна, судновласник має право після відповідного попередження вилучити судно з експлуатації без шкоди для інших своїх вимог за бербоут-чартером (за винятком випадку з подальшим викупом судна фрахтувальником).

Якщо в період бербоут-чартеру міжнародні або національні норми зажадають модернізації судна або оснащення його будь-яким додатковим обладнанням, фрахтувальник повинен здійснити це за свій рахунок, проте, якщо сума витрат фрахтувальника на ці заходи перевищує 5% справжньої вартості судна, це може бути підставою до перегляду орендної плати чи іншого регулювання витрат, понесених фрахтувальником.

За бербоут-чартером фрахтувальник несе відповідальність перед третіми особами за будь-які їхні вимоги, що виникають у зв'язку з експлуатацією судна (ст. 211 КТМ України) [2]. Фрахтувальник здійснює технічну та комерційну експлуатацію судна в повному обсязі. Він має право вступати в договірні відносини з третіми особами, в тому числі як перевізник з міжнародного морського перевезення. На фрахтувальникові лежить позадоговірна відповідальність за шкоду, заподіяну судном, позаяк він керує джерелом підвищеної небезпеки (ст. 780, ст. 1187 ЦК України) [1]. Стаття 211 КТМ України [2] вказує на виключення відповідальності фрахтувальника. Вони належать до вимог

відшкодування збитків від забруднення із суден нафтою і у зв'язку з морським перевезенням небезпечних і шкідливих речовин. За такими вимогами відповідальність несе власник судна (ст. 176 КТМ України) [2].

Збитки, завдані рятуванням, загибеллю або пошкодженням судна, несе фрахтувальник, якщо не доведе, що збитки завдані не з його вини (ст. 211 КТМ України). Що стосується зазначених збитків фрахтувальник відповідає перед судновласником, позаяк за бербоут-чартером фрахтувальник повністю відповідає за управління судном, у тому числі і за дії екіпажу.

Згідно зі статтею 212 КТМ України, оплата оренди судна за бербоут-чартером проводиться фрахтувальником за узгодженою ставкою за місяць вперед. Як правило, узгоджується ставка люмпсум (англ. Lumpsum), яка не залежить від кількості перевезеного на судні вантажу і фінансових результатів експлуатації судна фрахтувальником. Перевезення не є предметом бербоут-чартеру. Фрахтувальник звільняється від сплати фрахту і витрат на судно за час неморехідності судна, якщо тільки ця неморехідність не виникла з вини фрахтувальника.

Після закінчення терміну дії договору можливе настання двох обставин: повернення судна власнику і викуп судна фрахтувальником. Якщо умови договору не передбачають викуп фрахтувальником судна, то він зобов'язаний повернути судно судновласнику у тому стані, в якому воно було їм отримано з урахуванням нормального зносу (ст. ст. 208, 211, 215 КТМ України) [2].

Таким чином, слід зазначити, що у разі відсутності міжнаціонального законодавства по бербоут-чартеру, фактичним джерелом нормалізації правових відносин стали стандартні контракти, широко використовувані в міжнародній торгівлі. Ці форми докладно описують взаємні права та обов'язки сторін договору, уточнюють загальні правила ЦК України.



Натепер спостерігається збільшення ролі такого договору у світовій економіці, що, безсумнівно, має низку причин. З одного боку, він забезпечує компанії значну економічну стабільність, що дає можливість використовувати судно протягом більш тривалого періоду у разі відсутності коштів на придбання судів. З іншого боку, бербоут-чартер дозволяє економічно вигідно використовувати судно. Такий договір дозволяє збільшити кількість перевезень без дорогого розширення флоту.

Висновки. Таким чином, наявні численні відмінності договору оренди та договору бербоут-чартеру, що зумовлені специфічним предметом, який є морським судном, умовами, за яких судно використовується, а також різним порядком відшкодування витрат на технічне обслуговування і ремонт судна.

Слід зазначити, що договір оренди корабля значно відрізняється від правил, що регулюють договір оренди з точки зору ЦК України. Тому в зв'язку зі зростаючим значенням цієї угоди в морському світі було б доцільно врегулювати положення договору бербоут-чартеру в КТМ України, беручи до уваги специфіку практики і морських транспортних відносин.

У статті визначається, що регулювання приватноправових договорних відносин, пов'язаних з перевезенням за договором чартеру, не підлягає нормативній міжнародній регламентації. Це означає, що морське перевезення за договорами чартеру в міжнародному сполученні підпадає під дію норм застосування національного права.

Для сфери застосування чартеру як об'єкта договірних відносин з перевезення служить вантаж, який через певні обставини (вели-

кий обсяг партії, специфічну регулярність відвантажень тощо) не може бути переданий для доставки публічному перевізнику – транспортному підприємству загального користування. Йдеться, як правило, про міжнародні морські перевезення масових вантажів на великі відстані. Для великих партій сировини, енергоносіїв, металів, сільськогосподарської продукції та іншого публічні перевізники не являють для вантажовласників інтерес. Ті в основному працюють на головних магістральних маршрутах переміщення товарів міжнародної торгівлі, встановлюють високі ціни, пристосовують судна для перевезень генеральних вантажів, як правило, контейнерів для розміщення в них великотоннажних контейнерів на лінійних судах-контейнеровозах.

Правова регламентація договору чартеру, а також зміст і умови документа чартеру залежать від того, до якого виду національне право відносить той чи інший договір чартеру. ЦК України кваліфікує чартер як договір фрахтування без підрозділу його на види.

Одним з різновидів договору чартеру натепер є договір про користування чужим судном. Договір бербоут-чартеру можна визначити як угоду, згідно з якою орендодавець передає фрахтувальнику корабель без екіпажу й обладнання (можливо, з частковим екіпажем і обладнанням) на певний термін, зазначений у договорі, або на невизначений термін, а фрахтувальник зобов'язується виплатити орендодавцю узгоджену плату.

Ключові слова: цивільні правовідносини, договір, чартер, бербоут-чартер, фрахтування, судно, повітряне судно, вантаж, пасажир, багаж, правочин, цивільне право.



Kolodin A. Regarding the issues of legal regulation, essence and main interests of the parties under the bareboat charter agreement

The proposed article stipulates that the regulation of private contractual relations related to transportation under a charter agreement is not subject to international regulations. This means that maritime transport under charter agreements in international traffic is subject to the rules of national law.

For the scope of the charter as the object of contractual relations for transportation is cargo, which due to certain circumstances (large batch size, specific regularity of shipments, etc.) cannot be transferred for delivery to a public carrier – a public transport company. We are talking, as a rule, about the international sea transportation of mass cargoes on long distances. For large consignments of raw materials, energy, metals, agricultural products, etc., public carriers are not of interest to cargo owners. They mainly work on the main routes for the movement of international trade goods, set high prices, adapt ships for the transportation of general cargo, usually containers to accommodate large containers on liner container vessels.

The legal regulation of the charter agreement, as well as the content and conditions of the charter document depend on the type of national law applicable to a particular charter agreement. The Central Committee of Ukraine qualifies a charter as a charter agreement without dividing it into types.

One of the types of charter agreement at present is a contract for the use of another vessel. A bareboat

charter agreement can be defined as an agreement under which the lessor transfers to the charterer a ship without crew and equipment (possibly with partial crew and equipment) for a specified period specified in the contract or for an indefinite period, and the charterer undertakes to pay the lessor fee.

Key words: civil relations, contract, charter, bareboat charter, chartering, ship, aircraft, cargo, passenger, luggage, transactions, civil law.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.
2. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 року № 176/95-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#top>.
3. Кодекс торговельного мореплавства України (КТМУ). Науково-практичний коментар. Коментовані кодекси – науково-практичні коментарі до чинного законодавства України. URL: <http://uazakon.ru/ukr/ktmu/index.htm>.
4. Ніцелєвіч А. Договір фрахтування судна на час / А. Ніцелєвіч, В. Лебедев. Судноплавство. 2002. № 1–2. С. 66–67.
5. Судник Н.В. Організаційно-економічні основи забезпечення ефективної експлуатації орендованого флоту : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.04. Ін-т проблем ринку та екон.-екол. дослідж. Одеса, 2016. 20 с.
6. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : підручник / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. 3-тє вид., змін. та допов. Київ : Алерта, 2014. 496 с.
7. Lista publicațiilor: Tașian Roman – 1 articole. Descărcări – 2. Vizualizări – 287. Articole on reviste din RM – 1. 2016. 1.



І. Приленський,

аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ

Вступ. Договір є тією категорією, що використовується в усіх без винятку сферах економіки, а також соціального та культурного життя. Договір як юридична категорія використовується в багатьох галузях права, а не є лише цивільно-правовою категорією. Використовується в міжнародному, адміністративному, трудовому і сімейному праві. Але слід відзначити, що особливе місце він посідає саме в цивільному праві. Отже, як центральна категорія він вимагає детального дослідження. Така роль договору зумовлена насамперед його історією розвитку та визначальним значенням у регулюванні суспільних відносин. Динаміка розвитку інституту цивільно-правового договору не є сталою, вона постійно змінюється, а відповідно, змінюється і його правове регулювання. Воно характеризується тим, що не тільки безумовно враховуються основні, базові положення, але й неухильно розвивається внутрішній складник окремих елементів.

Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. З цього визначення випливає, що договір належить до правових актів індивідуального характеру – юридичних актів, зокрема правочинів. Відповідно до ЦК України правочином є дія особи, що спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Залежно від кількості волевияв-

лень сторін правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). Дво- чи багатостороннім правочином є погодження для двох або більше сторін.

Отже, волевиявлення учасників договору має складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб, причому волевиявлення кожного з учасників за своїм змістом мають збігатися і відповідати одне одному. Досягнення згоди сторін щодо укладення і змісту договору відбувається завдяки вчиненню ними дій (оферти та акцепту), які у сукупності й породжують таке явище, як договір. Відповідно до ст. 640 ЦК України договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка мала пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Відповідно до цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Договір, що має бути нотаріально посвідчений або підлягає державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації.

У разі невиконання або неналежного виконання сторонами обов'язку за договором вони підлягають цивільно-правовій відповідальності, поняття якої залишається предметом наукових дискусій.



Щодо відповідальності, то вона являє собою особливий інститут цивільного права. Термін «відповідальність» вживається в різних аспектах, зокрема щодо соціальної, моральної, економічної та юридичної відповідальності. Поняття «соціальна відповідальність» має узагальнюючий характер, котрим охоплюються всі види відповідальності у суспільстві. У суспільному житті велике значення має категорія «моральна відповідальність», що пов'язана з порушенням норм моральності, людського співжиття і виражається у формі громадського осуду аморальної поведінки. У літературі і в законодавстві нерідко вживається поняття «економічна відповідальність». При цьому поняття «економічна відповідальність» частіше за все ототожнюється з поняттям «майнова відповідальність».

У системі права України є різні види юридичної відповідальності. Поряд з кримінальною, адміністративною та дисциплінарною відповідальністю важливе місце посідає цивільна, яка дуже часто виявляється найбільш ефективною, а тому й застосовується частіше за інші. У зв'язку з цим необхідно з'ясувати, що ж розуміють під таким видом відповідальності, визначити особливості окремих видів цивільно-правової відповідальності, а також висвітлити правові та фактичні підстави такої відповідальності.

Сфера наукових досліджень.

Проблеми цивільно-правової відповідальності досліджувались такими вченими, як С.М. Бервено, М.І. Брагінський, А.А. Верховець, В.П. Грибанов, Л.Д. Донська, О.С. Іоффе, І.С. Канзафарова, О.О. Отраднова, В.А. Тархов, А.Л. Ткачук та ін., які зробили значний внесок у теорію цивільно-правової відповідальності. Разом із тим багато положень залишаються дискусійними і потребують уточнення, окремі праці недостатньо пов'язані із сучасним цивільним законодавством, мають певні недоліки та неточності.

Виклад основного матеріалу.

Значна частка норм цивільного права спрямована на позитивне регулювання особистих немайнових і майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Розвиток цивільних відносин характеризується добросовісним здійсненням їх учасниками своїх суб'єктивних прав і виконанням цивільних обов'язків. Відповідно до ч. 3 ст. 14 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) належна правомірна поведінка учасників цивільних правовідносин забезпечується засобами заохочення, а також відповідальністю, що встановлюється договором чи актами цивільного законодавства [1].

Отже, відповідальність є одним зі способів впливу на учасників цивільних правовідносин, що визначається межами дозволеної та необхідної поведінки. У другій половині ХХ ст. класичний інститут цивільно-правової відповідальності зазнав змін у багатьох країнах світу, а сфера його застосування розширилась [2, с. 75]. Місце цивільно-правової відповідальності зумовлюється предметом цивільного права та методом правового регулювання цивільних відносин, а також наявністю інших засобів юрисдикційної форми захисту цивільних прав (ст. 16), можливістю здійснення неюрисдикційної форми захисту – самозахисту (ст. 19).

Оскільки основну масу відносин, регульованих цивільним правом, становлять майнові відносини, то першою особливістю цивільно-правової відповідальності є майновий характер. Відповідальність у цивільному праві виконує функцію економічного (майнового) впливу на правопорушника, будучи одним з методів економічного регулювання у спільних правовідносинах. Проте цивільне право регулює також і особисті немайнові відносини, як пов'язані, так і не пов'язані безпосередньо з майновими. До останнього часу панувала думка



про те, що, оскільки порушення особистих немайнових відносин не піддається майновій оцінці, відповідальність за їх порушення не може носити майнового характеру.

Проте здебільшого порушення особистих немайнових прав громадян або організацій може спричинити для них невідгідні майнові наслідки.

Цивільне право регулює відносини рівноправних і незалежних товаровласників. Цивільні правовідносини будуються як відносини між рівноправними суб'єктами, де порушення обов'язків одним завжди тягне за собою порушення прав іншого. Така взаємна пов'язаність учасників цивільного обороту має наслідком той факт, що відповідальність у цивільному праві є відповідальністю одного контрагента перед іншим, відповідальністю правопорушника перед потерпілим. Майнові санкції, що покладаються на правопорушника, стягуються на користь потерпілої сторони. Лише в окремих випадках, що передбачені законом, коли правопорушення носить особливо злісний характер і коли воно не тільки порушує права та інтереси контрагента, а й інтереси держави і суспільства, допускається звернення майнових санкцій повністю або в певній частині в доход держави.

Характерною особливістю відповідальності в цивільному праві є її компенсаційний характер. Метою є відновлення майнової сфери потерпілої сторони. Така обставина своєю чергою визначає і межі цивільно-правової відповідальності. Відновлення майнової сфери потерпілої сторони може бути досягнуто тільки в тому разі, коли їй будуть повністю відшкодовані заподіяні шкода або збитки. Однією з особливостей цивільно-правової відповідальності є те, що розмір відповідальності має дорівнювати розміру заподіяної шкоди чи збитків. Однак таке загальне правило знає і деякі винятки, коли розмір відповідальності може бути визначений законом вище названої межі або нижче за неї.

Пояснюється це положення значною мірою тим, що цивільне право, будучи регулятором нормальних економічних відносин, виконує також завдання виховного і стимулюючого характеру, спонукаючи таким чином контрагентів до добросовісного виконання своїх обов'язків. На думку С.М. Бервено, в договірних відносинах добросовісною має вважатися така поведінка сторони, яка, знаючи (повинна була знати), що здійснення нею або іншою стороною прав або виконання договірних обов'язків може призвести до негативних наслідків, вжила доступних їй заходів для їх усунення [3, с. 117].

Юридична рівноправність сторін у цивільних правовідносинах з необхідністю вимагає визнання такої рівності і у разі застосування до учасників цивільного обороту заходів юридичної відповідальності.

Тому цивільно-правова відповідальність є однією з форм державного примусу, що пов'язана із застосуванням санкцій майнового характеру, спрямованих на відновлення порушених прав і стимулювання нормальних економічних відносин юридично рівноправних учасників цивільного обороту.

Щодо питання про відповідальність сторін у договорі, то цивільні правовідносини будуються як відносини між рівноправними суб'єктами, де порушення обов'язків одним завжди тягне за собою порушення прав іншого. Така взаємна пов'язаність учасників цивільного обороту має наслідком той факт, що відповідальність у цивільному праві є відповідальністю одного контрагента перед іншим, відповідальністю правопорушника перед потерпілим. Майнові санкції, що покладаються на правопорушника, стягуються на користь потерпілої сторони. Лише в окремих випадках, що передбачені законом, коли правопорушення носить особливо злісний характер і коли воно не тільки порушує права та інтереси контрагента, а й інтереси держави



і суспільства, допускається звернення майнових санкцій повністю або в певній частині в доход держави.

Цивільно-правова відповідальність настає за порушення договірних зобов'язань майнового характеру або за заподіяння майнової чи немайнової (моральної) шкоди, тобто за скоєння цивільно-правового делікту, і може виражатись: у позбавленні правопорушника певних благ матеріального характеру; у заміні невиконаного обов'язку новим; у приєднанні до невиконаного обов'язку нового.

Договірна відповідальність завжди являє собою санкцію за порушення договірних зобов'язань, а саме виникає на підставі цивільно-правового договору. Під договірною відповідальністю розуміють відповідальність, що настає у випадках невиконання і неналежного виконання зобов'язання, що виникло з договору [4, с. 485].

У частинах 1 та 2 ст. 604 ЦК України зазначено, що зобов'язання припиняється за домовленістю сторін, зокрема, за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація). Новація договірних зобов'язань нерідко оформляється додатково угодою до раніше укладеного сторонами договору, зокрема, про зміну (заміну) предмета договору, способу його виконання, інших умов договору.

За невиконання або неналежного виконання зобов'язань загальною формою відповідальності виокремлюють обов'язок боржника відшкодувати збитки кредиторі, заподіяні правопорушенням. Така форма відповідальності застосовується у випадках невиконання договірних зобов'язань та висвітлюється як загальне поняття. Для притягнення до цивільно-правової відповідальності боржника у формі відшкодування збитків слід очікувати реального виникнення збитків.

Т.В. Боднар виділяє три форми цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань: відшкодування збитків, матеріальне

відшкодування моральної шкоди, сплату неустойки [5, с. 78].

У разі відсутності збитків застосовуються за невиконання або неналежного виконання зобов'язань визначені форми відповідальності. До таких форм слід віднести стягнення неустойки (штрафу, пені), втрату завдатку, а також санкції, котрі застосовуються в окремих видах зобов'язань.

Загальною формою відповідальності є стягнення збитків, що виникли внаслідок порушення договору, тому відповідне правило безпосередньо передбачене в ч. 1 ст. 611 ЦК України. Крім того, у разі якщо в договорі сторони не передбачили таку відповідальність, то застосування його є цілком можливим та законним.

Таким чином, стягнення збитків можливо застосовувати незалежно від існування таких положень у договорі. Практика укладення договорів між фізичними особами та державними установами чи юридичними особами, коли про вказану форму відповідальності згадується в розділі договору про відповідальність сторін, то частіше ця засада визначається так: у разі виникнення збитків у однієї зі сторін з вини іншої сторони винна сторона відшкодовує збитки в обсязі, порядку та на умовах, що передбачені чинним цивільним законодавством України.

До спеціальної форми відповідальності відносять передбачені гл. 49 ЦК України способи забезпечення зобов'язань. Зокрема, такими способами відповідно до ст. 546 ЦК України є неустойка, застава, порука, гарантія, притримання та завдаток.

Особливе місце має відшкодування збитків серед форм цивільно-правової відповідальності. Так, збитки є найсуттєвішим та найпоширенішим наслідком порушення цивільних прав особи. Тому вказана форма відповідальності має загальне значення і застосовується у всіх випадках порушення цивільних прав (окрім випадків, коли законом чи договором не передбачено



інше). Інші форми цивільно-правової відповідальності повинні застосовуватися у ситуаціях, що передбачені безпосередньо законом чи договором.

Відшкодування збитків є загальною мірою цивільно-правової відповідальності та застосовуються у разі будь-яких порушень зобов'язання (договірних та недоговірних).

Зокрема, відшкодування збитків спрямується на відновлення майнового стану потерпілої особи, що існував до самого правопорушення та за допомогою майна такого правопорушника, тому носить компенсаційний характер.

У разі заподіяння збитків особі в результаті цивільного правопорушення настає відповідальність у формі відшкодування збитків. Відповідно до ст. 22 ЦК України особа, котрій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Від недоговірної шкоди (зобов'язання, котре виникає внаслідок заподіяння шкоди) (глава 82) слід відрізнити обов'язок боржника з відшкодування збитків, що завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання по договору (ст. 611, 623). Підлягають застосуванню норми глави 82 ЦК України, коли сторони перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією зі сторін іншій не пов'язане з виконанням зобов'язання по цьому договору.

Кредитор повинен довести розмір збитків, що завдані йому порушенням зобов'язання. У такому разі кредитор не лише підраховує розмір заподіяних збитків, але й загалом документально їх підтверджує.

Вимоги про відшкодування неодержаних доходів (упущеної вигоди), що слід пред'явити, покладають на кредитора обов'язок необхідності доведення, що ці доходи не є умовними, а справді отримані у разі виконання боржником своїх обов'язків належним чином. Тому для визначення неодержаних доходів слід враховувати дії, зроблені кредитором для їх отримання.

Отже, у разі відсутності збитків за невиконання або неналежне виконання зобов'язань застосовуються певні форми відповідальності, зокрема, стягнення неустойки (штрафу, пені), втрата завдатку, санкції, котрі застосовуються в окремих видах зобов'язань.

Загальною формою відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань виокремлюють обов'язок боржника відшкодувати збитки кредитору, заподіяні правопорушенням. Стягнення збитків можливо застосовувати незалежно від існування таких положень у договорі.

Відшкодування збитків спрямовується на відновлення майнового стану потерпілої особи, що існував до самого правопорушення та за допомогою майна такого правопорушника, а тому носить компенсаційний характер.

Законодавець не встановлює критеріїв визначення розміру відшкодування моральної шкоди, тому на практиці створюються труднощі, оскільки відсутні критерії визначення розміру відшкодування моральної шкоди та загального методу кількісної оцінки розміру відшкодування. Проблема відшкодування моральної шкоди виникає через негрошовий характер, а тому її не можна вираховувати за допомогою коштів чи застосовувати інший ціннісний еквівалент. Загалом, визначаючи розмір відшкодування моральної шкоди, враховуються критерії справедливості і розумності.

Висновки. Цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, якій притаманні всі ознаки, що характеризують юридичну відповідальність. Ефективність цивільно-правової відповідальності залежить передусім від її застосування та реалізації до конкретних осіб, винних у скоєнні цивільного правопорушення.

Підставою виникнення цивільно-правової відповідальності у сфері договірних зобов'язань є вчинення правопорушення, яке полягає у протиправному порушенні суб'єктивного



права кредитора в результаті невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником.

Умовами цивільно-правової відповідальності є: по-перше, протиправність поведінки правопорушника (поведінка, яка порушує норму права незалежно від того, знав чи не знав правопорушник про неправомірність такої поведінки); по-друге, наявність негативних наслідків у особи, суб'єктивне право якої було порушено (школа); по-третє, причинний зв'язок між поведінкою правопорушника та негативними наслідками; по-четверте, вина правопорушника.

Загальною формою відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань є обов'язок боржника відшкодувати збитки кредитору, заподіяні правопорушенням. Стягнення збитків можливо застосовувати незалежно від існування таких положень у договорі.

Відшкодування збитків спрямовується на відновлення майнового стану потерпілої особи, що існував до самого правопорушення та за допомогою майна такого правопорушника, а тому носить компенсаційний характер.

Статтею визначено поняття договору, що він являє собою домовленість двох або більше сторін, яка спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Визначено, що у разі невиконання або неналежного виконання сторонами обов'язку договору вони підлягають цивільно-правовій відповідальності.

У статті зазначається наявність різних видів юридичної відповідальності. Відзначається, що поряд з кримінальною, адміністративною та дисциплінарною відповідальністю важливе місце посідає саме цивільна. Вона є одним зі способів впливу на учасників цивільних правовідносин, що визначається межами дозволеної та необхідної поведінки.

Цивільно-правова відповідальність настає за порушення договірних зобов'язань майнового характеру або за заподіяння майнової чи немайнової (моральної) шкоди.

У статті акцентовано увагу на тому, що умовами цивільно-правової відповідальності є: 1) протиправність поведінки правопорушника (поведінка, яка порушує норму права незалежно від того, знав чи не знав правопорушник про неправомірність такої поведінки); 2) наявність негативних наслідків у особи, суб'єктивне право якої було порушено (школа); 3) причинний зв'язок між поведінкою правопорушника та негативними наслідками; 4) вина правопорушника.

При цьому загальною формою відповідальності виокремлюють обов'язок боржника відшкодувати збитки кредитору, заподіяні правопорушенням. Стягнення збитків можливо застосовувати незалежно від існування таких положень у договорі. Відшкодування збитків спрямовується на відновлення майнового стану потерпілої особи, що існував до самого правопорушення та за допомогою майна такого правопорушника, а тому носить компенсаційний характер.

Ключові слова: цивільне право, цивільно-правові відносини, цивільно-правова відповідальність, договір, цивільно-правовий договір.

Prylenskyi I. The concept of civil liability of the parties to the contract

The article defines the concept of a contract: it is an agreement between two or more parties, which is aimed at establishing, changing, or terminating civil rights and obligations. It is determined that in case of non-performance or improper performance by the parties of the obligation of the contract, they are subject to civil liability.



The article notes the existence of different types of legal liability. It is noted that along with criminal, administrative, and disciplinary liability, civil is an essential place. It is one of the ways to influence the participants of civil legal relations, which is determined by the limits of permissible and necessary behaviour.

Civil liability arises for breach of contractual obligations of a property nature or for causing property or non-property (moral) damage.

The article focuses on the fact that the conditions of civil liability are: 1) the typicality of the offender's behaviour (behaviour that violates the right of the offender, regardless of whether the offender knew or did not know about the wrongdoing of such behaviour); 2) the presence of negative consequences in a person whose subjective right has been violated (harm); 3) the causal link between the offender's behaviour and the negative consequences; 4) the guilt of the offender.

In this case, the general form of liability is the obligation of the debtor to reimburse the creditor for damages caused by the offense. Recovery of damages may be applied regardless of

the existence of such provisions in the contract. Compensation for damages is aimed at restoring the property status of the deceased person, which existed before the offense itself and with the help of the property of such an offender and, therefore, has a compensatory character.

Key words: civil law, civil legal relations, civil liability, contract, civil contract, transportation.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Одеса : Астропринт, 2006. 261 с.
3. Бервено С.М. Проблеми договірних права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
4. Гражданское право : учебник. В 2-х т. Том II. Полутом 2. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 842 с.
5. Боднар Т.В. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договорных обязательств: виды и формы. Альманах цивилистики. Киев : Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність». 2008. Вып. 1. С. 73–91.



В. Лаврова,

аспірантка кафедри кримінального процесу
 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СТРОКИ ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ: ПРАКТИЧНІ І ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 1 ст. 304 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, передбачені частиною першою ст. 303 КПК, можуть бути подані протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо ж ми звернемося до ч. 1 ст. 303 КПК, а саме п. 10 ч. 1 зазначеної статті, то побачимо, як наслідок того, що законодавець надає час правозастосовнику (слідчому чи прокурору) зібрати сукупність доказів для підтвердження підозри, інші строки стосовно оскарження повідомлення про підозру. А саме, що на досудовому провадженні може бути оскаржене повідомлення про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом.

Тобто строки оскарження в зазначених статтях, хоч і розповсюджу-

ються на повідомлення про підозру, але є різними та на часовому проміжку не лише не співпадають, а й навіть не пересікаються. Наочно співвідношення згаданих норм можна зобразити таким чином (рис. 1).

Колізія в тому, що, з одного боку, оскільки повідомлення про підозру вказане десятим пунктом в переліку ч.1 ст. 303 КПК, тобто на відповідне оскарження повідомлення про підозру має розповсюджуватися дія ч. 1 ст. 304 КПК, але з іншого боку, вказані статті суперечать одна одній.

Оцінка стану літератури. Повідомлення про підозру, як категорія кримінального процесу, для якої характерна багатозначність і комплексність, є предметом активних дискусій серед наукової спільноти. Зокрема, неодноразово обговорювалося в науковій літературі право на оскарження повідомлення про підозру в контексті права на захист та гарантій забезпечення балансу інтересів між сторонами кримінального провадження.

Правовій природі повідомлення про підозру та його оскарження приділяли свою увагу такі науковці, як Аленін Ю.П., Глинська Л.В., Гнатюк А.Ю., Гринюк В.О., Гло-

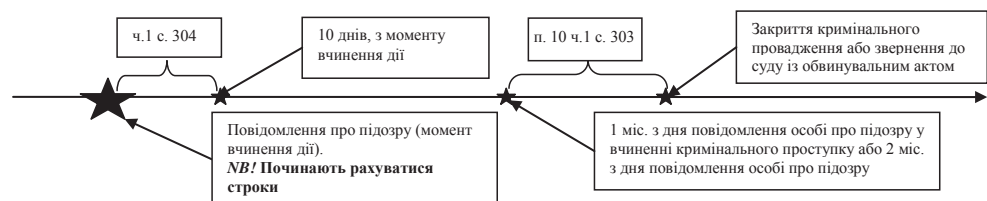


Рис. 1

вюк І.В., Говорун Д.М., Дроздов О.М., Капліна О.В., Карпов Н.С., Кубальський В.Н., Кримчук С.Г., Максимів Л.В., Марченко К.Г., Михайленко В.М., Лимаренко С.А., Павлійчук К.В., Погорецький М.А., Рогатюк І.В., Татаров О.Ю., Тищенко О.І., Туманянц А.Р., Холондович І.І., Шило О.Г., Юрченко Л.В. та ін.

На дисертаційному рівні питанню повідомлення про підозру присвячене дослідження Фараон О.В. та Кримчук С.Г. Проблеми оскарження повідомлення про підозру розглянуто в дисертації Холондович І.І.

Науковці визначили низку проблемних питань, що пов'язані з порядком, строками та підставами оскарження повідомлення про підозру. Найбільші дискусії пов'язані з тим, чи не порушує оскарження повідомлення про підозру процесуальної самостійності слідчого та прокурора, чи може бути підставою для оскарження та скасування повідомлення про підозру його необґрунтованість, чи доцільно внести зміни і оскаржувати повідомлення про підозру з моменту вручення, а не зі збігом строків, вказаних в п. 10 ч.1 ст.303 КПК, які наслідки має скасування повідомлення про підозру та інші.

Серед вищезазначених питань окреме місце слід приділити питанню розповсюдження на оскарження повідомлення про підозру строків подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, встановлених в ч.1 ст. 304 КПК. На сьогодні існує проблема співвідношення статей 303 та 304 КПК, на що правомірно звернув увагу у своєму дисертаційному дослідженні Кримчук С.Г., але науковець не вдавався в детальний опис проблеми, не приділяв уваги колізії зазначених норм і неоднорідності судової практики викликані суперечністю вказаних норм.

Таким чином, на нашу думку, питанню розповсюдження на оскарження повідомлення про підозру строків подання скарги на рішення,

дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, закріплених у ч.1 ст. 304 КПК, достатню увагу в науковій літературі приділено не було, і воно потребує більш детального опрацювання.

Метою статті є визначення виду колізії положень п.10 ч.1 ст. 303 КПК та ч.1 ст. 304 КПК і засобу її усунення.

Виклад основного матеріалу. Суперечність між п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК та ч. 1 ст. 304 КПК порушує принцип верховенства права, а саме таку його складову частину, як юридична визначеність (передбачуваність), адже відповідно до п. 46. Доповіді № 512/2009 CDL «Верховенство права» схваленої Венеційською комісією (далі – Доповідь) «юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними» [1].

Аналогічний акцент містить також п. 58 дослідження № 711/2013 «Мірило правовладдя» (далі – Мірило): «Передбачність означає не лише те, що приписи акта права мають бути (де можливо) проголошеними ще до їх імплементації, а й що вони мають бути передбачними за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними» [2].

У п. 51 рішення «Щокін проти України» Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) серед критеріїв якості закону вказує, що він має бути доступним для зацікавлених осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні [3]. Також відповідно до Доповіді одним із маркерів дотримання юридичної визначеності є послідовність судової практики національних судів [1]. Строки ж оскарження повідомлення про підозру, на нашу думку, сформульовано законодавцем у спосіб, що допускає множинне трактування, а отже, не чітко, не точно і не зро-



зуміло. Пункт 10 ч. 1 ст. 303 КПК та ч.1 ст. 304 КПК є непередбачуваними у своєму застосуванні, оскільки судова практика із вказаного питання є непослідовною і при оскарженні повідомлення про підозру особа не може достеменно спрогнозувати, чи суд вважатиме відповідну скаргу поданою без порушення строків.

Наприклад, з одного боку, в ухвалі Житомирського апеляційного суду від 24.02.2020 у справі № 935/154/20 суд керується таким: «Посилання апелянта на ч. 1 ст. 304 КПК України, якою визначено, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені ч. 1 ст. 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів із моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності на висновки слідчого судді не впливають, оскільки положення п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК є спеціальною нормою у врегулюванні вказаних правовідносин по відношенню до ст. 304 КПК України [4] та в ухвалі Запорізького апеляційного суду від 30.10.2019 у справі № 310/1043/19 вказано: «Що стосується обґрунтування слідчим суддею рішення щодо повернення скарги захисника підозрюваного, з посиланням на положення ч. ч. 1, 2 ст. 304 КПК України, то такі висновки слідчого судді колегія судді визнає необґрунтованими... повідомлення про підозру у вчиненні злочину може бути оскаржене протягом строку досудового розслідування, починаючи з моменту спливу двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину» [5].

З іншого боку, існує позиція, що після спливу двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину це повідомлення можна оскаржити лише протягом десяти днів. Наприклад, в ухвалі Київського апеляційного суду від 11.03.2019 у справі № 753/24244/18 суд приходить до висновку, що «відповідно до

п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України підозрюваним, його захисником на досудовому провадженні можуть бути оскарженні повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом. Одночасно ст. 304 КПК України визначає строк подання скарги в порядку ст. 303 КПК України, а саме протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. ... З вище наведених норм закону слідує, що після спливу двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину це повідомлення можна оскаржити протягом десяти днів» [6].

Отже, оскільки ми визначили, що між п. 10 ч.1 ст. 303 КПК та ч. 1 ст. 304 КПК існує суперечність, яка спричиняє непередбачуваність в їх застосуванні, наступним кроком є пошук шляху усунення такого протиріччя.

Із теорії держави і права відомо, що основними засобами подолання колізій є колізійні норми, колізійні правила, а також тлумачення закону [7, с. 279].

Оскільки колізійних норм, які могли б подолати вище описане протиріччя, на нашу думку, КПК не містить, то необхідно застосувати колізійні правила, які є «сталими типовими рішеннями щодо застосування юридичних норм за наявності юридичної колізії» [7, с. 279].

Вважаємо за доцільне спочатку визначитися з видом колізії, оскільки від цього залежить, яке саме колізійне правило має бути застосовано.

На перший погляд може здатися, що в описаному випадку має місце темпоральна колізія, тобто «колізія, що виникає внаслідок прийняття в різний час з того самого питання декількох різних норм права» [7, с. 277], оскільки пунктом 10 частина перша статті 303 КПК була доповнена



в 2018 році Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 (далі – Закон № 2147-VIII), та власне ці зміни і стали суперечити уже чинній на той момент ч. 1 ст. 304 КПК.

Але, на нашу думку, в даному випадку має місце не темпоральна колізія, оскільки п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК не було врегульоване те ж саме коло питань, що і ч. 1 ст. 304 КПК, оскільки до встановлення в ч. 1 ст. 303 КПК права оскаржити повідомлення про підозру не існувало і ч. 1 ст. 304 на такі відносини не розповсюджувалася. Тобто не можна сказати, що до Закону № 2147-VIII повідомлення про підозру можна було оскаржувати 10 днів із моменту вручення, а після прийняття Закону № 2147-VIII з'явився новий порядок.

У цьому випадку, ми вважаємо, слід розглядати змістовну колізію, тобто «колізію, що виникає внаслідок часткового збігу обсягів регулювання декількох норм права» [7, с. 278].

Як зазначає Капліна О.В., «змістовні колізії виникають між загальними і спеціальними нормами права. Вказана колізія виникає в одному просторі і в один і той же час між нормами однакової юридичної сили. Але відмінність між ними полягає в об'ємі регулювання. Загальна норма покликана регулювати суспільні відносини в цілому, а спеціальні норми – підвид або частину цих відносин. Спеціальна норма робить вилучення окремих обставин з дії загальної норми» [8, с. 202].

На користь того, що описане протиріччя є змістовною колізією, свідчить те, що ст. 303 КПК та 304 КПК містяться в одному нормативно-правовому акті, є нормами однакової юридичної сили, але мають різницю в об'ємі регулювання. А саме ч. 1 ст. 304 КПК регулює питання, пов'язане з усіма рішеннями, діями чи бездіяльністю, передбаченими у ч. 1 ст. 303 КПК, в той час як п. 10 ч.1 ст. 303 КПК стосується виключно повідомлення про підозру.

Визначившись із видом колізії, перейдемо до засобів її подолання, а саме до колізійного правила: «Спеціальний закон скасовує дію загального» [7, с. 28].

На думку Капліної О.В., «якщо в ході перевірки буде встановлено існування кількох норм, що по-різному регулюють одні і ті ж правові відносини, правозастосовник повинен: по-перше, перевірити ієрархічне співвідношення обраних норм; по-друге, уточнити, якими є обрані норми – загальними або спеціальними; по-третє, віднайти, якщо це можливо, колізійну норму, яка б вирішувала проблему, що виникла, і, нарешті, подумки зіставивши колізуючі норми, розв'язати колізію, керуючись колізійними правоположеннями або колізійними нормами, обравши одну з конфліктуючих норм для застосування» [9, с. 237].

Оскільки ми вже встановили існування кількох норм, що по-різному регулюють одні і ті ж правові відносини, знаємо, що вони знаходяться в одному нормативно-правовому акті, тобто ієрархічно рівні, то перейдемо до з'ясування, якими є обрані норми – загальними або спеціальними. Капліна О.В. підкреслює, що «здійснюючи тлумачення загальної норми з метою її застосування, правозастосовник повинен з'ясувати, чи немає смислового зв'язку даної норми з нормою спеціальною. У разі якщо такий зв'язок буде виявлений і, крім того, спеціальна норма по-іншому регулює те чи інше відношення, тобто виникає змістовна колізія, правозастосовник повинен використовувати колізійні правоположення, відповідно до яких «спеціальна норма відмінняє дію норми загальної». Це зумовлено тим, що спеціальна норма деталізує загальне розпорядження, конкретизує часові й просторові умови їх реалізації, способи правового впливу [9, с. 234]. Тобто саме питання розмежування загальної та спеціальної норми є ключовим щодо того, яку ж саме норму потрібно



застосовувати: ч.1 ст. 304 КПК чи п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК.

На нашу думку, існують підстави розглянути такі варіанти співвідношення ч. 1 ст. 304 КПК та п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК:

ч. 1 ст. 304 має пріоритет, оскільки є спеціальною по відношенню до п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК;

п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК має пріоритет, оскільки є спеціальною по відношенню ч. 1 ст. 304 КПК.

Також, як можна побачити з наведеної вище судової практики, існує тлумачення, що між ч.1 ст. 304 КПК та п.10 ч.1 ст. 303 КПК відсутня колізія, вказані норми мають використовуватися в комплексі, а п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК доповнює ч. 1 ст. 304 КПК. Ми підтримуємо позицію, що повідомлення про підозру не може бути оскаржено раніше, ніж встановлено в п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК, оскільки протягом цього строку слідчий і прокурор мають перевірити повідомлену підозру. Але якщо трактувати норми таким чином, що після спливу вказаних в п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК одного чи двох місяців відповідно особа має право подати скаргу на повідомлення про підозру лише протягом десяти днів, встановлених в ч. 1 ст. 304 КПК, то це значно звужує права підозрюваного, порушує принцип верховенства права як загальної засади кримінального провадження і містить логічні протиріччя, оскільки сплив двохмісячного терміну з моменту повідомлення про підозру не можна розглядати як «момент прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності», про який йдеться в ч. 1 ст. 304 КПК.

Лейба О.А. слушно вказує, що питання розгляду інтересів особи як орієнтира при вирішенні кримінальних процесуальних колізій вже було предметом вивчення фахівцями [10, с. 97], та посилається на Тітко І.А., який акцентував, що «зважаючи на проголошення Конституцією України превалювання інтересів людини над загальнодержавними

інтересами (ст. 3 Основного Закону), при вирішенні юридичних колізій ... слід також виходити із того, яка з двох норм є більш сприятливою для інтересів особи, питання якої розглядається [11, с. 40].

Надаючи розвитку процитованим думкам науковців, вважаємо, що при вирішенні колізій слід керуватися також ст. 7 КПК, яка встановлює, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження та ст. 8 КПК, відповідно до якої людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тому будь-яке звуження прав підозрюваного є порушенням принципу верховенства права та є недопустимим.

Слід також відмітити, що згідно зі ст. 8 КПК принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду із прав людини, тож даючи оцінку на предмет відповідності принципу верховенства права, доцільно процитувати рішення «Щокін проти України», в якому ЄСПЛ керується положенням, що в разі коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні судові органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід [3].

Таким чином, позиція, що п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК доповнює ч. 1 ст. 304 КПК, та вказані норми мають використовуватися в комплексі, суперечить загальним засадам кримінального провадження, оскільки значно звужує права підозрюваного.

Повернемося до питання, яка з досліджуваних норм є загальною, а яка спеціальною. погоджуємося з О. Лейба, що «якщо питання ієрархічності і темпоральності можливо визначити спираючись на відносно чіткі формальні критерії, то з'ясувати, який із двох нормативних актів,



що регламентують одне й те саме питання, є загальним, а який – спеціальним, часто досить проблематично» [10, с. 109].

Поняття спеціальної норми відсутнє в чинному законодавстві, тому звернемося до напрацювань науковців.

На думку Бойко В.В., «можна виділити наступні ознаки спеціальних норм: 1. Їхня поява є результатом спеціалізації правового регулювання як об'єктивного процесу, внутрішньої необхідності правової системи – для досягнення найбільшої ефективності правового регулювання. 2. Спеціальні норми є похідними від загальних, які є в даному відношенні первинними. 3. Спеціальні норми виділяються за критерієм об'єму правового регулювання, що є багатоструктурним та включає в себе підстави спеціалізації правового регулювання через сферу дії норм, її цільове призначення, порядок їх реалізації, межі дії. 4. Вони поширюються на всі сфери правовідносин. На сьогодні не знайдеться галузі права, в якій не було б спеціальних норм. 5. Спеціальні норми є критерієм та основою розподілу кодексів у різних галузях права на Загальну та Особливу частини, що сприяє правильному викладу нормативного матеріалу, запобігає дублюванню [12, с. 4–5].

Сень І.З., даючи відповідь на аналогічне питання, зазначає, що «слід виділити загальні видові ознаки такої норми, найважливіші з яких ляжуть в основу визначення поняття: 1) поява спеціальної норми є результатом диференціації правового регулювання; 2) спеціальна норма є похідною від загальної, яка є первинною щодо неї; 3) спеціальна норма виділяється із загальної за критерієм об'єму (обсягу) правового регулювання; 4) співвідношення між загальною та спеціальною нормами характеризується співвідношенням понять «рід – вид»; 5) встановлюється для зміни способу чи меж регулювання певного виду суспільних відносин;

б) загальна та спеціальна норми перебувають у логічному відношенні підпорядкування понять; 7) спеціальна норма включає до свого змісту всі ознаки, властиві загальній нормі, плюс додаткові ознаки чи ознаку (кваліфікуючі або привілеюючі); 8) під час застосування спеціальна норма має перевагу над загальною» [13, с. 110].

На підставі вищевикладеного, на нашу думку, можна зробити висновок, що спеціальною нормою є п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК, а загальною нормою є ч. 1 ст. 304 КПК, оскільки:

1. Поява строків оскарження повідомлення про підозру є результатом диференціації (спеціалізації) правового регулювання, для досягнення найбільшої ефективності правового регулювання, а саме врахування особливостей повідомлення про підозру, як юридичного факту.

2. За критерієм об'єму правового регулювання п.10 ч.1 ст. 303 КПК є значно вужчою, оскільки стосується лише повідомлення про підозру, тоді як ч.1 ст.304 КПК поширюється на різні рішення, дії і бездіяльність.

3. П. 10 ч.1 ст.303 КПК є похідним від ч.1 ст. 304 КПК, яка є первинною щодо неї. На користь цього свідчить, як мінімум те, що ч. 1 ст. 304 з'явилася в КПК значно раніше.

4. Співвідношення між ч. 1 ст. 304 та п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК характеризується співвідношенням понять «рід – вид».

5. П. 10 ч. 1 ст. 303 КПК встановлено для зміни способу і меж регулювання оскарження повідомлення про підозру, а саме первинно впроваджено вказане оскарження (до цієї норми такого права не існувало) і встановлено його особливості.

Як ми уже зазначали вище, загальноприйнятим є правило: «Якщо має місце змістовна колізія між загальною і спеціальною нормою, що містяться в актах одного або різного рівня, то застосовується спеціальна норма (спеціальна (виняткова) норма скасовує дію норми загальної). Цей прин-



цип римські юристи називали принципом верховенства спеціальних норм» [8, с. 205], вважаємо, що стосовно строків оскарження повідомлення про підозру має застосовуватися п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК, оскільки ця норма є спеціальною по відношенню ч. 1 ст. 304 КПК.

І ще одним аргументом на користь застосування щодо оскарження повідомлення про підозру саме строків, визначених п. 10 ч. 1 ст. 303, є те, що вказана норма порівняно з ч. 1 ст. 304 більш логічна з огляду на комплексну природу повідомлення про підозру.

Хоча питання визначення правової природи повідомлення про підозру і не є темою цієї статті, все ж вважаємо за необхідне зробити невеликий відступ до фундаментального питання розмежування повідомлення про підозру як процесуальної дії, та як рішення для того, щоб відповісти на питання, що ж саме оскаржується: повідомлення про підозру як рішення чи як процесуальна дія з донесення відповідної інформації до особи. Від відповіді на це питання залежить, який саме юридичний факт слід використовувати для обрахунку строків.

Науковці та практики сходяться у висновку, що термін «повідомлення про підозру» є полісемічним і комплексним і залежно від контексту має застосовуватися те чи інше його значення.

Наприклад, Капліна О.В. зазначає що «повідомлення про підозру – це процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до ст. 276–279 КПК України» [14, с. 241].

Відповідно до постанови Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2019 у справі № 536/2475/14-к виділяють кілька підходів до розуміння поняття «здійснення повідомлення про підозру». Перший підхід полягає в розумінні повідомлення про підозру як процесуальне рішення, прийняте уповноваженим на це орга-

ном/посадовою особою з підстав та в порядку, визначеному КПК України. Другий підхід передбачає сукупність ряду послідовних процесуальних дій, які охоплюють собою окремі етапи. Згідно зі вказаною постановою із системного аналізу норм глави 22 КПК України вбачається, що процедуру здійснення повідомлення про підозру особі можна умовно поділити на такі етапи, як етап прийняття рішення щодо необхідності здійснення особі повідомлення про підозру, етап складання тексту повідомлення про підозру відповідно до вимог, передбачених статтею 277 КПК України, та його підписання, етап доведення інформації до відома адресата [15].

У ч. 1 статті 304 КПК обрахунок строків починається з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності, тобто якщо зазначена норма розповсюджується на оскарження повідомлення про підозру, можна говорити про обрахунок строків, як з моменту коли уповноважена особа прийняла рішення повідомити про підозру і склала повідомлення письмово відповідно до вимог ст. 277 КПК, так і з моменту вручення письмового повідомлення про підозру, що поглиблює юридичну невизначеність.

Що стосується п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК, то в ньому йдеться про підрахунок строків «з дня повідомлення особі про підозру», тобто здійснення всього ряду послідовних процесуальних дій, які включає в себе повідомлення про підозру. На нашу думку, п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК є більш однозначним порівняно з ч. 1 ст. 304 КПК в контексті застосування саме до повідомлення про підозру, що додатково підкреслює спеціальний характер норми.

Вищеописане визначення виду колії та засобу її усунення дає відповідь на питання, як вказані норми застосовувати в чинній редакції. Але для того, щоб вони відповідали принципу верховенства права, були чіткими і зрозумілими, необхідно внести зміни до КПК.



На думку Кримчук С.Г, «з метою узгодження п. 10 ч. 1 ст. 303 та ч. 1 ст. 304 КПК України в частині визначення строків оскарження повідомлення про підозру, а також для визначення кінцевих меж такого оскарження, необхідним є уточнення положень ч. 1 ст. 304 КПК України, які потрібно викласти у наступній редакції:

«1. Скарги на рішення, дії або бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені пунктами 1–9-1 частини 1 статті 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії. Скарги на повідомлення слідчого, прокурора про підозру можуть бути подані протягом десяти днів після спливу строків, зазначених у пункті 10 частини 1 статті 303 цього Кодексу» [16, с. 158].

На нашу думку, така редакція ст. 304 КПК значно звужуватиме права підозрюваного та суперечитиме верховенству права. Законодавцем обґрунтовано не встановлено строку, зі спливом якого повідомлення про підозру оскаржено бути не може. Адже якщо час наданий на перевірку підозри минув, але кримінальне провадження прокурором не закрито і обвинувальний акт до суду не направлено, то особа повинна мати ефективний засіб юридичного захисту, інакше матиме місце порушення такого елементу верховенства права, як дотримання прав людини.

Висновки. Під час вирішення колізії між ч.1 ст. 304 КПК та ч. 1 ст. 203 КПК слід керуватися загальними засадами кримінального провадження та принципом верховенства спеціальних норм, тобто колізійним правилом «спеціальний закон скасовує дію загального».

Частина 1 ст. 304 КПК і п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК, на нашу думку, спів-

відносяться як загальна та спеціальна норми і пріоритет у застосуванні має п. 10 ч.1 ст. 303 КПК.

Описане протиріччя вимагає внесення змін до КПК, які б вирішили описану в цій статті колізію на законодавчому рівні.

При цьому ми керуємось думкою, що строки, зі спливом яких може бути оскаржено повідомлення про підозру, визначені в п. 10 ч 1 ст. 303 КПК, мають логічне підґрунтя, а саме строк у 1 місяць для кримінальних проступків і 2 місяці для злочинів, які законодавець встановив для перевірки обґрунтованості повідомлення про підозру. Що ж стосується відсутності граничного строку оскарження, то воно виправдане як самою логікою кримінального провадження, так і необхідністю захисту прав людини і заборною їх невинуватого звуження.

На нашу думку, доцільно було б викласти ч. 1 ст. 304 в такій редакції:

«1. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, передбачені частиною першою статті 303 цього Кодексу, **за винятком повідомлення слідчого, дізнавача, прокурора про підозру**, можуть бути подані особою протягом десяти днів із моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого, дізнавача чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії».

У статті досліджено колізію між строками подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, передбачені ч. 1 ст. 303 КПК, встановленими в ч. 1 ст. 304 КПК, та строками оскарження повідомлення про підозру, визначеними в п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК.

Проаналізовано норми п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК та ч. 1 ст. 304 КПК із точки зору їх співвідношення як загальної та спеціальної норми.



На основі проведеного аналізу визначено, що спеціальною нормою є п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК, а загальною нормою є ч. 1 ст. 304 КПК, оскільки: 1) поява строків оскарження повідомлення про підозру є результатом диференціації (спеціалізації) правового регулювання, для досягнення найбільшої ефективності правового регулювання, а саме врахування особливостей повідомлення про підозру, як юридичного факту; 2) за критерієм об'єму правового регулювання п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК є значно вузкою, оскільки стосується лише повідомлення про підозру, тоді як ч. 1 ст. 304 КПК поширюється на різні рішення, дії і бездіяльність; 3. п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК є похідним від ч. 1 ст. 304 КПК, яка є первинною щодо нього; 4. співвідношення між ч. 1 ст. 304 та п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК характеризується співвідношенням понять «рід – вид»; 5) п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК встановлено для зміни способу і меж регулювання оскарження повідомлення про підозру, а саме первинно впроваджено вказане оскарження (до цієї норми такого права не існувало) і встановлено його особливості.

За результатами проведеного дослідження встановлено, що при вирішенні колізії між ч. 1 ст. 304 КПК та ч. 1 ст. 203 КПК слід керуватися загальними засадами кримінального провадження, а саме принципом верховенства права та принципом верховенства спеціальних норм, тобто колізійним правилом «спеціальний закон скасовує дію загального». Отже, п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК має пріоритет в застосуванні перед ч. 1 ст. 304 КПК.

Запропоновано викласти ч. 1 ст. 304 КПК у такій редакції: «1. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, передбачені частиною першою статті 303 цього Кодексу, за винятком повідомлення слідчого,

дізнавача, прокурора про підозру, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого, дізнавача чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії».

Ключові слова: підозра, повідомлення про підозру, оскарження повідомлення про підозру, строки, колізія.

Lavrova V. Time limits for appealing the notice of suspicion: practical and theoretical aspects

The article examines the conflict between the deadlines for filing a complaint against the decision, action, or inaction of the investigator, coroner or prosecutor, provided for in Part 1 of Art. 303 of the CPC, established in Part 1 of Art. 304 of the CPC, and the time limits for appealing the notice of suspicion specified in clause 10 of Part 1 of Art. 303 of the CPC.

Analyzed the norms of clause 10 part 1 of Art. 303 of the CPC and Part 1 of Art. 304 of the CPC in terms of their relationship as a general and special rule.

Based on the analysis, it is determined that a special rule is clause 10 Part 1 of Art. 303 of the CPC and the general rule is Part 1 of Art. 304 of the CPC, because: 1. the appearance of deadlines for appealing the notice of suspicion is the result of differentiation (specialization) of legal regulation, to achieve the greatest effectiveness of legal regulation, namely taking into account the peculiarities of the notice of suspicion as a legal fact. 2. according to the criterion of the volume of legal regulation of clause 10 part 1 of Art. 303 of the CPC is much narrower, as it applies only to the report of suspicion, while Part 1 of Art. 304 of the CPC applies to various decisions, actions, and omissions. 3. Clause 10 Part 1 of Article 303 of the CPC is derived from Part 1 of Article 304 of



the CPC, which is primary concerning him; 4. the relationship between Part 1 of Art. 304 and clause 1 part 1 of Art. 303 of the CPC is characterized by the ratio of the concepts “genus-species”; 5. Clause 10 part 1 of Art. 303 of the CPC was established to change the method and limits of regulation of the appeal of the notice of suspicion, namely, the initial appeal was initially introduced (there was no such right before this norm) and its features were established.

According to the results of the study, it was found that in resolving the conflict between Part 1 of Art. 304 of the CPC and Part 1 of Art. 203 of the CPC should be guided by the general principles of criminal proceedings, namely the principle of the rule of law and the principle of the rule of special rules, in the conflict rule special law abolishes the general. Therefore, clause 10 h.1 Art. 303 of the CPC has priority in applying before Part 1 of Art. 304 of the CPC.

It is proposed to set out Part 1 of Art. 304 of the CPC in the following wording: 1. Complaints against decisions, actions or omissions of an investigator, coroner or prosecutor provided for in part one of Article 303 of this Code, except for notification of the investigator, coroner, prosecutor of suspicion, may be filed by a person within ten days of the decision, action or omission. If the decision of the investigator, coroner, or prosecutor is formalized by a resolution, the term for filing a complaint begins from the date of receipt of a copy by the person.

Key words: suspicion, notification of suspicion, complaint against the decision, deadlines, conflict of law.

Література

1. Верховенство права: доповідь № 512/2009 CDL, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 берез. 2011р.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

(дата звернення: 10.03.2020).

2. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Мірило правовладдя : дослідження № 711/2013, схвалено Комітетом міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні. URL : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.pdf>.

3. Справа «Щокін проти України» (Заява № 23759/03 та № 37943/06) : рішення Європейського Суду з прав людини від 14 жовт. 2010 р. Верховна Рада України : веб-сайт. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text (дата звернення: 10.03.2020).

4. Ухвала Житомирського апеляційного суду від 24 лютого. 2020 р., справа № 935/154/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87917442> (дата звернення: 10.03.2020).

5. Ухвала Запорізького апеляційного суду від 30 жовтня 2019 р., справа № 310/1043/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85547986> (дата звернення: 10.03.2020).

6. Ухвала Київського апеляційного суду від 11 березня 2019 р., справа № 753/24244/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80556475> (дата звернення: 11.03.2020).

7. Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смординський та ін., заряд. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.

8. Капліна О.В. Колізії норм кримінально-процесуального права і шляхи їх подолання. Університетські наукові записки. 2007. № 1(21). С. 200–207.

9. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Харків : Право, 2008. 296 с.

10. Лейба О.А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : дис. ... канд.-та юр. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 259 с.

11. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук. : 12.00.09. Харків, 2016. 484 с.

12. Бойко В.В. Загальнотеоретична характеристика спеціальної правової норми та її конкуренції. Часопис Націо-



нального університету «Острозька академія». Серія «Право». 2013. № 1(7). С. 1–13.

13. Сень І.З. *Поняття спеціальної норми в кримінальному праві України*. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2018. № 32. С. 106–110.

14. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 грудн. 2019 р.,*

справа № 536/2475/14-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236> (дата звернення: 13.03.2020).

15. Кримчук С.Г. *Теоретико-правові та прикладні основи здійснення повідомлення про підозру в кримінальному провадженні* : дис... докт. філософії : 12.00.09. Київ, 2020. 222 с.



О. Щиголь,

orcid.org/0000-0001-8860-4463

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НОВА КОНЦЕПЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАНОВИЩА ПОТЕРПІЛОГО ТА ЙОГО ПРЕДСТАВНИКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ З УРАХУВАННЯМ ЗАСАДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ВІКТИМОЦЕНТРИЗМУ

Постановка проблеми. Визначення та належна нормативна регламентація процесуального становища учасників кримінального провадження мають фундаментальне значення як для юридичної науки, так і правозастосовної практики, створюючи передумови для ефективної кримінальної процесуальної діяльності та досягнення завдань кримінального провадження. Натомість недостатня увага вказаному питанню неминує призводити до виникнення різного роду проблем: обмеженості та поверховості законодавчого регулювання, його дефектності (існування прогалин, колізій), недовісти процесуальних норм тощо. Усе це негативно впливає на реалізацію учасниками кримінального провадження своїх прав, викривлює механізм їх охорони й захисту. Відтак важливість тематики процесуального становища складно переоцінити.

Досить часто процесуальне становище також іменують у юридичній літературі процесуальним статусом, процесуально-правовим статусом, процесуальним положенням тощо. Водночас, послуговуючись тими чи іншими критеріями, окремі вчені пропонують розмежовувати перелічені поняття. Не вдаючись до аналізу численних та суперечливих теоретичних підходів (оскільки вказане питання не

охоплюється предметом цього дослідження), пропоную розглядати їх як тотожні, аналогічні за змістом.

Здебільшого до структури процесуального статусу (становища) відносять наступні елементи: 1) права; 2) гарантії прав; 3) обов'язки; 4) відповідальність.

Разом із тим слід наголосити, що процесуальний статус (становище) не лише визначає міру можливої та необхідної поведінки особи, а й у цілому характеризує її місце в процесі [1, с. 494], положення стосовно інших його учасників. Як слушно зауважують Л.М. Лобойко та О.А. Банчук, учасники кримінального провадження різняться за своїм процесуальним становищем, виконанням кримінальних процесуальних функцій і завдань [2, с. 19]. Дійсно, кожен із них переслідує власні цілі та має особливу, унікальну процесуальну роль.

Так, згідно з пунктом 19 частини 1 статті 3 КПК України слідчий, діявч, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор належать до сторони обвинувачення, а підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий тощо – до сторони захисту [3].

Натомість потерпілий за загальним правилом не включається до жодної зі сторін кримінального провадження. У відповідності до КПК Укра-



їни він визнається окремим учасником. Стати стороною обвинувачення потерпілий може тільки на стадії судового розгляду та в прямо передбачених законом випадках (статті 338, 340 Кодексу). Зазначене є специфічною характеристикою (конститутивною особливістю) процесуального становища потерпілого, котра, безумовно, впливає на порядок його участі в кримінальному провадженні. Те саме стосується представників потерпілого.

Здавалося, процесуальна самостійність мала сприяти потерпілому та його представникам у ході здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Тим не менш, їхнє процесуальне становище – а особливо на досудовому розслідуванні – є недосконалим, оскільки не супроводжується достатньою кількістю прав та їх гарантій. У свою чергу, існуючі права часто є неефективними (недостатньо ефективними).

Протягом усього кримінального провадження потерпілий та його представники переважно знаходяться в несприятливому становищі, виконуючи допоміжну (факультативну) роль. [4, с. 79] Це унеможливило належний захист порушених прав потерпілого, робить його штучним, ілюзорним, що, звісно, є неприпустимим у правовій державі та суперечить принципу верховенства права.

Стан дослідження. Питання, пов'язані з процесуальним становищем потерпілого та/або його представників, розглядалися Ю.П. Алєніним, О.П. Герасимчуком, І.В. Глов'юк, В.Г. Гончаренком, М.І. Гошовським, Ю.О. Гурджі, С.В. Давиденко, Д.Ю. Кавуном, О.П. Кучинською, Ю.А. Кричуном, Л.М. Лобойком, В.П. Півненком, В.Г. Пожаром, М.І. Теповою та іншими вченими. Попри це, вказана теоретико-правова площина залишається недостатньо дослідженою, що зумовлює потребу подальших наукових пошуків.

Більш того, в частині закріплення процесуального становища потерпілого та його представників діюча

законодавча модель є недопрацьованою та відверто дискримінаційною, а отже потребує перегляду.

Метою статті є: 1) аналіз процесуального становища потерпілого та його представників у кримінальному провадженні відповідно до чинного КПК України; 2) огляд проблемних питань, котрі існують у вказаній сфері; 3) розроблення самостійної засади кримінального провадження – процесуального віктиміцентризму, а також визначення її змістовного наповнення; 4) формування якісно нової концепції процесуального становища потерпілого і його представників з урахуванням наведеної засади.

Виклад основного матеріалу. Понад 30 років тому М.С. Умбрайт зауважив, що система кримінальної юстиції, за рідкісними винятками, ставить потерпілих у цілковито пасивне становище. Вони часто відчують себе безсилами та вразливими. Деякі навіть почуваються двічі віктимізованими: спершу – від правопорушника, а потім – від байдужої системи кримінальної юстиції, котра не має часу на потерпілих [5, с. 86]. Подібну думку висловлює й Н.В. Нестор, зазначаючи, що потерпілі несуть подвійну шкоду: від злочину та від карального способу побудови правосуддя, який не дозволяє комплексно вирішувати їх проблеми [6, с. 330]. Аналізуючи стан справ, котрий склався в Україні, слід погодитися, що ці висновки є актуальними та відображають сумні реалії вітчизняної правозастосовної практики.

Майже завжди потерпілі залишаються зі своїми проблемами напризволяще, не одержуючи необхідної підтримки з боку органів кримінальної юстиції та їх посадових осіб. Останні зайняті своїми справами та часто вважають потерпілих надокучливими, а їх ініціативи – беззмістовними, позбавленими сенсу. Безпорадність та неспроможність захистити свої порушені права стали для потерпілих звичним явищем, «процесуальною буденністю».



У листопаді 2012 року набрав чинності новий (та нині діючий) КПК України, який мав вирішити більшість наявних проблем. Тим не менш, безліч із них продовжують існувати, спотворюючи сутність кримінального процесу. Надання потерпілому додаткових прав, запровадження інституту угод про примирення та інші законодавчі новели, хоч загалом і мають позитивний характер, не змогли забезпечити належну кримінальну процесуальну діяльність потерпілого.

Порівнюючи права сторін кримінального провадження з правами потерпілого, можливо дійти висновку, що останні є звуженими та не забезпечуються необхідними юридичними гарантіями. Наразі потерпілий не може повноцінно здійснювати свої права щодо збирання та подання доказів, ініціювання заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжних заходів, перед слідчим суддею та судом, відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, одержання професійної правничої допомоги (в більшості випадків залучення адвоката здійснюється за власні кошти потерпілого) тощо [4, с. 79].

Дійсно, кримінальні процесуальні норми повсякчас закріплюють відповідні права сторін, проте чомусь не враховують інтереси потерпілого. Яскравим прикладом цього можуть слугувати статті 159, 160, 163 та 242-245 КПК України, згідно з якими правом на звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, а також правом на залучення експерта наділяються лише сторони кримінального провадження. Втім, залишається незрозумілим, навіщо обмежувати у вказаних можливостях потерпілого і його представників. У чому полягає сенс таких обмежень?

Ці та інші проблеми протягом тривалого часу є предметом обговорень і дискусій серед вчених та практикуючих юристів, проте досі не знайшли свого вирішення.

В.П. Півненко та В.Г. Турич наголошують, що в юридичній літературі неодноразово йшлося про вкрай жалюгідне, занедбане процесуальне становище жертви злочину – потерпілого, порівняно з постійним розширенням прав особи, яка вчинила каране суспільно небезпечне діяння – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Допоки потерпілий не займе центральне місце у кримінальному судочинстві, а дії всіх його суб'єктів і самої держави не будуть спрямовані на швидке та повне відновлення порушених прав і відшкодування збитків, завданих жертві злочину, говорити про належне реформування кримінального процесу України передчасно [7, с. 101]. Водночас О.П. Кучинська звертає увагу на недостатню розробку правового статусу потерпілого, що ставить його в нерівне становище з обвинуваченим, а також на недостатню реалізацію вже закріплених у законах прав потерпілих. Вчена вважає, що метою державної політики у боротьбі зі злочинністю повинен бути захист «жертв злочинів», а судово-правової реформи, відповідно, – реальний захист особи від злочинних посягань. Разом із тим ані законодавчі, ані виконавчі органи влади не виявляють інтересу до захисту осіб, що стали жертвами злочинів чи зловживань. Тому виникає гостра необхідність у таких змінах кримінально-процесуального законодавства, за яких центровим процесуальним учасником була б жертва злочину [8, с. 10].

Вказані роздуми стосувалися КПК 1960 року, проте залишаються слухними дотепер – чинне законодавство продовжує всіляко обмежувати потерпілого, встановлюючи для нього невинуваті, дискримінаційні процесуальні перешкоди.

Натомість Л.А. Гарбовський, Г.В. Дідківська та В.В. Топчій зазначають, що потерпілий дійсно займає особливе становище у кримінальному процесі, однак відводити йому роль центральної фігури є безпідставним. Кримінальне провадження має буду-



ватися, перш за все, на засадах змагальності та рівності всіх учасників, уникаючи при цьому як формального відношення до потерпілої сторони (у загальному розумінні цього словосполучення), так і обвинувального ухилу щодо підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. [9, с. 19]

Тим не менш, із цією позицією неможливо погодитися – права та інтереси потерпілого настільки знехтувані, що цього учасника кримінального провадження практично треба «рятувати», реабілітувати його процесуальне становище. Залишати все як є в жодному разі не можна.

Свого часу В.П. Півненко у співавторстві з Є.О. Мірошниченком була запропонована нова конституційна презумпція – правоти і пріоритетності прав потерпілого [10, с. 40]. Убачається, що міркування стосовно безумовної (хоча й спростовної) правоти потерпілого є дещо невдалими, надмірно радикальними, однак пріоритетність його прав – надзвичайно влучна складова, котра дійсно мала б знайти своє втілення в кримінальному процесуальному законодавстві. На превеликий жаль, цього не сталося. Ідея вчених не дістала подальшого розвитку, хоча й повсякчас згадується в численних наукових працях.

Підсумовуючи, необхідно констатувати, що участь потерпілого та його представників у кримінальному провадженні набуває радше формального, аніж реального характеру [4, с. 78], унеможливаючи досягнення поставлених перед ними процесуальних цілей. Відчуваючи власну безпомічність, вони зневірюються в системі кримінальної юстиції та полишають будь-які надії на захист прав, котрі були порушені злочинцем чи кримінальним проступком.

Власне, це породжує потребу у формуванні та впровадженні нової концепції процесуального становища потерпілого і його представників, яка б дозволяла їм брати повноцінну участь у доказуванні, а також вирішенні всіх питань, котрі так чи інакше

стосуються інтересів потерпілого протягом кримінального провадження.

У вказаному контексті доцільно, з-поміж іншого, звернутися до знань, акумульованих в межах інших галузей юридичної науки.

Так, протягом останніх десятирічч у доктрині адміністративного права набула неабиякої популярності ідеологія людиноцентризму («людиноорієнтована» ідеологія). Згідно з останньою держава «служить» інтересам громадян, тобто діє заради та в ім'я приватних осіб шляхом всебічного забезпечення пріоритету їх прав, свобод та інтересів у публічній сфері [11, с. 12].

Р.С. Мельник наголошує, що концепція людиноцентризму має поширюватися на всі сфери публічного права (а отже, й кримінальний процес – О.В.). Людиноцентризм повинен стати не просто доктринальною ідеєю, а перетворитися на спосіб життя українського народу і безальтернативний принцип функціонування влади [12, с. 8, 9].

Варто погодитися, що в кримінальному провадженні – де існує величезна кількість обмежень, заборон та втручань – людиноцентризм є вкрай необхідним та становить квінтесенцію належного забезпечення прав осіб, які беруть у ньому участь. Безперечно, органи кримінальної юстиції мають дбати про інтереси приватних суб'єктів, а не лише сліпо забезпечувати притягнення винних до кримінальної відповідальності, нівелюючи загально-визнані правові цінності та принципи.

При цьому першочергова увага має надаватися навіть не підозрюваному чи обвинуваченому (хоча це також важливо), а потерпілому – особі, якій злочинцем чи кримінальним проступком було завдано відповідної шкоди. Таким чином, у кримінальному провадженні необхідно дотримуватися принципу якнайкращого забезпечення прав потерпілого, глибокої поваги й шани до нього. Фактично мова йде про процесуальний віктимцентризм [4, с. 79].



Сформулювати зміст процесуального віктимцентризму можливо наступним чином: «В усіх рішеннях, діях і бездіяльності під час кримінального провадження першочергова увага надається якнайкращому забезпеченню прав та інтересів потерпілого, відшкодуванню завданої йому шкоди, а також усуненню негативних наслідків вчиненого кримінального правопорушення». Раніше в науці кримінального процесу висловлювалися подібні думки, однак виокремлення самостійної засади на їх ґрунті не пропонувалося.

За моїм переконанням, ця засада повинна стати панівною ідеєю процесуального становища потерпілого і його представників, а також обов'язково знайти своє закріплення в КПК України, пронизуючи всі його положення.

Водночас варто пам'ятати, що за змістом статті 55 Кодексу потерпілим у кримінальному провадженні може бути не лише фізична, а і юридична особа. З урахуванням цього дія процесуального віктимцентризму (на відміну від вже згаданого людиноцентризму) повинна поширюватися і на юридичних осіб. Зворотне суперечило б змісту цієї засади, її спрямованості – кожен суб'єкт, який у встановленому законом порядку набув процесуальний статус (становище) потерпілого має користуватися всією повнотою прав, їх гарантій, одержувати всебічну допомогу й підтримку в кримінальному провадженні.

Утім, сама лише імплементація засади процесуального віктимцентризму в законодавство, вочевидь, не є достатнім та задовільним заходом. За відсутності інших комплексних змін вказана засада ризикує стати черговою декларативною нормою, позбавленою будь-якого практичного сенсу.

Процесуальний віктимцентризм повинен стати рушієм нової концепції процесуального становища потерпілого і його представників, змінивши усталений підхід до здійснення кримінального провадження та вдоско-

наливши його. З урахуванням цього потрібно звернути увагу на наступне.

Значна кількість вчених переконала, що режимом, найбільш сприятливим для реалізації гарантій гуманного ставлення до всіх учасників кримінального провадження, створення реальних механізмів охорони та захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів, а також інтересів суспільства та держави, є змагальність [13, с. 114].

У 2011 році О.Г. Яновська виокремила два елементи принципу змагальності: 1) наявність сторін; 2) активність сторін. У свою чергу, правовими гарантіями, котрі забезпечують реалізацію цього принципу є: 1) розмежування процесуальних функцій обвинувачення, захисту і правосуддя; 2) процесуальна рівноправність сторін; 3) активність суду в процесуальному керівництві процесом [14, с. 18, 32, 35, 37]. Подібні (аналогічні чи дещо відмінні) характеристики змагальності простежуються й у працях інших вчених.

Натомість щодо потерпілого і його представників змагальна модель кримінального процесу є дискримінаційною, адже зосереджується суто на протистоянні сторін обвинувачення й захисту. Яке значення в цьому «змаганні» мають права та інтереси потерпілого – сказати складно.

У змагальному кримінальному процесі потерпілий виведений з протистояння (протистояння) сторін, не маючи здатності реально впливати на хід провадження та відстоювати в ньому свої права й інтереси. У ряді випадків потерпілий перебуває залежно від сторони обвинувачення, що нівелює його самостійний, автономний статус. Змагальність у її сучасному вигляді практично не залишає місця потерпілому та його представникам, оминає їх увагою [4, с. 79].

У науці кримінального процесу традиційно вважається, що змагальність означає існування двох сторін – обвинувачення та захисту – котрі обстоюють різні правові позиції, про-



тиставляючи їх одна одній. Тим не менш, зазначений підхід видається застарілим, адже взагалі не охоплює та не забезпечує належну участь потерпілого і його представників у кримінальному провадженні.

Намагаючись віднайти потенційні шляхи розширення прав потерпілого, ми з доктором юридичних наук, професором О.П. Кучинською висловили пропозицію віднести цього учасника кримінального провадження до сторони обвинувачення, оскільки це створить для нього додаткові процесуальні гарантії та захистить його від можливих зловживань з боку інших учасників [15, с. 20]. Подібні думки висловлювали В.Г. Гончаренко [16, с. 77], О.Г. Яновська (аналізуючи проект чинного КПК України) [14, с. 65] та інші вчені.

Водночас вважаю, що це все ж повною мірою не вирішить існуючі проблеми та цілком може призвести до виникнення нових. Відтак у питанні процесуального становища потерпілого та його представників варто здійснити спробу переосмислення усталених наукових підходів, вийти за їх межі.

Більш того, процесуальні інтереси потерпілого часто відрізняються від інтересів сторони обвинувачення – зазвичай потерпілі прагнуть передусім відшкодувати завдану їм шкоду, а не притягнути винну особу до кримінальної відповідальності. Останнє, як правило, або ж є їхньою другою ціллю, або взагалі не становить для них жодного інтересу. Так, у справі № 397/420/20 потерпілий відмовився надати пояснення щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення та просив призначити покарання на розсуд суду, але цивільний позов підтримав у повному обсязі [17].

Поруч із цим іноді потерпілі поблажливо (прихильно) ставляться до підозрюваних, обвинувачених (засуджених), а відтак прагнуть допомогти їм. Звісно, подібні випадки не є поширеними, однак час від часу таки виникають на практиці. Напри-

клад, у справі № 158/1870/16к потерпілий оскаржив судові рішення в касаційному порядку, оскільки вважав, що суди попередніх інстанцій призначили особі надто суворе покарання. З урахуванням цього він просив призначити засудженому покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Свою позицію потерпілий мотивував тим, що останній вибачився і відшкодував завдані збитки [18]. Безперечно, про обвинувальне спрямування в цьому разі мова йти не може – це радше є захистом особи.

Таким чином, віднесення потерпілого до сторони обвинувачення є не зовсім коректним. У кримінальному процесі цей учасник посідає окреме місце та виконує особливу, притаманну лише йому процесуальну роль. Вбачається, що інтереси потерпілого можуть перетинатися як з інтересами сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Більш того, іноді інтереси потерпілого взагалі обмежуються суто його особистими (суб'єктивними) прагненнями, не корелюючись з будь-якими інтересами сторін, – якщо, приміром, мова йде суто про відшкодування завданої шкоди чи якщо потерпілий байдуже ставиться до кримінального провадження та його кінцевого «результату».

Усе це свідчить про унікальність процесуального становища потерпілого і його представників. Тим не менш, згідно чинного КПК України воно є недосконалим та не узгоджується із якнайкращим забезпеченням прав потерпілого – процесуальним віктимцентризмом.

На підставі цього вважаю, що потерпілому та його представникам слід надати особливий процесуальний статус, який би відповідав наведеній засаді та враховував специфіку його участі в кримінальному провадженні. Вказане видається можливим шляхом впровадження до кримінального процесуального законодавства інституту потерпілої сторони, котра має наділятися широким спектром прав та діяти



нарівні зі стороною захисту та стороною обвинувачення. Безперечно, це не означає відмову від традиційної та усталеної змагальної моделі, однак її потрібно вдосконалити, враховуючи участь третьої, потерпілої сторони. Тріадична взаємодія сприятиме належному захисту прав потерпілого, їх гарантуванню та досягненню завдань кримінального провадження в цілому [4, с. 79–80].

Запропонована концепція надасть змагальності нового змісту та дозволить потерпілому і його представникам обстоювати обрану ними правову позицію, нарівні конкуруючи зі сторонами кримінального провадження. З одного боку, це збереже процесуальну самостійність потерпілого і його представників, а з іншого – розширить обсяг процесуальних прав потерпілого та сприятиме досягненню поставлених перед ним цілей.

Змагальність тільки двох сторін є анахронізмом кримінального процесу, від якого потрібно поступово відмовлятися. Переконалий, що на заміну вказаної моделі найближчим часом має прийти процесуальний віктимцентризм, а також запровадження третьої, потерпілої сторони, котра посіде власне місце в процесуальному протистоянні та зможе задовольняти в кримінальному провадженні свої власні інтереси.

Висновки. Процесуальне становище потерпілого і його представників за КПК України 2012 року характеризується численними недоліками, проблемами та є відверто недосконалим, а отже потребує перегляду. Вказане підтверджується як теорією, так і практикою кримінального процесу. Разом із тим окремі (вибіркові) зміни до законодавства, вочевидь, не зможуть належним чином забезпечити гарантування прав та законних інтересів потерпілого. Відтак, необхідно докорінно трансформувати існуючу систему, перебудувати її.

З огляду на це пропонується закріпити в КПК України засаду процесу-

ального віктимцентризму. Її зміст полягатиме у пріоритетності забезпечення прав та інтересів потерпілого в ході здійснення кримінального провадження, відшкодування завданої йому шкоди, а також усунення негативних наслідків, спричинених кримінальним правопорушенням.

У свою чергу, потерпілий і його представники мають наділятися статусом окремої, потерпілої сторони (поруч із обвинуваченням та захистом). Це розширить їхні процесуальні права та зробить їх більш дієвими.

Переконалий, запропонована концепція процесуального становища потерпілого та його представників, ґрунтуючись на засаді процесуального віктимцентризму, стане якісно новим, революційним кроком у галузі кримінального процесу, котрий може послугувати підставою для переосмислення побудови і пріоритетів кримінального провадження та, як наслідок, підвищення його ефективності. Поруч із цим концепція потребує ґрунтовного осмислення та деталізованої процесуально-правової регламентації, тож у вказаній площині доцільними є подальші наукові розробки.

У статті висвітлюються проблемні питання, пов'язані з недосконалістю законодавчої регламентації процесуального становища потерпілого та його представників у кримінальному провадженні. Робиться висновок, що наразі останні є надто обмеженими в своїх можливостях, особливо порівняно зі сторонами обвинувачення й захисту. Водночас наявні процесуальні права часто є неефективними (недостатньо ефективними), створюючи для потерпілого та його представників невиправдані перешкоди. В умовах змагальності потерпілий виведений з протистояння сторін, не маючи здатності реально впливати на хід провадження та відстоювати в ньому свої права й



інтереси. У ряді випадків потерпілий залежить від сторони обвинувачення, що нівелює його самотійний, автономний статус.

Відтак обґрунтовується необхідність перегляду чинної нормативної моделі, а також запровадження якісно нової концепції, котра б надавала потерпілому і його представникам широкий спектр процесуальних прав та їх гарантій, дозволяючи їм ефективно здійснювати кримінальну процесуальну діяльність та загалом досягати поставлених цілей у кримінальному провадженні.

Із цією метою автор: 1) пропонує виокремити самотійну засаду кримінального провадження – процесуальний віктиміцентризм – та закріпити її в КПК України. Зміст останньої полягатиме в якнайкращому забезпеченні прав та законних інтересів потерпілого у ході здійснення кримінального провадження. Зазначена засада має стати панівною ідеєю, базисом концепції процесуального становища потерпілого та його представників. Її неухильне дотримання в правозастосовній площині слугуватиме запорукою належного захисту прав потерпілого та досягнення завдань кримінального провадження; 2) формує нову концепцію процесуального становища потерпілого та його представників, згідно з якою останні будуть представлені у кримінальному провадженні в ролі самотійної сторони, діючи нарівні зі стороною обвинувачення та стороною захисту. Потерпіла сторона стане рівноправним суб'єктом кримінального процесу, беручи повноцінну участь у доказуванні, а також вирішенні всіх питань, котрі так чи інакше стосуються інтересів потерпілого.

Ключові слова: потерпілий, представники потерпілого, процесуальне становище, нова концепція, процесуальний віктиміцентризм.

Shchyhol O. The new concept of procedural position of the victim and their representatives in criminal proceedings, considering the principle of procedural victim-centrism

The article covers issues related to statutory regulation deficiencies of procedural position of the victim and their representatives in criminal proceedings. It is concluded that currently their opportunities are extremely limited, especially in comparison to prosecution and defense. Moreover, current procedural rights are often inefficient or not efficient enough, causing unjustified obstacles for the victim and their representatives. In the adversarial system the victim remains apart from the confrontation of parties without an ability to influence proceedings and claim their rights and interests. In certain cases, the victim depends on prosecution, which compromises their independent and autonomous status.

Therefore, a revision of current normative model as well as an implementation of a new concept, which would provide the victim and their representatives with a wide range of procedural rights and their guarantees, allowing them to perform a criminal procedural activity effectively and achieve their objectives in criminal proceedings in general, are substantiated.

For this purpose, the author: 1) suggests distinguishing a separate principle of criminal proceedings – procedural victim-centrism and incorporating it into the CPC of Ukraine. Its point will be to ensure the rights of the victim and their representatives during criminal proceedings in the most effective way. The specified principle has to become the dominant idea, the basis of the concept of procedural position of the victim and their representatives. Its strict observance in law enforcement will serve as a guarantee of proper



protection of victim's rights and achievement of the objectives of criminal proceedings; 2) forms a new concept of procedural position of the victim and their representatives according to which they will be represented in criminal proceedings as a separate party, being able to act on an equal basis with prosecution and defense. The victim party will become an equitable subject of criminal proceedings, participating fully in the discovery process and addressing all issues related to the interests of the victim.

Key words: victim, victims' representatives, procedural position, new concept, procedural victim-centrism.

Література

1. Шиголь О. Окремі проблеми процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні. Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів та молодих вчених, м. Київ, 15 лист. 2019 р. С. 493–495.
2. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
4. Шиголь О.В. Новий підхід до процесуального становища потерпілого та його представників у кримінальному провадженні. Актуальні проблеми економіки, фінансів, обліку та права в Україні та світі: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Полтава, 17 берез. 2021 р. С. 78–80.
5. Umbreit M.S. Mediation of Victim Offender Conflict. *Journal of Dispute Resolution*. 1988. Vol. 1988. P. 85–105.
6. Нестор Н.В. Поняття, принципи та форми відновного правосуддя. *Форум права*. 2010. № 2. С. 330–333.
7. Півненко В., Турич В. Про необхідність зміни парадигми кримінального судочинства України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2009. № 1. С. 101–104.
8. Кучинська О.П. Проблеми захисту прав потерпілих в кримінальному процесі України. *Адвокат*. 2009. № 5. С. 10–12.
9. Гарбовський Л.А., Дідківська Г.В., Топчій В.В. Правовий статус потерпілого у кримінальному процесі України : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2018. 152 с.
10. Півненко В.П., Мірошниченко Є.О. Про презумпцію правоти і пріоритетності прав потерпілого. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 8. С. 39–41.
11. Аверьянов В.Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 3. С. 9–14.
12. Мельник Р.С. Новели сучасної концепції українського адміністративного права. *Lex Portus*. 2017. № 5. С. 5–16.
13. Рожнова В.В. Гуманістичний підхід до здійснення кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 9-2. С. 112–115.
14. Яновська О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: монографія. Київ : Прецедент, 2011. 303 с.
15. Кучинська О.П., Шиголь О.В. Окремі проблеми процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 18–25.
16. Гончаренко В.Г. Правове становище потерпілого в кримінальному судочинстві України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. № 2. С. 75–79.
17. Вирок Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 05 червня 2020 р. в справі № 397/420/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89670255> (дата звернення: 12.04.2021).
18. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 30 жовтня 2018 р. в справі № 158/1870/16к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77590009> (дата звернення: 12.04.2021).



УДК 342

Н. Буковинська,

orcid.org/0000-0002-0405-4968

аспірантка кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Напрямок забезпечення рівних прав в Україні досягається шляхом проведення державної політики відповідно до прийнятих планів, програм та концепцій у різноманітних сферах суспільного життя.

Забезпечення рівних прав між чоловіками та жінками здійснюється за умови правильного розподілу обов'язків між суб'єктами, які наділені відповідними повноваженнями щодо вжиття заходів стосовно недопущення дискримінації, необхідності своєчасно реагувати на загрозу порушення прав та інтересів громадян.

Мета цієї статті полягає у дослідженні змісту поняття «суб'єкт забезпечення гендерної політики» та комплексному аналізі повноважень органів державної влади, які формують і реалізують гендерну політику в Україні.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Нині держава намагається ефективно вирішувати певні питання шляхом створення великої кількості суб'єктів, наділяючи їх схожими повноваженнями. Тому необхідно почати вирішувати питання зсередини, а саме розподілити конкретні функції між відповідними органами. При цьому одна і та ж функція не повинна закріплюватися за різними типами органів. Необхідно провести реформування чинної системи, у деяких суб'єктів прибрати частину функцій, які дублюються, деякі суб'єкти ліквідувати повністю.

Виклад основного матеріалу. Насамперед необхідно визначити,

що собою являє поняття «суб'єкт», його сутність та зміст. У загальному значенні під суб'єктом розуміють особу, групу осіб, організацію, яким належить активна роль у певному процесі, акті; особу або організацію як носія певних прав і обов'язків; людину як носія певних фізичних і психічних якостей; людину як об'єкт дослідження; людину, особу тощо [14, с. 1408–1409].

Часто науковці ототожнюють визначення «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» [22, с. 265]. Проте ми із цим твердженням не погоджуємось, адже, по-перше, конкретний громадянин як постійний суб'єкт права не може бути одночасно учасником усіх правовідносин; по-друге, немовлята, малолітні діти, душевнохворі особи, будучи суб'єктами права, не є суб'єктами більшості правовідносин; по-третє, правовідносини – не єдина форма реалізації права [21].

На думку О. Скакун, суб'єкти правовідносин – це індивідуальні або колективні суб'єкти права, які використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, виступаючи реалізаторами суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, повноважень, а також юридичної відповідальності. Щоб стати суб'єктом правовідносин, потрібно вже бути суб'єктом права [20, с. 519].

О. Харитонова зазначає, що суб'єкт правовідносин – це володілець конкретного права, який перебуває у правовому зв'язку з іншим

учасником (учасниками) суспільних відносин, на яких нормами законодавства покладаються обов'язки, що відповідають праву уповноваженої особи [13, с. 101].

Авторський колектив підручника «Адміністративне право України», розглядаючи сутність суб'єктів адміністративного права, зазначає, що слід розрізняти три види суб'єктів адміністративного права: 1) фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства; 2) юридичні особи – органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації (в особі їхніх керівників, які очолюють органи управління цих підприємств, установ, організацій); 3) колективні суб'єкти (утворення), які не мають ознак юридичної особи, але тією чи іншою мірою наділені нормами адміністративного права, певними правами й обов'язками, структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення (на кшталт загальних зборів громадян за місцем проживання) [12, с. 347].

Питання щодо суб'єктів державного забезпечення розглядалися в працях багатьох учених, серед яких зазвичай виділяють праці В. Авер'янова, О. Альохіна, Ю. Битяка, І. Голосніченка, Д. Калаєнова, Ю. Козлова, Т. Коломоєць, В. Колпакова, Ю. Старилова та ін.

Проте натепер і досі немає єдиного підходу до визначення поняття суб'єктів державного забезпечення.

В. Малиновський під суб'єктом державного забезпечення розуміє систему, наділену певною компетенцією і державно-владними повноваженнями, що дозволяють їй втілювати свою волю у формі керівних команд чи рішень, обов'язкових для виконання, тобто це система, що управляє [16, с. 161].

Автор виділяє такі риси суб'єктів державного забезпечення: 1) владний вплив від суб'єкта до об'єкта управ-

ління, який дозволяє підпорядковувати волю і діяльність останнього волі першого, що є необхідною умовою досягнення цілей і вирішення завдань, визначених суб'єктом управління; 2) об'єкт державного управління зобов'язаний підкорятися владній волі суб'єкта і в обов'язковому порядку виконувати його рішення; 3) кожному суб'єкту управління притаманні певні функції, які відображають загальносистемний поділ праці щодо їхнього виконання, у зв'язку із чим функції характеризують основний зміст та напрями діяльності суб'єктів управління; 4) суб'єкт є системно організованим і в цій якості має властиві ознаки будь-якої соціальної системи; 5) суб'єктам управління притаманні загальні ознаки і цілі, єдність принципів їх утворення, побудови та діяльності, структурна єдність та інші ієрархічні зв'язки та відносини, прийняття суворо зумовлених управлінських рішень, узгодження їх між собою [10, с. 160].

Цьому заперечують автори навчального посібника «Основи держави і права» за загальною редакцією В. Комарова. Вони підкреслюють, що державне забезпечення здійснюють й інші органи, які законодавством не віднесені до органів виконавчої влади: управління і відділи міністерств, державних комітетів, центральних органів зі спеціальним статусом на місцях, адміністрації державних підприємств [18, с. 84].

Питання формування і реалізації саме гендерної політики в Україні досліджували науковці та практики М. Богачевська-Хом'як, Т. Василевська, К. Верес, Н. Гога, Л. Гонюкова, Н. Грицяк, Р. Губань, В. Довженко, О. Іваницька, Л. Кобелянська, Л. Кормич, А. Комарова, О. Кулачек, С. Станік, Т. Мельник, С. Хрисанова та ін.

Можемо констатувати той факт, що кожен напрям діяльності держави має свої керівні органи, які відповідають за виконання поставлених завдань. Гендерна політика – не виняток і тут, безперечно, теж є від-



повідна система органів, яка має свою компетенцію.

Варто почати з того, що у 2005 році Верховна Рада України (далі – ВРУ) прийняла важливий Закон «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [9], у якому закріпила основні напрями досягнення рівності у правах і визначила компетенцію всіх суб'єктів державного забезпечення з цього питання.

Важливість цього документа полягає у декількох моментах:

- підкреслено роль і значення забезпечення реальних можливостей для досягнення рівності між чоловіками та жінками;

- визначено механізм забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, а саме чітко прописані системи органів, установ і організацій, наділених повноваженнями щодо забезпечення рівних прав і можливостей статей;

- акцентовано увагу на значенні утворення спеціалізованого центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків і визначення його компетенції;

- встановлено відповідальність за порушення законодавства України про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків.

Прийнятий 2005 р. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей чоловіків і жінок» визначив вісім напрямів державної гендерної політики, а саме:

- утвердження гендерної рівності;
- недопущення дискримінації за ознакою статі;

- застосування позитивних дій;

- забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень;

- підтримка сім'ї, формування відповідального материнства і батьківства;

- виховання і пропаганда серед населення України культури гендерної рівності, поширення просвітницької діяльності у цій сфері;

- захист суспільства від інформації, спрямованої на дискримінацію за ознакою статі.

Потрібен був час, щоб усі ці напрями були піддані гендерно-правовому аналізу у різних галузях законодавства України для додаткового правового забезпечення.

Базовими документами з формування політики з питань прав жінок в Україні стали Декларація про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок і Концепція державної сімейної політики. Верховна Рада ухвалила низку законів, що мають регулювати суспільні відносини і забезпечити подолання дискримінації за ознакою статі шляхом урахування гендерних інтересів різних соціальних категорій і гендерних норм міжнародного права [15; 20]. Це, зокрема, Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків» (2005 р.), Сімейний кодекс України, Кримінальний кодекс України і Кодекс законів про працю України, закони «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (2000 р.), «Про зайнятість населення» (2000 р.), «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (2001 р.), «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (2016 р.), Указ Президента України «Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» (2005 р.) та інші.

До суб'єктів, наділених повноваженнями у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, Закон відносить таких як:

- Верховна Рада України;

- Уповноважений Верховної Ради України з прав людини;

- Кабінет Міністрів України;

- спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;



– органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, визначені в їх складі уповноважені особи (координатори) з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;

– громадські об'єднання.

Як відомо, ВРУ є законодавчим органом України, у повноваження якого зосереджена вся законотворча робота, зокрема, у такому питанні, як забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Доказом є вписані у ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» такі повноваження парламенту:

1) визначає основні засади гендерної політики держави;

2) застосовує у законодавчій діяльності принцип забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;

3) здійснює парламентський контроль за виконанням законодавчих актів з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

В Україні діє чимало органів, які займаються питаннями гендерної рівності.

На підставі детального аналізу їхніх повноважень можемо сформулювати класифікацію, основним критерієм якої будуть виступати функції органів влади. Серед основних функцій виділяємо консультативно-дорадчі, контрольні, координаційні, інформаційно-наглядні.

До консультативно-дорадчих можна віднести таких суб'єктів, як:

– Міжвідомча рада з питань сім'ї, гендерної рівності, демографічного розвитку, запобігання насильству в сім'ї та протидії торгівлі людьми;

– Департамент гуманітарної та соціальної політики;

– Експертна рада з питань недискримінації та гендерної рівності при Представникові Уповноваженого ВРУ з прав людини з питань недискримінації та гендерної рівності.

Контрольні:

– Управління моніторингу рівних прав і свобод;

– Представник Уповноваженого з дотримання рівних прав і свобод;

– Уповноважений ВР з прав людини.

Координаційні:

– Департамент сімейної, гендерної політики та протидії торгівлі людьми;

– Урядовий уповноважений з питань гендерної політики;

– Департамент гуманітарної та соціальної політики;

– Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції.

Інформаційно-наглядні:

– Експертна рада з питань дискримінації за ознакою статі;

– Міжвідомча рада з питань сім'ї, гендерної рівності, демографічного розвитку, запобігання насильству в сім'ї та протидії торгівлі людьми;

– Урядовий уповноважений з питань гендерної політики;

– Експертна рада з питань недискримінації та гендерної рівності при Представникові Уповноваженого ВРУ з прав людини з питань недискримінації та гендерної рівності;

– Управління моніторингу рівних прав і свобод;

– Уповноважений ВР з прав людини;

– Громадська рада з гендерних питань;

– Міжфракційне депутатське об'єднання «Рівні можливості»;

– Підкомітет з питань гендерної рівності і недискримінації.

Цілком зрозуміло, що кожен з вищенаведених органів має свої функціональні обов'язки. Якщо їх проаналізувати, стає очевидно, що повноваження органів дублюються та пересікаються між собою.

Наприклад, у структурі Секретаріату Уповноваженого ВРУ з прав людини з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків є посада **профільного Представника Уповноваженого з дотримання рівних прав і свобод** (далі – Представник Уповноваженого) [19].

Відповідно до Посадової інструкції, затвердженої наказом Уповно-



важеного ВРУ з прав людини від 16.05.2018 р., Представник Уповноваженого є посадовою особою, що забезпечує здійснення Уповноваженим ВРУ з прав людини парламентського контролю за дотриманням принципів недискримінації та гендерної рівності, прав внутрішньо переміщених осіб та осіб, які проживають на тимчасово окупованій території, а також виборчих прав громадян. Представник Уповноваженого з дотримання рівних прав і свобод безпосередньо підпорядкований Уповноваженому та здійснює свою діяльність у межах визначених Уповноваженим завдань та функцій. Представник Уповноваженого здійснює координацію діяльності Управління моніторингу рівних прав і свобод.

Зважаючи на п. 33 ст. 85 Конституції України, де сказано: «До повноважень ВР належить здійснення парламентського контролю у межах, визначених статтею 85 Конституції України», а також абзац 4 ст. 8 ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», в якому йдеться: «Здійснює парламентський контроль за виконанням законодавчих актів з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», можемо спостерігати, що функції щодо парламентського контролю дублюються і відповідно є зайвими серед повноважень Представника Уповноваженого.

Також не можемо не звернути увагу на ту ж надлишковість та дублювання функцій, адже відповідно до абзацу 2 статті 9 зазначеного Закону Уповноважений ВРУ з прав людини «у рамках здійснення контролю за додержанням прав та свобод людини і громадянина здійснює контроль за дотриманням рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

Також у структурі Секретаріату Уповноваженого ВРУ з прав людини функціонує ще один суб'єкт, а саме **Управління моніторингу рівних прав і свобод** (далі – Управління)[19].

Основними завданнями Управління відповідно до затвердженого Положення (наказом Уповноваженого ВРУ з прав людини від 02.07.2018) є:

1) забезпечення реалізації повноважень Уповноваженого ВРУ з прав людини у сфері здійснення парламентського контролю за дотриманням принципів недискримінації та гендерної рівності, прав внутрішньо переміщених осіб та осіб, які проживають на тимчасово окупованій території, а також виборчих прав громадян;

2) забезпечення в межах повноважень моніторингу стану дотримання принципів недискримінації та гендерної рівності, прав внутрішньо переміщених осіб та осіб, які проживають на тимчасово окупованій території, а також виборчих прав громадян державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності;

3) забезпечення поновлення порушених прав людини і громадянина.

Іншими словами, функції зазначеного суб'єкта зводяться до інформаційно-наглядових. І знову бачимо повторення повноважень. Адже до завдань Урядового уповноваженого з гендерних питань теж входить предмет здійснення парламентського контролю за гендерною рівністю з боку ВРУ.

У червні 2017 року урядом прийнято постанову, якою запроваджено посаду **Урядового уповноваженого з питань гендерної політики** (далі – Урядовий уповноважений) [10]. Відповідно до Постанови КМУ від 07.06.2017 № 390 завданнями Урядового уповноваженого є:

1) сприяння забезпеченню реалізації єдиної державної політики, спрямованої на досягнення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства;

2) участь відповідно до компетенції у координації роботи міністерств, інших центральних та місцевих орга-



нів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;

3) проведення моніторингу щодо врахування Кабінетом Міністрів України принципу гендерної рівності під час прийняття нормативно-правових актів;

4) участь у здійсненні Прем'єр-міністром України представництва Кабінету Міністрів України у міжнародних зустрічах і форумах, у тому числі з Комісією ООН зі статусу жінок, Радою безпеки ООН на сесіях з порядку денного «Жінки, мир, безпека», Ради Європи, ОБСЄ тощо;

5) співпраця та взаємодія з громадянським суспільством з питань щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства.

І в черговий раз спостерігаємо повторення функцій одних органів іншими. Наприклад, повноваження, які стосуються проведення моніторингу щодо врахування Кабінетом Міністрів України принципу гендерної рівності під час прийняття нормативно-правових актів, продубльовано із Департаментом гуманітарної та соціальної політики, про який ми писали вище.

Також частина функцій є досить розмитою і немає прописаних деталей їх реалізації, що тягне за собою недостатню ефективність у роботі.

Проте серед зрозумілого є те, що посада Урядового уповноваженого здебільшого наповнена інформаційними та експертними функціями, зрештою, як і в багатьох інших органах.

Узагальнюючи вищевикладений матеріал, доходимо таких висновків:

– встановлено, що реалізація забезпечення політики рівноправності в Україні неможлива без чіткої організованої системи суб'єктів такого забезпечення, в якій кожному з них відведено конкретне місце та кожен з яких виконує свої функції. Натепер така система відсутня;

– встановлено, що структура та основні функції інституціональ-

ного механізму забезпечення гендерної рівності визначені Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

– здійснено класифікацію органів влади – суб'єктів забезпечення гендерної рівності. За основу класифікації було взято критерій функцій органів влади. До них віднесено: консультативно-дорадчі, контрольні, координаційні, інформаційно-наглядові;

– встановлено, що через велику кількість повноважень, які дублюються між різними суб'єктами, недосконалою є координація та, як наслідок, неналежне виконання обов'язків суб'єктами забезпечення. У зв'язку з цим пропонуємо удосконалити механізм здійснення повноважень шляхом аналізу функцій, передачі їх одним органом іншому або ж ліквідації органу в принципі тощо.

Україна через свою законодавчу і державницьку діяльність уже досить давно намагається створити всі умови для того, щоб чоловіки та жінки мали рівні можливості для реалізації своїх прав в усіх сферах суспільного життя.

Як відомо, декілька статей Основного Закону, серед яких – ст. 21, 24, 51, проголошують рівність усіх людей незалежно, зокрема, і від статі [1]. Але конституційні норми можуть бути звершені лише за умови подальшого їх впровадження в усій системі законодавства, а тому і реалізацію цих норм суб'єктами державного забезпечення і практичного втілення за допомогою відповідних інституційних механізмів.

Питання, що таке суб'єкт, як це поняття співвідноситься із поняттями «суб'єкт права», «суб'єкт правовідносин» та зрештою «суб'єкт державного забезпечення» розкрила ця стаття.

Через велику кількість органів, які займаються таким напрямом, виникають неузгодженості та колі-



зії у правовому регулюванні. Виникнення колізій створює питання ефективності законодавства, адже саме узгодженість нормативно-правових актів є передумовою їх належного функціонування. Законодавчі колізії заважають нормальній, злагодженій роботі правової системи, нерідко порушують права громадян, позначаються на ефективності правового регулювання, стані законності і правопорядку, правосвідомості і правовій культурі суспільства [17, с. 231].

Наприклад, з аналізу повноважень Урядового уповноваженого з питань гендерної політики простежуємо факт, що деякі функції дублюються із Департаментом гуманітарної та соціальної політики, а також Управлінням моніторингу рівних прав і свобод урядового уповноваженого. Або ж профільний Представник Уповноваженого з дотримання рівних прав і свобод переймає на себе частину повноважень, що входять до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, про що детально розглянуто у статті.

З огляду на наведене вище вважаємо окреслену проблематику актуальною.

Ключові слова: гендерна політика, суб'єкт забезпечення, гендерна рівність, функції державних органів.

Bukovynska N. Subjects of maintenance of the gender policy in Ukraine

By exercising its' legislative and governmental mechanisms Ukraine has been long trying to create a ground for men and women to have equal conditions to exercise their rights in all areas of a public life.

There are several articles of the Ukrainian Constitution (Art. 21, 24, 51) that proclaim the equality of all

people, in particular, regardless of gender [1]. But the constitutional provisions can be put into force only upon their complete incorporation in legislative system, and consequently realization of these norms by empowered state authorities and practical implementation using corresponding institutional mechanisms.

What is a subject, how this term correlates to a subject of law, what is a subject of legal relations and a subject of a state security that was revealed by this article.

As many state authorities involved in this area, there are a number of inconsistencies and conflicts in respective legal regulation. The existence of conflicts raises issues about the effectiveness of legislation because it is a pre-condition for their proper functioning. Legislative conflicts interfere the normal, coordinated work of the legal system, often violate the citizens' rights, affect the effectiveness of a legal regulation, the rule of law, legal awareness and legal culture of a society [17, p. 231].

For example, the analysis of the powers of the Governmental Commissioner for the Gender Policy shows that some functions are duplicating such with the Department of the Humanitarian and Social Policy, as well as the Office of the Government Commissioner for Monitoring of Equal Rights and Freedoms. Also, the Representative of the Commissioner for the Observance of Equal Rights and Freedoms overrides some powers of the Parliamentary Commissioner of Ukraine for Human Rights, which will be discussed further in more details.

Taking the above into account, we consider the outlined issues relevant.

Key words: gender policy, subjects of maintenance, gender equality, functions of state bodies.



Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2441-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
5. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 02.03.2000 № 1534-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14#Text> (дата звернення: 24.03.2021).
6. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 14.11.2016 № 5294. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 24.03.2021).
7. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text> (дата звернення: 24.03.2021).
8. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text> (дата звернення: 24.03.2021).
9. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 24.03.2021).
10. Про Урядового уповноваженого з питань гендерної політики : Постанова Кабінету Міністрів від 7 червня 2017 р. № 390. URL: <https://www.kmi.gov.ua/pras/250049925> (дата звернення: 24.03.2021).
11. Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків : Указ Президента України від 26.07.2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135/2005#Text> (дата звернення: 24.03.2021).
12. Адміністративне право України: Акад. курс : підручник у 2 т. / гол. ред. В.Б. Авер'янов. Т. 1. Загальна частина. Київ : Юридична думка, 2007. 584 с.
13. Андреева Г.Н. Субъекты конституционного права. Конституционное право: Словарь. Москва, 2001. С. 481.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ-Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
15. Гендерна політика в системі державного управління : підручник / за заг. ред. Білинської М.М. Запоріжжя : Друкарський світ, 2011. 132 с.
16. Державне управління : навчальний посібник / Малиновський В.Я. Вид. 2-ге, допов. і переробл. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
17. Матузов Н.И. Коллизия в праве: причины, виды и способы разрешения. Правоведение. 2000. № 5. С. 225–244.
18. Основи держави і права : навчальний посібник / За ред. В.В. Комарова. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2002. 258 с.
19. Структура секретаріату : веб-сайт. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/struktura-sekretariatu/>.
20. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене / за ред. Скакун О.Ф. Харків : Еспада, 2009. 752 с.
21. Теория государства и права : курс лекцій / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Москва : Юристъ, 2000. С. 517.
22. Фінансове право : підручник / М.П. Кучерявенко, Д.О. Білінський, О.О. Дмитрик та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М.П. Кучерявенка. Харків : Право, 2013. 400 с.



УДК 347.454

В. Красуцький,аспірант кафедри підприємницького та корпоративного права
Юридичного інституту
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ ДО МАЙНОВОГО ПОРУЧИТЕЛЯ

Як відомо, майновий поручитель може бути суб'єктом іпотечних, тобто заставних, правовідносин на підставі ст. 1 Закону України «Про заставу» та ч. 1 ст. 583 Цивільного кодексу України.

Ст. 546 Цивільного кодексу України говорить про те, що виконання зобов'язання може забезпечуватися заставою, а згідно з ч. 1 ст. 576 Цивільного кодексу України предметом застави може бути будь-яке майно. Входять сюди і майнові права зокрема.

Треба сказати, що цесія права вимоги є найпоширенішим правомочинном, який оборот прав майнових опосередковує. Щодо відступлення права вимоги, то певні обмеження встановлюються законом або договором основним, з якого і таке майнове право випливає.

Однак вагома частина прав вимоги, які створилися у цивільному обороті, забезпечені так званими акцесорними вимогами, які має право пред'явити кредитор на основі похідних від головного зобов'язань, які забезпечують виконання основного (зокрема, правомочин про неустойку, поруку, гарантію, заставу тощо). У цивілістиці нашої держави ця проблема докладно не вивчалася ніколи; частково вона розкрита у працях російських науковців (Б.М. Гонгалюк, Е.А. Крашенинникова, Л.А. Новоселової та ін.). У їхніх працях висловлено часто різні думки: одні наголошують на можливості самостійного обігу таких прав, тоді як інші вчені повністю заперечують їх.

Усі умови порядку заміни кредитора у зобов'язанні викладені у ст. 512, 514 ЦКУ, через які кредитора може замінити інша особа тоді, коли за правомочинном (відступлення права вимоги) передаються іншій особі його права. До кредитора нового права первісного переходять у тому обсязі і на тих умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не підтверджено ні договором, ні на основі закону.

Натепер чинне законодавство України говорить про те, що за договором іпотеки на відступлення права не потрібна згода іпотекодавця у разі, якщо інше не встановлено цим договором, і якщо одночасно здійснюється відступлення права вимоги за зобов'язанням основним. Також судами підтверджено, що іпотечним договором не встановлено необхідності отримання письмової згоди іпотекодавця у разі відступлення права вимоги.

Водночас у разі відступлення права вимоги за основним зобов'язанням сторонами через наведені положення здійснюється відступлення і за похідним (акцесорним), що не суперечить правовій природі забезпечувальних договорів та договору цесії.

Необхідно погодитись з С.І. Шимон, яка звертає увагу, що «забезпечувальні права щодо права вимоги, які не мають самостійного характеру, наслідують долю цього головного права вимоги і є невід'ємними від нього» [7, с. 162].



Правове регулювання відступлення прав вимоги до майнового поручителя за своєю суттю не має особливостей у правовому регулюванні порівняно з іншими суб'єктами.

При цьому у разі, якщо заставодавцем є третя особа (майновий поручитель), для збереження застави внаслідок відступлення права вимоги, на наше переконання, необхідна його згода, позаяк, укладаючи договір застави, особа-заставодавець враховує особу кредитора та його ділову репутацію, а також уміння на практиці вирішувати спірні питання. Незважаючи на те, що у разі відступлення вимоги та порушення обов'язку, він виявляється в ролі боржника і для того, щоб замінити кредитора згоди його не потрібно, все-таки він повинен брати участь в укладенні правочину щодо відступлення права вимоги. Принаймні це пояснюється тим, що обов'язок, який протистоїть праву вимоги, що відступається, є обов'язком боржника, а не заставодавця.

Що означає відступлення права вимоги (цесія) за суттю? Звичайно, договірну передачу зобов'язальних вимог первісного кредитора новому. Це відбувається шляхом укладення договору між ними. Такий договір може бути як безоплатним, так і оплатним.

Зрозуміло, що нормами цивільного права не встановлюється певних суб'єктних обмежень як щодо договору купівлі-продажу права вимоги, так і до договору його відступлення, адже ці документи за своєю правовою суттю є цивільно-правовими зобов'язаннями сторін, тому не належать до галузей права, регулює їх цивільне законодавство.

У подібних випадках відносини цесії регулюються положеннями про договір купівлі-продажу, оскільки ст. 656 ЦКУ передбачено, що предметом договору купівлі-продажу може бути право вимоги, якщо така вимога особистого характеру не носить.

Аналізуючи ст. ст. 512, 1077 Цивільного кодексу України, чітко відстежу-

ємо, що цивільне право робить межу між правочинами, предметом яких є відступлення права вимоги, а саме договори цесії та факторингу. Зазначені правочини не мають аналогії і вирізняються певними особливостями: за предметом договорів, за формою вчинення договорів, за метою їх укладення та за суб'єктним складом тощо.

Так, щодо предмета договору слід зазначити, що під час цесії може бути відступлене право як грошової, так і не грошової вимоги. Своєю чергою відповідно до ст. 1078 Цивільного кодексу України лише право грошової вимоги може становити предмет договору факторингу.

Якщо брати до уваги форму вчинення, то правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні повинен бути укладений у тій же формі, що і правочин, на підставі якого виникло основне зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредитору, але при цьому слід зазначити, що факторинг – це, зокрема, і кредитна операція, а тому наявні додаткові вимоги до такого договору.

За суб'єктним складом будь-які фізичні та/або юридичні особи можуть бути стороною договору відступлення прав вимоги (цесії). Водночас відповідно до ч. 2 ст. 1079 Цивільного кодексу України сторонами договору факторингу є: клієнт (фізична чи юридична особа), фактор – банк або інша банківська (фінансова) установа, що має право здійснювати факторингові операції, та боржник, тобто набувач послуг чи товарів за первинним договором.

З приводу мети укладення факторингу потрібно розуміти, що це насамперед отримання клієнтом фінансування (коштів) за рахунок відступлення права вимоги до боржника, оскільки факторинг – це фінансова послуга, під якою необхідно розуміти операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, і за рахунок залучених від інших



осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Мета ж укладення договору відступлення права вимоги – це безпосереднє передання такого права. Аналогічна правова позиція викладена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 11.09.2018 у справі № 909/968/16, постановах Верховного Суду від 22.01.2020 у справі № 761/40407/17, від 19.02.2020 у справі № 916/1408/19 та від 16.03.2020 у справі № 640/14428/17.

Таким чином, якщо фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі права грошової вимоги, фактор набуває права на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги, а клієнт не відповідає перед фактором, якщо одержані ним суми є меншими від сплачених фактором клієнтові.

Цесія права вимоги може бути здійснена як за плату, так і безоплатно. Договір факторингу відступлення права вимоги є виключно відплатним.

Плата за договором факторингу може бути у формі різниці між реальною ціною вимоги і ціною, передбаченою в договорі, право вимоги за яким передається.

Аналогічна правова позиція викладена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 11.09.2018 у справі № 909/968/16. Так, у цій постанові Верховним Судом [3] здійснено розмежування поняття договору факторингу від інших способів відступлення права вимоги. Так, відповідно до цієї постанови «укладаючи вказаний договір, відступлення права вимоги набуло право одержання прибутку у формі різниці між реальною вартістю права вимоги, що відступається, і ціною вимоги, що передбачена договором про відступлення права вимоги. Така різниця виразилася в отриманні від первісного кредитора таких прав щодо боржника: а) права вимоги на стягнення (отримання) від боржника будь-яких грошових нарахувань та вимог, у тому числі передбачених

кредитним договором заходів відповідальності, які виникли у первісного кредитора до боржника до моменту укладення цього договору; б) права вимоги, які випливають з факту неналежного виконання боржником умов кредитного договору, в тому числі право на дострокове стягнення суми кредиту, процентів та інших пов'язаних з цим сум; в) права будь-яких інших вимог згідно з генеральним договором та кредитним договором».

Відповідно до правової позиції Великої Палати Верховного Суду [3] характерними ознаками договору факторингу є те, що йому «притаманний специфічний суб'єктний склад (клієнт – фізична чи юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності, фактор – банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати фінансові, в тому числі факторингові операції, та боржник – набувач послуг чи товарів за первинним договором); його предметом може бути лише право грошової вимоги (такої, строк платежу за якою настав, а також майбутньої грошової вимоги); метою укладення такого договору є отримання клієнтом фінансування (коштів) за рахунок відступлення права вимоги до боржника; відступлення права вимоги за таким договором може відбуватися виключно за плату, а його ціна визначається розміром винагороди фактора за надання клієнтові відповідної послуги, і цей розмір може встановлюватись у твердій сумі; у формі відсотків від вартості вимоги, що відступається; у вигляді різниці між номінальною вартістю вимоги, зазначеною у договорі, та її ринковою (дійсною) вартістю тощо; вимоги до форми такого договору визначені у ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Наведене свідчить про те, що оспорюваний договір за своєю юридичною природою (незважаючи на його назву як договір про відступлення права



вимоги) є договором факторингу. Цесія (уступка права вимоги) є одним із обов'язкових елементів відносин факторингу. Проте сама по собі назва оспорюваного у цій справі договору не змінює його правової природи».

Відповідно до наведених норм матеріального права вимога про визнання правочину недійсним може бути пред'явлена особами, визначеними у Цивільному кодексі України та інших законодавчих актах, що встановлюють оспорюваність правочинів, а саме однією зі сторін правочину або заінтересованою стороною (не стороною правочину), тобто права або інтереси яких були порушені укладенням спірного правочину.

При цьому Цивільний кодекс України не дає визначення поняття «заінтересована особа», тому коло заінтересованих осіб має з'ясовуватись у кожному конкретному випадку залежно від обставин справи та правових норм, які підлягають застосуванню до спірних правовідносин, якщо інше не встановлено законом.

Також у постанові Верховний Суд у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 17.01.2020 у справі № 916/2286/16 [5] визнав правильними висновки судів попередніх інстанцій про відсутність підстав для задоволення заяви про заміну стягувача, подану фізичною особою, яка не може бути належним правонаступником кредитодавця у спірних правовідносинах, оскільки з укладенням договорів про відступлення права вимоги за кредитним договором відбулася заміна кредитодавця-банку, який є фінансовою установою, що має право на здійснення операцій з надання фінансових послуг, на фізичну особу, яка не є юридичною особою та фінансовою установою, а тому не може надавати фінансові послуги згідно з положеннями законодавства.

Верховний Суд у постанові від 04.06.2020 у справі № 916/1411/19 [6] погодився з висновками судів попе-

редніх інстанцій щодо відсутності підстав для задоволення позову про визнання недійсним оскаржуваного договору, оскільки укладений договір про відступлення права вимоги за своєю правовою природою є договором цесії у зв'язку із відсутністю у нього умов, що є притаманними договору факторингу, а ціна відступлення права вимоги дорівнювала розміру грошових вимог.

У постанові Верховного Суду від 18.04.2019 у справі № 911/218/18 [4] було зазначено, що спірна угода не є договором факторингу, оскільки «не містить ознак договору факторингу чи договору фінансових послуг, не передбачає отримання прибутку, а передбачає купівлю-продаж прав вимоги та є за своєю правовою природою договором відступлення права вимоги, укладення якого регулюється статтями 512–519 Цивільного кодексу України, та суб'єктний склад на укладення яких не обмежений ні загальними, ні спеціальними нормами цивільного законодавства, а отже, наявність у особи як нового кредитора ліцензії, необхідної для здійснення фінансових послуг факторингу, не вимагається, про що правильно зазначили суди попередніх інстанцій в оскаржуваних рішеннях та постанові».

У такому разі новий кредитор отримав загальну вартість відступлених прав вимоги за кредитним договором у визначеній сумі, а банк продав за такою ж ціною продажу вказані права вимоги, при чому з відстроченням платежу. При цьому, по суті, за своїм характером вказаний договір факторингу має ознаки удаваного, оскільки фактично мають місце відносини, що склалися між первинним продавцем та кінцевим покупцем, оскільки плата за договором факторингу може бути у формі різниці між реальною ціною вимоги і ціною, передбаченою в договорі, право вимоги за яким передається.

Слід зазначити, що доволі частко засновники майнового поручителя чи інші особи, які виявили зацікавле-



ність, можуть у первинних кредиторів придбати право вимоги до цього майнового поручителя, що дасть останньому можливість, до прикладу, відновити свою господарську діяльність або забезпечити нормальні умови життя приватних осіб.

Можна зробити висновок, що з огляду на наведені положення законодавства з метою забезпечення балансу інтересів учасників заставних правовідносин та розвитку кредитування необхідно спростити доступ щодо можливості придбання права вимоги не тільки за номінальною вартістю, а й реальною, що дасть додаткові механізми захисту прав майнового поручителя та третіх осіб та збільшення у кредиторів кількості потенційних покупців прав вимоги, що дозволить ефективно реалізувати вказані майнові права.

Право застави у разі, якщо заставадацем є третя особа (майновий поручитель), на нашу думку, для збереження застави внаслідок відступлення права вимоги необхідна згода заставадавця. Адже в момент укладення договору застави заставадавець також враховує особу кредитора, його ділову репутацію, практику вирішення спірних ситуацій тощо. Незалежно від того, що у разі відступлення вимоги та порушення обов'язку він виявляється в ролі боржника і для заміни кредитора його згоди не потрібно, як бачиться, він повинен брати участь в укладенні правочину щодо відступлення права вимоги. Принаймні це пояснюється тим, що обов'язок, який протистоїть праву вимоги, що відступається, є обов'язком боржника, а не заставадавця.

З огляду на наведене з метою забезпечення справедливості, добросовісності та розумності у цивільно-правових відносинах між кредитором, боржником та майновим поручителем видається за доцільне давати можливість укладати договори про відступлення прав вимоги не тільки за номінальною її вартістю,

а й фактично з урахуванням наявних фактичних відносин, що складаються між суб'єктами заставних правовідносин, одним з яких є майновий поручитель, та з метою забезпечення юридичної рівності сторін, а також з метою забезпечення прав майнового поручителя нормативно закріпити необхідність надання згоди майновим поручителем на укладення договору про відступлення прав вимоги, оскільки у момент укладення договору застави заставадавець також врахував особу, ділову репутацію та комерційний досвід кредитора.

У праці досліджується питання про можливості відступлення права вимоги до майнового поручителя. Метою праці є спроба довести, що такі права вимоги не можуть виступати об'єктами цивільних правовідносин, а наявна можливість відчуження таких прав виключно за умови їх трансформації у звичайне право вимоги, передумовою чого є порушення боржником основного зобов'язання та конкретизація обсягу забезпечувальної вимоги.

З'ясовано, що майновий поручитель може бути суб'єктом заставних (іпотечних) правовідносин, і на нього поширюються загальні норми щодо відступлення прав вимоги до нього.

Враховано, що цесія права вимоги є доволі поширеним правочинном, який опосередковує оборот майнових прав, а обмеження стосовно відступлення права вимоги встановлюються законом або основним договором, з якого випливає відповідне майнове право.

Аналіз чинного законодавства України свідчить про те, що цивільне право розмежовує правочини, предметом яких є відступлення права вимоги, а саме договори з відступлення права вимоги (договори цесії) та договори факторингу. Зазначені правочини не є



аналогічними та різняться за певними критеріями: за предметом договорів, за формою вчинення договорів, за суб'єктним складом правочинів, за метою їх укладення.

Відмінність вказаних правочинів за суб'єктним складом полягає в тому, що за договором відступлення права вимоги учасниками цієї можуть бути будь-яка фізична або юридична особа.

Для подальшого забезпечення балансу інтересів учасників заставних правовідносин, забезпечення юридичної рівності сторін та розвитку кредитування необхідно спростити доступ до можливості придбання права вимоги не тільки за номінальною вартістю, а й реальною, що дасть додаткові механізми захисту прав майнового поручителя та третіх осіб та збільшення у кредиторів кількості потенційних покупців прав вимоги, що дозволить ефективно реалізувати вказані майнові права, а тому видається за доцільне давати можливість укладати договори про відступлення прав вимоги не тільки за номінальною її вартістю, а й фактичною, з огляду на наявні фактичні відносини, що складаються між суб'єктами заставних правовідносин, одним з яких є майновий поручитель.

Ключові слова: майнові права вимоги, цесія, майновий поручитель, факторинг.

Krasutskyi V. Civil law regulation of the assignment of the right of claim to the property guarantor

Questions about the possibility of assignment of the right of claim to the property guarantor are explored in this article. The purpose of the work is to try to prove that such rights of claim cannot be the objects of civil law, and there is a possibility of alienation of such rights only if they are transformed into a common right of

claim, which presupposes a violation of the debtor's principal obligation.

It was found that the property guarantor may be the subject of a mortgage (mortgage) legal relationship, and he is subject to the general rules for the assignment of rights to claim it.

In particular, the assignment of the right of claim is a common transaction that mediates the turnover of property rights, and restrictions on the assignment of the right of claim are set by law or the main contract from which the property right follows.

The analysis of the current legislation of Ukraine shows that civil law distinguishes between transactions, the subject of which is the assignment of the right of claim, namely: agreements on the assignment of the right of claim (assignment agreements) and factoring agreements. These transactions are not similar and differ in certain criteria: the subject of contracts, the form of contracts, the subjective composition of transactions, the purpose of their conclusion.

The difference between these transactions in terms of the subject composition is that under the contract of assignment of the right of claim, the participants in the assignment may be any natural or legal person.

To further ensure the balance of interests of the participants of the mortgage relationship, ensure legal equality of the parties and credit development, it is necessary to simplify access to the possibility of acquiring the right to claim not only at face value but also real, which will provide additional mechanisms to protect the rights of property guarantors and creditors, potential buyers of claims, which will effectively implement these property rights, and therefore it seems appropriate to provide an opportunity to enter into agreements on the assignment of claims not only at face value but also actual, given the existing factual relations between



the subjects of the mortgage, one of which is a property guarantor.

Key words: property rights claims, cession, property guarantor, factoring.

Література

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. 356 с. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Закон України «Про заставу» від 02.10.1992 № 2654-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 47. 642 с. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.

3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.09.2018 у справі № 909/968/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76860058>.

4. Постанова Верховного Суду від 18.04.2019 у справі № 911/218/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81304362>.

5. Постанова Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 17.01.2020 у справі № 916/2286/168. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87129078>.

6. Постанова Верховного Суду від 04.06.2020 у справі № 916/1411/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89651646>.

7. Шимон С.І. Законодавчі обмеження щодо цесії додаткового права вимоги. Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право: зб. наук. праць. Київ: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова. 2015. Вип. 30. С. 160–166.



В. Альошин,

orcid.org/0000-0002-1925-8337

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені професора О. І. Процевського

Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СПІВРОБІТНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Актуальність питань соціального захисту обумовлена об'єктивною потребою суспільства в ефективній системі забезпечення правопорядку, здатної гарантувати захист особистості, суспільства і держави від злочинних посягань. Крім того, соціальний захист працівників правоохоронних органів є однією з умов антикорупційної політики держави. Правоохоронні органи відіграють важливу роль в механізмі сучасної держави. Від ефективності їх діяльності багато в чому залежать рівень законності і правопорядку в країні, безпека громадян, ступінь захисту їх прав та законних інтересів. У свою чергу, ефективність діяльності правоохоронних органів перебуває в прямій залежності від рівня соціального захисту їх працівників і членів сімей співробітників. Однак як показує статистика, в даний час рівень соціального захисту працівників правоохоронних органів та членів їх сімей ще далекий від необхідного.

Постановка мети. Специфіка правоохоронної служби, в тому числі обмеження на службі, вимагає забезпечення співробітників не тільки грошовим утриманням. Важливе значення мають охорона здоров'я, в тому числі медична допомога, медикаментозне забезпечення, санаторно-курортне лікування та відпочинок працівників і членів їх сімей, утримання дітей співробітників в дитячих дошкільних установах, соціально-по-

бутове забезпечення співробітників та їх сімей, пенсійне забезпечення, інші заходи соціальної захисту. Все сказане вище зумовило актуальність теми цієї статті і визначило її вибір.

Питаннями дослідження соціального захисту різних категорій працівників займалося багато вчених-правників, таких як: М.І. Ануфрієв, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Р.І. Кондрат'єв, О.В. Лавриненко, Л.І. Лазор, В.Т. Маляренко, К.Ю. Мельник, І.М. Сирота, Г.І. Чанишева, О.Г. Чутчева, В.Ш. Шайхатдинов, В.І. Щербина. Також здійснено чимало дисертаційних досліджень на цю тему. Однак внаслідок недостатньої вивченості, залишається актуальною потреба дослідження правового регулювання соціального забезпечення працівників правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Соціальний захист співробітників правоохоронних органів є складовою частиною соціального захисту державних службовців та соціального захисту населення у цілому. Виходячи з того, що соціальний захист є родовим поняттям, вона включає в себе діяльність держави, органів місцевого самоврядування, організацій з забезпечення умов для нормальної життєдіяльності населення [1].

Широкий круг мір, у такій якості, охоплює соціальний захист населення, спрямованих, з одного боку, на ефективне здійснення громадянами своїх службових обов'язків,



та на забезпечення їх існування – з іншого. Однобічну спрямованість має їх соціальний захист у випадках, коли громадяни ще або вже не здійснюють свою трудову діяльність. Такі сфери, як забезпечення сім'ї, матері та дитини, охорона здоров'я, регулювання трудових відносин (включно з оплатою праці та охороною праці), соціальне обслуговування, пенсійне забезпечення, забезпечення грошовою допомогою та інші входять до соціального захисту населення. Нормами конституційного, адміністративного, цивільного, фінансового, трудового права та права соціального забезпечення здійснюється правове регулювання соціального захисту. Як структурний елемент соціального захисту населення має більш вузьку сферу діяльності соціальний захист державних службовців, ніж соціальний захист населення.

Суб'єктивним складом зумовлюються її рамки – державними службовцями та членами їхніх сімей, також особливостями правового статусу службовців, тобто їх службою. На дві складові частини може бути розділений соціальний захист державних службовців:

- 1) безпосередньо спрямовані міри на забезпечення державних службовців;
- 2) міри, спрямовані на забезпечення членів сімей державних службовців.

Соціальний захист співробітників правоохоронних органів як частина системи соціального захисту державних службовців характеризується такими основними ознаками.

Перше – вона включає відносини між співробітниками правоохоронних органів (а у деяких випадках – й (або) членами їхніх сімей), з одного боку, та державними органами, органами місцевого самоврядування, установами, організаціями – з іншого.

Друге – нормальні умови службової діяльності співробітників правоохоронних органів покликані забезпечувати соціальний захист, а також

компенсацію підвищених психологічних та фізичних навантажень, негативних наслідків настання соціальних випадків та службових обмежень, які призводять до необхідності соціального захисту.

Третє – соціальний захист здійснюється за рахунок специфічних фінансових джерел.

Четверте – соціальний захист здійснюється на підставі відповідних нормативно-правових актів.

П'яте – грошові виплати, натуральне забезпечення, послуги виступають мірами соціального захисту [2].

Розпочатий в Україні на конституційних засадах процес державотворення потребує чіткого визначення в ньому місця та ролі правоохоронних органів. Очевидно, що розкрити вказане поняття неможливо без з'ясування того, хто саме відноситься до категорії «працівники правоохоронних органів». До цієї статті Інститутом законодавства Верховної Ради України було надано коментар. До правоохоронних органів автори відносять: СБУ, внутрішні війська МВС України, міліцію та деякі державні структури, статус яких визначається підзаконними актами [4, с. 58–61]. Офіційний термін *правоохоронні органи* дається в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року № 3781 [5]. Згідно зі ст. 2 правоохоронні органи, органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Вважаємо, що вказівка в Законі «інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» не сприяє ефек-



тивній реалізації положень вказаного закону через те, що містить розмиту диспозицію, нечітко зрозуміло, які саме ще органи підпадають під визначення системи правоохоронних органів і до яких суб'єктів системи цю норму необхідно застосовувати. Слід звернути увагу, що, відповідно до вказаного Закону захисту підлягають працівники суду і правоохоронних органів, зазначених у частині першій цього пункту, а також співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, працівники Антимонопольного комітету України та уповноважені особи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які беруть безпосередню участь у розгляді судових справ у всіх інстанціях; кримінальному провадженні та провадженні у справах про адміністративні правопорушення; оперативно-розшукувчій та розвідувальній діяльності; охороні громадського порядку і громадської безпеки; виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та прокурорів; які беруть участь у контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України та нагляді і контролі за виконанням законів. Однак вирішення цієї проблеми пов'язано з певними труднощами, зумовленими, в першу чергу, відсутністю законодавчого визначення поняття правоохоронного органу та ознак, за яких той чи інший новостворений підрозділ міг би належати до цієї категорії. З огляду на це необхідно на законодавчому рівні чітко визначити систему правоохоронних органів України виходячи зі змісту правоохоронної діяльності й головних ознак правоохоронних органів.

Для вирішення цього питання необхідно виходити з функцій, які виконують відповідні державні органи:

- 1) забезпечення безпеки, законності та правопорядку;
- 2) боротьби зі злочинністю;
- 3) захист прав та свобод людини та громадянина.

Особливими видами безпеки є державна, економічна та інформаційна безпека.

До об'єктів державної безпеки відносять фізичних осіб (особи, які займають державні посади), а також саму державу, територію, які знаходяться під охороною, державні кордони, ядерні матеріали і т.д. Виходячи з вище вказаних об'єктів, державну безпеку забезпечують органи служби безпеки.

Економічна безпека забезпечується правоохоронними органами, митною службою, службою безпеки, службою з контролю обігом наркотиків.

В окремих наукових працях розрізняють саме правоохоронні органи та спеціальні служби. При цьому під спеціальними службами розуміють державні органи, створені і діючі з метою захисту національних інтересів і безпеки як на території країни, так і за її межами.

Встановивши круг правоохоронних органів, потрібно з'ясувати, хто з їх співробітників відноситься до кола осіб, які обіймають посади правоохоронної служби.

Єдиного реєстру державних посад правоохоронної служби в даний час не існує. Тому ці посади необхідно виявляти з різних джерел. При цьому слід враховувати не тільки посади правоохоронної служби, але і спеціальні звання, оскільки для правоохоронної служби характерно більш істотний вплив спеціальних звань, обсяг прав на окремі пільги, доплати залежить не тільки від займаної посади, а й від спеціального звання. Встановивши склад правоохоронних органів та склад співробітників правоохоронних органів, необхідно виявити ті органи і установи, які безпосередньо надають заходи соціального захисту. Надання заходів соціального захисту співробітників правоохорон-



них органів і членам їх сімей здійснюється в основному відповідними підрозділами та установами правоохоронних органів, а не органами соціального захисту населення та установами Пенсійного фонду, як це має місце у відношенні осіб, що працюють (працювали) за трудовим договором. Тільки деякі заходи соціального захисту співробітників правоохоронних органів і членам їх сімей можуть надаватися в загальному порядку. Крім того, пенсійне забезпечення співробітників правоохоронних органів може здійснюватися установами Пенсійного фонду, якщо ці співробітники до призначення їм пенсій згідно із законом були звільнені зі служби, не мають необхідної вислуги років або позбавлені спеціальних звань до звернення за пенсією.

Друга ознака соціального захисту співробітників правоохоронних органів охоплює три взаємопов'язаних напрямки.

Перше стосується прав співробітників і обов'язків правоохоронних органів, які пов'язані з безпосереднім змістом службових правовідносин і охоплюються поняттям «умови служби». Це статутні права співробітників, закріплені в основоположних нормативних правових актах про відповідні правоохоронні служби, а також у контрактах між співробітниками і цими службами.

Другий напрямок охоплює виплати і компенсації звільненим співробітникам (одноразова і щомісячна допомога, збереження соціально-побутового і медичного обслуговування та ін.).

Третій напрям включає надання заходів соціального захисту у зв'язку з настанням соціальних випадків, які спричинили або могли спричинити несприятливі наслідки. Йдеться про застосування вироблених у науці соціальних випадків до соціального захисту співробітників правоохоронних органів. До випадків біологічної групи відносяться хвороба внаслідок загального захворювання або побуто-

вої травми, вагітність і пологи, інвалідність внаслідок загального захворювання або побутової травми, смерть внаслідок цих же причин. Водночас до співробітників правоохоронних органів не може бути застосований такий соціальний випадок біологічного характеру, як старість, тому, що служба в цих органах обмежена віковою межею, яка не можна вважати старістю. Крім того, співробітникам правоохоронних органів призначається не пенсія за старістю, а пенсія за вислугу років. Нарешті, тут має місце втрата годувальника – співробітника правоохоронного органу внаслідок загального захворювання або побутової травми.

Другу групу соціальних випадків становлять випадки виробничого (службового) характеру. Тут є військова травма, захворювання, отримане під час проходження служби. Їхніми наслідками можуть бути тимчасова непрацездатність, інвалідність, смерть. Сюди так само слід, на наш погляд, додати і вислугу років як самостійну підставу соціального захисту співробітників правоохоронних органів. Нарешті, від смерті внаслідок військової травми або захворювання, отриманого під час проходження служби, йде втрата годувальника як підстава соціального захисту членів сімей співробітників правоохоронних органів.

Третя група соціальних випадків включає життєві обставини демографічного характеру. Це наявність дітей у сім'ї, багатодітність, неповнота сім'ї, сирітство.

Нарешті, четверта група охоплює такі випадки економічного характеру, як інфляція, а так само мало-забезпеченість. Не застосовуються практично до співробітників правоохоронних органів такі випадки, як безробіття (четверта група), самотність (третя група) і ін.

Дуже істотним є те, що наступ соціальних випадків, як правило, тягне за собою несприятливі наслідки у вигляді втрати доходу, його зниження, або



виникнення підвищених витрат. Нерідко соціальні випадки супроводжуються так само необхідністю тимчасового або постійного припинення служби. Тому мета соціального захисту – запобігти, пом'якшити або усунути несприятливі наслідки настання соціальних випадків, а так само створити нормальні умови для виконання співробітниками правоохоронних органів своїх службових обов'язків.

Наступна ознака соціального захисту співробітників правоохоронних органів стосується фінансових джерел соціального захисту. Основним фінансовим джерелом є бюджет. Однак у разі заподіяння шкоди життю або здоров'ю працівників правоохоронних органів їх соціальний захист здійснюється за рахунок коштів обов'язкового державного страхування. Черговою ознакою соціального захисту співробітників правоохоронних органів є її нормативна основа. Соціальний захист співробітників правоохоронних органів здійснюється відповідно до нормативних правових актів різної юридичної сили та галузевої належності.

Нарешті, остання ознака соціального захисту співробітників правоохоронних органів наявність особливих заходів соціального захисту. Вище вже зазначалося, що соціальний захист здійснюється у вигляді грошових виплат, натурального забезпечення і послуг. До числа грошових виплат відносяться грошове забезпечення, пенсії, допомоги, компенсації, щомісячна грошова виплата. До натурального забезпечення слід віднести майнове забезпечення, продовольче забезпечення, медикаментозне забезпечення. Послуги включають медичне забезпечення, набір соціальних послуг, соціальне обслуговування і т.д.

З урахуванням викладеного вище можна сформулювати таке визначення поняття соціального захисту співробітників правоохоронних органів. *Соціальний захист співробітників правоохоронних органів – це*

система правових відносин, які виникають між співробітниками правоохоронних органів і правоохоронними органами, іншими суб'єктами права, з приводу надання співробітникам і (або) членам їх сімей на основі нормативних правових актів і з коштів бюджету, а також інших джерел грошових виплат, натурального забезпечення і послуг при настанні соціальних випадків, що тягнуть за собою необхідність їх соціального захисту, з метою забезпечення нормальних умов службової діяльності співробітників, а також компенсації підвищених психологічних і фізичних навантажень, службових обмежень і несприятливих наслідків настання соціальних випадків.

Визначивши поняття соціального захисту співробітників правоохоронних органів, слід вивчити її співвідношення із суміжними поняттями, такими як «соціальне забезпечення», «соціальні гарантії», «правові гарантії». Під соціальним забезпеченням розуміється система суспільних відносин, що складаються між громадянами та органами держави, місцевого самоврядування, організаціями із приводу надання громадянам з соціальних джерел і на основі законодавства медичної допомоги, пенсій, допомоги та інших видів забезпечення при настанні соціальних випадків, що тягнуть за собою втрату або зниження доходу, підвищені витрати, малозабезпеченість, з метою попередження, пом'якшення або усунення несприятливих наслідків настання цих випадків [7]. Як видно, соціальне забезпечення є частиною соціального захисту. Воно надається переважно тоді, коли співробітники правоохоронних органів тимчасово (через хворобу, травми, догляду за хворим членом сім'ї, відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, по догляду за дитиною і т.д.) не можуть виконувати службові обов'язки (медична допомога, допомоги по тимчасовій непрацездатності, по вагітності та пологах,



по догляду за дитиною та ін.), або припинили службові відносини за вислугою років, інвалідності, у зв'язку зі смертю (пенсійне забезпечення, соціальна підтримка, соціальне обслуговування і ін.). У той же час в соціальне забезпечення не входять такі заходи соціального захисту, як грошове забезпечення, майнове та продовольче забезпечення, відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю працівників, забезпечення їх житловими приміщеннями і т.д. У нормативних правових актах і науковій літературі нерідко вживається словосполучення «соціальні гарантії» [8]. Це має місце як в найменуванні деяких нормативних правових актів, так і в їх утриманні. Однак легального визначення поняття соціальних гарантії досі немає. У той же час є нагальна необхідність дослідити це поняття. У теорії права під гарантіями розуміється система умов, засобів і способів, що забезпечують всім і кожному рівні правові можливості для виявлення, придбання і реалізації своїх прав і свобод. Таке поняття є загальним і охоплює всі гарантії, незалежно від їх змісту. У комплексі вони створюють можливості для здійснення громадянами своїх прав і виконання обов'язків. У той же час є необхідність в класифікації гарантії з тих чи інших підстав. Якщо взяти за основу різні аспекти стану громадянина в суспільстві (економічний, політичний, соціальний, правовий), то можна виділити відповідні їм гарантії.

Так, розрізняються економічні, соціальні і правові гарантії. У зв'язку з цим не можна погодитися з авторами, які виділяють або тільки юридичні та організаційні гарантії, або соціально-економічні, політичні та юридичні гарантії, або правові, соціально-економічні, організаційно-управлінські та морально-психологічні гарантії. Немає підстав, на наш погляд, вважати соціальними всі гарантії, закріплені в законі. Зміст гарантії змінюється залежно від конкретного статусу громадянина.

Так, для осіб, які працюють за трудовим договором, гарантії встановлені у розділі VIII КЗпП України, для безробітних громадян – у ст. 5 Закону України «Про зайнятість населення» і т.д. Особливої уваги потребує питання про соціальні гарантії особам, що заміщає державні посади державних службовців.

Ряд соціальних гарантії суддям встановлені законом України «Про судоустрій і статус суддів», ВВР, 2016, № 31, ст. 545. По-перше, в цьому законі йдеться про гарантії соціального захисту, що також підтверджує правильність нашої позиції. По-друге, в законі дається перелік цих гарантії (заробітна плата, щомісячне довічне утримання, компенсація витрат за наймом (піднайму) житлових приміщень, знижка в оплаті жилої площі, комунальних послуг, санаторно-курортне лікування та т. д.). Єдині гарантії поширюються і на державних службовців. У комплексі гарантії забезпечують економічний, правовий і соціальний захист державних службовців, їх ефективну службову діяльність. За допомогою економічних гарантії створюються фінансові та матеріальні умови державної служби. Правові гарантії забезпечують захищеність державного службовця шляхом регламентації просування по службі, перепідготовки та підвищення кваліфікації, захисту службовця і членів його сім'ї від насильства, погроз, інших неправомірних дій, при звільненні зі служби та ін. Що стосується соціальних гарантії, то основою для дослідження їх поняття служить Конституція України. У ній закріплено, що в Україні охороняють працю і здоров'я людей, встановлюються гарантований мінімальний розмір оплати праці, забезпечується державна підтримка сім'ї, материнства, батьківства і дитинства, інвалідів та людей похилого віку, розвивається система соціальних служб, встановлюються державні пенсії, соціальні виплати та інші гарантії соціального захисту.



Як видно, Конституція України пов'язує соціальні гарантії із соціальним захистом населення. Значить соціальні гарантії можна вважати заходами (видами) соціального захисту громадян, в тому числі і державних службовців. У Конституції України перераховані основні соціальні гарантії. Однак їх перелік не є вичерпним. Крім того, вони стосуються непрацездатних громадян і сімей з дітьми. Це не означає, однак, що соціальні гарантії не можуть поширюватися на працездатних громадян, у тому числі державних службовців, що проходять правоохоронну службу.

Оскільки соціальне забезпечення являє собою частину соціального захисту населення, соціальні гарантії можуть виступати як види соціального забезпечення. У зв'язку із цим виникає питання про те, які соціальні гарантії слід розглядати як види соціального забезпечення, а які – як види соціального захисту населення? Для відповіді на це питання слід, перш за все, виявити вичерпний перелік соціальних гарантій для співробітників правоохоронних органів. Перелік соціальних гарантій для всіх державних службовців містився в законі України від 10.12.2015 р. «Про державну службу». Він включав: 1) грошове утримання та інші виплати; 2) медичне обслуговування; 3) пенсійне забезпечення державного службовця і членів його сім'ї; 4) обов'язкове соціальне страхування на випадок заподіяння шкоди здоров'ю та майну державного службовця у зв'язку з виконанням посадових обов'язків; 5) обов'язкове державне соціальне страхування на випадок захворювання службовця або втрати ним працездатності в період проходження державної служби; 6) надання житлової площі. Цей перелік не можна вважати вичерпним, у ньому відсутні деякі інші соціальні гарантії. Більш того, в законі вказувалося, що законами можуть бути передбачені й інші гарантії для державного службовця.

Тому норми про соціальні гарантії працівників правоохоронних органів слід шукати в актах про окремі види правоохоронної служби. Соціальні гарантії слід відрізнити від правових гарантій. Як соціальні гарантії є видами соціального захисту співробітників правоохоронних органів, так і правові гарантії являють собою види їх правового захисту. Під правовим захистом розуміється система заходів правового і організаційного характеру, що гарантується і реалізується державою, для забезпечення кваліфікованого виконання співробітниками своїх службових обов'язків. Із цього визначення, проте, складно виявити будь-які конкретні правові гарантії. Звісно ж, що всі вони стосуються умов служби: регулювання службового часу і часу відпочинку, відпусток, просування по службі, заохочень і дисциплінарних стягнень, звільнення зі служби і т.д.

Усі ці заходи є самостійними по відношенню до заходів соціального захисту співробітників правоохоронних органів. Тому не можна погодитися з авторами, які вважають за можливе об'єднати соціальний і правовий захист. Більш правильно видається позиція тих вчених, на думку яких, зміст правового захисту та соціального захисту різниться. Дуже складним є питання про галузеву приналежність правових норм, що регулюють соціальний захист співробітників правоохоронних органів і відповідних правовідносин. При здійсненні соціального захисту співробітників виникає кілька груп правовідносин. По-перше, це правовідносини щодо забезпечення належних умов служби (з охорони праці, грошового забезпечення, майнового та продовольчого забезпечення, соціально-побутового забезпечення та медичного обслуговування). Спільними для всіх цих правовідносин є їх тісний зв'язок зі службовим правоохоронним правовідносинами. Однак галузева приналежність цих правовідносин неоднакова.



Так, правовідносини з охорони праці та грошового забезпечення співробітників знаходяться під впливом адміністративного та трудового права. Те ж можна сказати і про правовідносини з майнового та продовольчого забезпечення. Що стосується правовідносин із соціально-побутового забезпечення, то вони тяжіють до цивільного права та права соціального забезпечення. Другу групу правовідносин щодо соціального захисту співробітників правоохоронних органів складають правовідносини з надання виплат і компенсацій співробітникам, які звільняються. Ці правовідносини є адміністративними і трудовими. Неоднорідними за галузевою належністю є і правовідносини третьої групи, які виникають у зв'язку з настанням соціальних випадків. Особливістю правовідносин з надання окремих заходів соціального захисту співробітників правоохоронних органів є його тісніший зв'язок зі службовими (адміністративно правовими) відносинами, трудовими правовідносинами і правовідносинами із соціального захисту звичайних працівників. Цьому сприяє і те, що заходи соціального захисту співробітникам надають, як правило, ті правоохоронні органи, де вони проходять або проходили службу, і те, що нормативне регулювання цих відносин здійснюється галузевими нормативними актами правоохоронних органів. Пенсійне забезпечення і медичне обслуговування, соціальне обслуговування і соціальна підтримка, забезпечення соціальною допомогою регулюються нормами права соціального забезпечення, а відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю працівників правоохоронних органів, нормами цивільного права.

У даній статті про «Поняття соціального захисту співробітників правоохоронних органів» автором було проаналізовано законодавство України та наукову літературу. Питання соціального захисту

зумовлено об'єктивною потребою суспільства в ефективній системі забезпечення правопорядку, здатної гарантувати захист особистості, суспільства і держави від злочинних посягань. Правоохоронні органи відіграють важливу роль у механізмі сучасної держави. Від ефективності їх діяльності багато в чому залежать рівень законності і правопорядку в країні, безпека громадян, ступінь захисту їх прав та законних інтересів. У свою чергу, ефективність діяльності правоохоронних органів перебуває в прямій залежності від рівня соціального захисту їх працівників і членів сімей співробітників. Однак як показує статистика, в даний час рівень соціального захисту працівників правоохоронних органів та членів їх сімей ще далекий від необхідного.

Специфіка правоохоронної служби, в тому числі обмеження на службі, вимагає забезпечення співробітників не тільки грошовим утриманням. Важливе значення мають охорона здоров'я, в тому числі медична допомога, медикаментозне забезпечення, санаторно-курортне лікування та відпочинок працівників і членів їх сімей, утримання дітей співробітників у дитячих дошкільних установах, соціально-побутове забезпечення співробітників та їх сімей, пенсійне забезпечення, інші заходи соціального захисту. Усе сказане вище зумовило актуальність теми цієї статті і визначило її вибір.

У нормативних правових актах і науковій літературі нерідко вживається словосполучення «соціальні гарантії». Це має місце як у найменуванні деяких нормативних правових актів, так і в їх утриманні. Однак легального визначення поняття соціальних гарантій досі немає. Водночас є нагальна необхідність дослідити це поняття. Таке поняття є загальним і охоплює всі гарантії, неза-



лежно від їх змісту. У комплексі вони створюють можливості для здійснення громадянами своїх прав і виконання обов'язків. Існує необхідність у класифікації гарантій із тих чи інших підстав. Якщо взяти за основу різні аспекти стану громадянина в суспільстві (економічний, політичний, соціальний, правовий), то можна виділити відповідні їм гарантії.

Ключові слова: правоохоронні органи, соціальний захист, соціальні гарантії, державні службовці, забезпечення.

Aloshyn V. Concept of social protection of law enforcement officers

In this article on the "Concept of social protection of law enforcement officers" the author analyzed the legislation of Ukraine and the scientific literature. The issue of social protection is due to the objective need of society in an effective system of law and order, able to guarantee the protection of the individual, society and the state from criminal encroachment. Law enforcement agencies play an important role in the mechanism of the modern state. The level of law and order in the country, the safety of citizens, the degree of protection of their rights and legitimate interests largely depend on the effectiveness of their activities. In turn, the effectiveness of law enforcement agencies is directly dependent on the level of social protection of their employees and family members of employees. However, statistics show that at present the level of social protection of law enforcement officers and their families is still far from necessary. The specifics of the law enforcement service, including restrictions on service, require providing employees not only with money. Important are health care, including medical care, medical care, spa treatment and

recreation of employees and their families, maintenance of children of employees in preschool institutions, social and household support of employees and their families, pensions, others social protection measures. All the above determined the relevance of the topic of this article and determined its choice. In normative legal acts and scientific literature the phrase "social guarantees" is often used. This is the case both in the title of some normative legal acts and in their content. However, there is still no legal definition of social guarantees. This concept is general and covers all warranties, regardless of their content. Together, they create opportunities for citizens to exercise their rights and responsibilities. At the same time, there is a need to classify guarantees for one reason or another. If we take as a basis various aspects of the state of the citizen in society, we can identify the appropriate guarantees.

Key words: law enforcement agencies, social protection, social guarantees, civil servants, provision.

Література

1. Гетьманцева Н.Д. Право соціального забезпечення: методичні рекомендації для студентів юридичного факультету Чернівці : Рута, 2003. С. 5–6.
2. Право социального обеспечения : учебник / под ред. К.Н. Гусова. Москва : ПВОЮЛ, 2001.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30 (23.07.96). Ст. 141.
4. Конституції України : коментар під. ред. В.Ф. Опришка. Київ, 1996. С. 58–61.
5. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.93 № 3781. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 11 (15.03.94). Ст. 50.
6. Про основи національної безпеки України : Закон України від 26.09.2003 № 964-VI. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 351.



7. Г. Гончарова, В. Жернаков, С. Прилико. Підручник з пенсійного забезпечення є, але чи є пенсійне право? *Право України*. 1998. № 12. С. 138–139.

8. Мачульская Е.Е. *Право социального обеспечения : учебн. пособие для вузов*. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : ЗАО «Книжныймир», 2001.

9. Захарова О.С., Карабань В.Я., Ковальський В.С. *Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підручник*. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 376 с.

10. *Судові та правоохоронні органи України : підручник / під ред. проф. О.М. Бандурки*. Харків : Ун-т внутр. дел, 1999. 350 с.

11. Чувилов А.А. *Правоохранительные органы : учебное пособие*. Москва : Юриспруденция, 2000. 176 с.

12. Сирота И.М. *Право социального обеспечения в Украине : учебник*. Харьков : Одиссей, 2000.

13. Доброхотова Е.Н., Филлипова М.В., Янтураева М.А. *Советское право социального обеспечения*. Санкт-Петербург : Изд. С.-Петербург. ун-та, 1992. С. 5–6.

14. Болотіна Н. Концепція кодифікації законодавства України про соціальне забезпечення. *Право України*. 1996. № 7. С. 51–52.

15. *Право социального обеспечения : практикум. Нормативные акты. Образцы документов / Под ред. Э. Г. Тучковой*. Москва : Новый юрист, 1997.

16. Чутчева О. *Право на социальную защиту: вопросы теории*. Підприємництво, господарство і право. 2002. № 8. С. 62–64.

17. Клемпарський М.М. Співвідношення термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» в законодавстві України. *Право і безпека*. № 2(3). С. 92–95.

18. Приходько С. *Держава і соціальний захист громадян*. *Право України*. 1999. № 9. С. 25.

19. Панасюк О.Т. Про зміст поняття «соціальний захист». *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2003. № 12. С. 77.

20. Сташків Б.І. *Право людини на соціальне забезпечення та його реалізація в Україні. Захист соціальних прав людини і громадянина в Україні: проблеми юридичного забезпечення : матеріали науково-практичної конференції 30 січня 2003 р.* Київ, 2003. С. 40.

21. Болотіна Н. *Право людини на соціальне забезпечення в Україні : проблеми термінів і понять*. *Право України*. 2000. № 4. С. 35–40.

22. Кісіль О.Ю. Загальні підходи до розуміння категорії «соціальне забезпечення». *Право і безпека*. 2011. № 5(42). URL: http://www.nbuv.ua/portal/soc_gom/pib/2011_5PB-5/PB-5_41.pdf.

23. Устинов С.О. Співвідношення термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» в законодавстві України. *Юридична наука і практика*. № 2. 2011. С. 90–95.



Н. Гарасимчук,

аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ АДВОКАТОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Адвокати, як учасники кримінального провадження, є носіями певного обсягу процесуальних прав та обов'язків і залежно від процесуального статусу особи, яку такі представляють/захищають, тією чи іншою мірою впливають на здійснення конкретного кримінального провадження.

У ході представництва інтересів клієнтів адвокати можуть вибирати різноманітні тактичні засоби і способи, що насамперед залежать від цілі, поставленої клієнтом, та інтересів останнього. Арсенал способів досягнення певних цілей відрізняється, водночас неодноразово лунають «звинувачення» про поширену практику серед адвокатів, яка полягає у зловживанні процесуальними правами, правова природа яких являє собою основний предмет такої роботи.

Вітчизняний законодавець де-факто оминув нормативне закріплення інституту зловживання процесуальними правами, обмеживсь поодинокими нормами-запобіжниками. З огляду на викладене, вважаємо теоретично необхідним та практично витребуваним з'ясувати поняття та ознаки такої правової категорії, як «зловживання процесуальними правами адвокатом у кримінальному провадженні».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Комплекс питань, пов'язаних зі змістом зловживання правом, способами виявлення та запобігання таким у кримінальному провадженні, являв собою предмет дослідження

як вітчизняних (О.В. Андрушко, Р.М. Білокін, О.В. Капліна, О.Ю. Хабло, І.Д. Іванюк), так і іноземних науковців (О.І. Даровських, О.В. Желева, О.Я. Баєв, Т.В. Трубникова, О.І. Андреева, Ł. Coga, Ł. Bartosz, Є.В. Рябцева та ін.).

Попри вагомий внесок, зокрема, вищезазначених науковців у розроблення окресленої проблематики, інтерпретація сутності цієї правової категорії різниться за змістом і виокремленими ознаками. Недослідженими залишаються питання, пов'язані із виокремленням ознак зловживань процесуальними правами адвокатом, з'ясування поняття наведеного феномена. Викладене є практично необхідним для запобігання та протидії адвокатам, які зловживають процесуальними правами, тим самим можуть порушити права/законні інтереси інших учасників, послабити авторитет судової влади, зумовити виникнення загрози недосягнення завдань кримінального провадження тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження. З'ясування сутності поняття «зловживання процесуальними правами адвокатом» вважаємо за доречне розпочати із того, що, як відомо, визначенням поняття називають логічну операцію, яка розкриває зміст поняття, що являє собою сукупність ознак, які відтворюють предмет. При цьому ознаки поділяються на: суттєві (які виділяють поняття серед інших) та несуттєві (що не є визна-



чальними стосовно якісної специфіки узагальнених у понятті предметів). З наведеного видається, що визначенню поняття «зловживання процесуальними правами адвокатом» передують виокремлення суттєвих ознак такого.

Водночас вітчизняна наукова доктрина не містить визначення ознак «зловживання процесуальними правами адвокатом». Для аналізу таких вважаємо послуговуватись розробленими науковцями підходами до ознак «зловживання правом у кримінальному провадженні», що, як доречно зазначає О.В. Андрушко [11, с. 173], є родовим до видового «зловживання процесуальними правами», підвидом якого є зловживання процесуальними правами адвокатами у кримінальному провадженні.

Тобто, на наш погляд, структура зловживань у кримінальному провадженні у контексті цього дослідження полягає у такому:

- зловживання правом у кримінальному провадженні;
- зловживання процесуальними правами/повноваженнями учасниками кримінального провадження;
- зловживання процесуальними правами адвокатом.

З огляду на викладене вважаємо за необхідне проаналізувати наявні підходи науковців до ознак зловживань правом у кримінальному провадженні та висловити власну позицію щодо таких.

Ознака № 1: наявність конкретного права, закріпленого законом

Таку позицію підтримують, зокрема, О.І. Даровських [7, с. 86], О.Ю. Хабло [17, с. 57], О.В. Капліна [10, с. 290]. При цьому зазначають, що зловживання можливе виключно, коли у особи є певне право, із чим ми погоджуємось загалом, оскільки конкретне суб'єктивне право є засобом зловживання, за відсутності якого не матиме місце саме зловживання.

Поряд із цим, розглядаючи вказану ознаку із врахуванням конкретного учасника кримінального

провадження – адвоката, вважаємо більш доречним вести мову не так про «наявність права», а, швидше, як про «відсутність заборони на таке діяння». Справа в тому, що адвокат у своїй діяльності керується не лише Конституцією України та КПК України, а і ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», у ч. 1 ст. 20 якого зазначено, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом.

Ознака № 2: проявляється у діянні (дії або бездіяльності)

Як і О.І. Андреева, О.В. Желева [3, с. 64], О.І. Даровських [7, с. 75] та О.Ю. Хабло [17, с. 80], ми підтримуємо вказану позицію, оскільки з-поміж іншого така ознака властива протиправній поведінці, підвидом якої є аналізоване поняття, і вважаємо, що зловживання може проявлятися у:

- активній формі (вчинення дій), наприклад, подання аналогічних клопотань, скарг, заяв із питань, які вирішені;
- пасивній формі (допущення бездіяльності), до прикладу, нездійснення ознайомлення із матеріалами кримінального провадження.

Ознака № 3: є реалізацією норми права

На думку О.І. Даровських [7, с. 46], зловживання правом слід віднести до таких форм реалізації норми права, як використання та правозастосування, а з точки зору Н.А. Дурново [8, с. 24], також додержання норми права.

Натомість, вважаємо, що зловживання правом неприпустимо відносити до форм реалізації норми права як таких. Наведене зумовлене тим, що, як зазначають учені-теоретики О.Ф. Скакун [14, с. 386], М.І. Козюбра [9, 235], реалізація норми права є правомірною поведінкою. При цьому ми дотримуємось позиції, що зловживання є різновидом протиправної поведінки, отже, алогічно розглядати таке крізь призму форм реалізації норм права, що охоплюються виключно правомірною поведінкою.



Із наведеного видається, що зловживання суб'єктивним (у т.ч. процесуальним) правом є антиподом реалізації норм права, іншими словами «антиреалізацією норми права», та не може аналізуватись із точки зору дотримання, застосування, виконання, використання норм права.

Ознака № 4: суперечить призначенню норми права

На думку О.І. Андреевої, О.В. Желева [3, с. 57], Л. Сога [1, с. 120], зловживання правом слід розглядати, зокрема, як використання прав всупереч їх призначенню. Водночас О.Ю. Хабло [17, с. 36] зазначає, що необхідно з'ясувати, чи відповідає цілі, яку переслідує суб'єкт під час реалізації кримінальних процесуальних норм, тій, яку переслідує законодавець.

Але не погоджуємось із теоретичним обґрунтуванням та можливістю практичного застосування наведеного підходу, оскільки насамперед виникає запитання: як з'ясувати цілі, якої бажає досягти учасник кримінального провадження завдяки використанню конкретного права. Логічним є припущення, що більшість заперечить, що переслідує цілі, яка суперечить призначенню норми права, з огляду на небажання настання негативних наслідків.

Водночас якщо адвокат дізнався про наявність законних підстав для відводу судді і водночас зацікавлений у зяттяванні кримінального провадження, то у такому разі переслідує одночасно дві цілі. Тоді формально це діяння суперечить цілі норми (у частині зяттявання), але чи це свідчить про наявність зловживання загалом – питання відкрите. Отже, запропонований телеологічний спосіб тлумачення, якщо і дасть можливість встановити істинне призначення норми, не сприятиме з'ясуванню, чи конкретне діяння є зловживанням.

Окрім цього, у частині визначення, яке ж призначення (цілі) кожної норми права у кримінальному провадженні, постає низка запитань, зокрема:

– хто уповноважений визначати призначення конкретної норми права?

– чи варто закріпити призначення норми права, якщо так, то чи це слід здійснювати ситуативно (у судовому рішенні) чи нормативно у законі?

– як діяти у разі, якщо конкретне правомістить дві чи більше цілей, а учасник переслідує лише одну із таких?

– які запобіжники неправильного (помилкового) суб'єктивного трактування призначення конкретного права відповідним суб'єктом.

Ознака № 5: суперечить завданням кримінального провадження

Статтею 2 КПК України визначено завдання кримінального провадження. У контексті такої ознаки Л. Bartosz [2, с. 159] зазначав, що низький рівень деталізації завдань не може становити самостійну основу для виявлення зловживань. Втім Л. Bartosz [2, с. 159] апелював, що призначення кримінального провадження не слід трактувати лише як декларацію, а як повноцінну норму.

Водночас Р.М. Білокінь [5, с. 257] вважає, що процесуальне право має реалізовуватися особою з метою задоволення чи то власних, чи то представлених інтересів, які не повинні суперечити інтересам, що охороняються законом. Однак, на наш погляд, наведене є ідеальною конструкцією, яку втілити у реаліях кримінального провадження – завдання близьке до неможливого, з огляду на характерне кримінальному провадженню протиріччя інтересів різних учасників.

Водночас вважаємо, що із практичної точки зору більш значущою ознакою зловживання правом є не «використання права всупереч завданням кримінального провадження», а «перешкоджання (створення загрози перешкоджанню) досягненню завдань кримінального провадження», що зумовлює перенесення необхідності встановлення цілі, яку переслідує відповідний суб'єкт, на більш об'єктивну категорію – можливість перешкоджання досягненню завдань кримінального провадження чи загрози такому



перешкоджанню. Наведене зумовлене тим, що внутрішній стимул особи, на нашу думку, значно тяжче встановити, ніж об'єктивну можливість учасника перешкоджати досягненню завдань, визначених ст. 2 КПК України.

Ознака № 6: наявність вини

Як стверджують О.І. Андреева, О.В. Желева [3, с. 71], зловживання суб'єктивним правом завжди умисне та усвідомлене діяння. На нашу думку, суб'єктивну сторону зловживання слід розглядати із точки зору ставлення особи до безпосереднього діяння та наслідків такого. При цьому через специфіку кримінального провадження учасники такого апіорі використовують закріплені права свідомо та умисно (за відсутності психічного та/або фізичного примусу). Водночас ставлення до наслідків діяння може відрізнитись, зумовлюватись різними суб'єктивними та об'єктивними причинами, тобто можливий як умисел, так і необережність у цій частині.

Водночас погоджуємось із Т.В. Трубниковою [16, с. 69], яка вважає, що наведений підхід науковців вимагає встановлення внутрішнього ставлення особи до своїх дій, вини в кожній ситуації, що потребуватиме використання складної процедури доказування, витрати сил, засобів і може виявитися нереалізованим. Видається, що критерії аналізу поведінки на предмет ознак зловживання повинні виключати необхідність доведення суб'єктивної сторони відповідного діяння.

Більше цього, вважаємо, що відсутня практична необхідність визначення форми вини під час кваліфікації зловживання процесуальними правами, оскільки діючи як умисно, так і з необережності особа може зумовити настання (виникнення загрози настання) негативних наслідків, що є ключовим. Більше того, навіть за умови відсутності наміру завдати шкоди це свідчитиме лише про необережну форму вини щодо наслідків здійснення права, однак жодним

чином не виключає зловживальний характер такої поведінки.

Окрім цього, не слід перетворювати поняття «зловживання процесуальними правами» на подібно іменовані кримінальні правопорушення у КК України, оскільки: по-перше, нівелюється специфіка таких діянь, як неправомірних, однак прямо не заборонених законом; по-друге, встановлення всіх елементів складу зловживань процесуальними правами (за аналогією із кримінальним правопорушенням) призведе до здійснення декількох проваджень щодо ймовірних фактів зловживань і необхідності встановлення таких у межах загального кримінального провадження, що недоцільно, обтяжливо у аспекті ресурсів та часу, а також не сприятиме досягненню завдань ст. 2 КПК України.

Ознака № 7: суперечить принципу добросовісності

Серед таких учених, як Р.М. Білокінь [5, с. 252], О.Я. Баєв, М.О. Баєв [4, с. 29], наявна одностайна думка, що принцип добросовісності є оціночний, розпливчастий та неоднозначний. Однак Є.В. Рябцева [12, с. 36] вважає, що антиподом зловживання правами є саме добросовісна поведінка. Про необхідність дотримання адвокатом принципу добросовісності неодноразово також вказують положення Правил адвокатської етики.

Ми погоджуємось, що добросовісність є оціночним поняттям, яке акцентує увагу на суб'єктивному ставленні та поінформованості суб'єкта щодо певних дій, а не об'єктивного змісту певної поведінки і наслідків такої. Водночас, на нашу думку, зовнішній прояв поведінки, до прикладу, адвоката є достатнім для встановлення факту добросовісності чи недобросовісності такої.

До прикладу, якщо адвокат-захисник вчиняє дії, які об'єктивно свідчать про затягування здійснення ознайомлення із матеріалами кримінального провадження, то така поведінка вважається недобросовісною,



незалежно від того, чи такий адвокат усвідомлював чи ні, що такою поведінкою порушує законні інтереси інших осіб, зокрема, у частині швидкого здійснення досудового розслідування та судового розгляду.

Ознака № 8: суперечить принципу розумності

Доцільність виокремлення вказаної ознаки обґрунтовують Є.В. Рябцева [13, 1], О.І. Андреева, О.В. Желева [3, с. 76]. Принагідно зазначимо, що вимога адвоката діяти розумно закріплена у низці положень Правил адвокатської етики.

У контексті з'ясування сутності принципу розумності варто навести позицію К.О. Буряковської [6, с. 169], яка зазначила, що зміст такого становлять вимоги, які знаходять своє втілення на стадіях нормотворчості й правозастосування, такі як: обґрунтованість, послідовність, розсудливість, обачність (відповідність розумним очікуванням), ефективність, доцільність. Водночас Ю.А. Тобота [15, с. 78] зазначає, що розумність дій учасника тісно пов'язана з їх підставою, тобто є зумовленість (обґрунтованість) таких дій.

Таким чином, оцінку зловживання процесуальними правами слід здійснювати, виходячи із критерію раціональної обґрунтованості такої, тобто наявності поважних причин, що слід підтверджувати відповідними доказами.

Отже, у разі якщо адвокат використовує право таким чином, що створює загрозу перешкоджання досягненню завдань кримінального провадження (наприклад, «зриває» судові засідання), то діяння такого вважатиметься порушенням принципу розумності і зловживанням виключно за відсутності обґрунтування таких дій: належного повідомлення інших осіб про таку неявку, зазначення причин та підтвердження таких відповідними доказами.

Ознака № 9: завдає шкоди

У аспекті завдання шкоди О.В. Андрушко [11, с. 172] ствер-

джує, що зловживання правами завжди має наслідком завдання шкоди іншим особам, суспільству, державі, а О.І. Даровських [7, с. 51] вважає, що це не є обов'язковою ознакою зловживання, оскільки шкода може бути своєчасно попереджена.

Водночас поділяємо думку Т.В. Трубникової [16, с. 67], яка зазначає, що сама по собі наявність шкоди інтересам інших учасників не може свідчити про зловживання правом, оскільки через об'єктивно існуючі в кримінальному процесі протиріччя між інтересами сторін і навіть різних учасників, що діють на одному боці, будь-яка ефективна реалізація одним з учасників кримінального судочинства своїх процесуальних прав може призвести до негативних наслідків для інтересів інших учасників.

Резюмуючи, вважаємо, що діяння слід кваліфікувати як зловживання виключно у разі, якщо внаслідок такого виникає істотний дисбаланс між інтересами особи, яка здійснює право, та інтересами інших суб'єктів, у т.ч. суспільства та держави, що виражається у непропорційному перешкоджанні (загрозі перешкоджання) досягненню завдань кримінального провадження.

Ознака № 10: встановлюється компетентним органом

Як стверджує з-поміж іншого О.В. Андрушко [11, с. 173], до ознак зловживання правом належить встановлення такого уповноваженим суб'єктом. Водночас О.І. Даровських [7, с. 97] вважає, що до таких суб'єктів можна віднести слідчого та суддю.

Водночас, на нашу думку, уповноваженим суб'єктом встановлення зловживання повинен бути виключно слідчий суддя/суд, а заявляти про ознаки такої поведінки (ініціювати розгляд такого питання) може будь-який заінтересований учасник кримінального провадження.

Наведений підхід відповідає ролі слідчого судді/суду як арбітра без власного процесуального інтересу.



Нормативним підтвердженням вказаної позиції є ч. 6 ст. 22 КПК України, за якою суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Натомість неприпустимо надавати повноваження слідчому/прокурору щодо встановлення факту зловживань адвокатів, оскільки це дисонуватиме принципу змагальності, з огляду на протилежність процесуальних інтересів у відповідних учасників.

Висновки. На підставі здійсненого аналізу різних підходів учених до визначення ознак зловживання правами, вважаємо, що у контексті зловживань процесуальними правами адвокатом слід виокремити такі ознаки: 1) прямо не заборонене законом; 2) полягає у діянні (дії або бездіяльності); 3) суперечить принципу добросовісності; 4) дисонує із принципом розумності; 5) непропорційно перешкоджає (створює загрозу перешкодження) досягненню завдань кримінального провадження; 6) встановлений слідчим суддею (судом).

Виходячи із викладеного, дефініцію поняття «зловживання процесуальними правами адвокатом» визначаємо як встановлений слідчим суддею (судом) різновид протиправної поведінки адвоката, який полягає у прямо не забороненому законом недобросовісному та нерозумному діянні, що непропорційно перешкоджає (створює загрозу перешкодження) досягненню завдань кримінального провадження.

Стаття присвячена з'ясуванню поняття «зловживання адвокатом процесуальних прав у кримінальному провадженні» як правового явища, яке негативно впливає на розвиток кримінального провадження, порушує (загрожує порушенням) права та/або законні інтереси інших учасників. При цьому ознаки вказаного поняття розглядаються як ті, що сформо-

вані як на позитивістському, так і природно-правовому підґрунті типу праворозуміння.

Автор доходить висновку, що не всі із наявних у науковій доктрині ознаки вказаного поняття є сутнісними за своїм змістом та дають змогу відмежувати таке від правомірних діянь. Обґрунтовується невдалість поглядів на те, що зловживання процесуальними правами є реалізацією норми права та діянням усупереч призначенню норми права. Втім автор наголошує на тому, що зловживання процесуальними правами суперечить таким принципам, як добросовісність та розумність.

У статті стверджується про необхідність відійти від наголосу на суб'єктивній стороні зловживання (умислі, необережності), а також з'ясування мети, якої намагається досягти адвокат, здійснюючи певне процесуальне право. Натомість автор вважає за необхідне сфокусуватись на наслідках таких діянь, що зумовлені зловживаннями процесуальними правами, як бар'єрами на шляху до досягнення завдань кримінального провадження.

Водночас автор доходить висновку, що не всі перешкодження досягненню завдань кримінального провадження можуть свідчити про наявність зловживання процесуальними правами, а виключно ті, що створюють істотну перевагу інтересів особи, яка здійснює право, порівняно з іншими учасниками кримінального провадження, суспільством та державою, тобто проявляються у непропорційному перешкодженні (загрозі перешкодження) досягненню завдань кримінального провадження, визначених у вітчизняному кримінальному процесуальному законі.

У подальшому перспективними дослідженнями у межах окресленої тематики є класифікація зловживань, відмежування таких від суміжних понять, формування



тактичних аспектів зловживань, а також комплексу виявлення та протидії таким діям.

Ключові слова: суб'єктивне право, принципи, призначення норми права, затягування, завдання кримінального провадження.

Harasymchuk N. The concept and features of abuse of the procedural rights by an attorney in criminal proceedings

The article is devoted to clarifying the concept of "abuse of procedural rights by an attorney in criminal proceedings" as a legal phenomenon that negatively affects the development of criminal proceedings, violates (threatens to violate) the rights and/or legitimate interests of other participants. At the same time, the features of this concept are considered as those that are formed on both positivist and natural law basis of types of legal understanding.

The author concludes that not all of the features of this concept available in scientific doctrine are essential in their content and make it possible to distinguish this from lawful acts. The failure of the views that the abuse of procedural rights is the implementation of the rule of law and an act contrary to the purpose of the rule of law is substantiated. However, the author emphasizes that the abuse of procedural rights is contrary to such principles as good faith and reasonableness.

The article argues that it is necessary to move away from the emphasis on the subjective side of abuse (intent, negligence), as well as to clarify the purpose that an attorney is trying to achieve by exercising a certain procedural right. Instead, the author considers it necessary to focus on the consequences of such actions, which are caused by the abuse of procedural rights, as barriers to achieving the objectives of criminal procedure.

At the same time, the author concludes that not all obstacles to the

achievement of criminal proceedings may indicate the abuse of procedural rights, but only those that create a significant advantage of the interests of the person exercising the right, compared to other participants in criminal proceedings, society and the state. That is, they are manifested in disproportionate obstruction (threat of obstruction) of achieving the objectives of criminal proceedings, defined in the domestic criminal procedure law.

In the future, promising research within the outlined topics is the classification of abuses, distinguishing them from related concepts, the formation of tactical aspects of abuses, as well as a set of detection and counteraction to such acts.

Key words: subjective law, principles, purpose of the rule of law, delay, objectives of criminal procedure.

Література

1. Cora Ł. Gradacja nadużycia prawa w procesie karnym (zarys teoretyczny). SP 2019. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.3246699>.
2. Bartosz Łukowiak. "Nadużycie prawa w procesie karnym". Problemy Prawa Karnego, 2020, No. 30, 4, s. 149–164. DOI: <https://doi.org/10.31261/PPK.2020.04.07>.
3. Андреева О.И. Злоупотребление обвиняемым субъективными правами и его преодоление в ходе предварительного расследования : монография / О.И. Андреева, О.В. Желева. Нац. исслед. Том. гос. ун-т. Томск : Издательский Дом Томского государственного университета, 2019. URL: <http://vital.lib.tsu.ru/vital/access/manager/Repository/utls:000652823>.
4. Баев О.Я. Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам / О.Я. Баев, М.О. Баев. Москва : Проспект, 2014. 209 с. URL: <https://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=253251>.
5. Білокінь Р.М. Кримінально-процесуальна відповідальність : монографія. Київ : Вид. центр «Кафедра», 2017. 430 с.
6. Буряковська К. Юридичні стандарти, що ґрунтуються на принципі



розумності. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1–2. С. 169–177.

7. Даровских О.И. *Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России* : дисс на соис. уч. степ. канд. юрид. наук. Челябинск, 2013.

8. Дурново Н.А. *Злоупотребление правом как особый вид правового поведения: теоретико-правовой анализ* : дисс на соис. уч. степ. канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006.

9. *Загальна теорія права* : підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с. URL: <https://www.osce.org/files/documents/8/1/283756.pdf>.

10. Капліна О.В. *Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі*. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3. С. 286–295. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/6169>.

11. Андрушко О.В. *Правова категорія «зловживання правом» у кримінальному судочинстві*. *Право і суспільство*. 2016. № 5(2). С. 169–174. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_5%282%29__30.

12. Рябцева Е.В. *Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве*. Москва : Юрлитинформ, 2014. 144 с.

13. Рябцева Е.В. *Принцип разумности как основа уголовно-процессуальной деятельности*. *Российская юстиция*, 2011. № 3. С. 32. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/55353-princip-razumnosti-osnova-ugolovno-processualnoj-deyatelnosti>.

14. Скакун О.Ф. *Теорія держави і права* : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. С. 386. URL: <http://politics.elib.org.ua/pages-cat-51.html>.

15. Тобота Ю.А. *Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві* : монографія. Харків. нац. пед. ун-т ім. Г.С. Сковороди. Харків : ХНПУ, 2020. 140 с. URL: <http://dspace.hnpu.edu.ua/handle/123456789/3750>.

16. Трубникова Т.В. *Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства*. *Вестник Томского государственного университета*. 2015. № 3 (17). 126 с. Серия «Право». DOI: <https://doi.org/10.17223/22253513/17/8>.

17. Хабло О.Ю. *Зловживання у сфері кримінального процесу* : дис. ... канд. наук : 12.00.09. 2009.



А. Щербіна,

аспірант кафедри кримінального права та кримінології
факультету № 1
Донецького державного університету внутрішніх справ

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НОРМАЛЬНОЇ РОБОТИ АВТОМАТИЗОВАНОЇ СИСТЕМИ ДОКУМЕНТООБІГУ СУДУ

Удосконалення національної нормативно-правової бази важко уявити без запозичення позитивного міжнародного та зарубіжного досвіду. Міжнародна правова спільнота регулярно працює над низкою проблемних питань, вирішення яких позитивним чином вплине на більшість законодавств. Варто звернути увагу на те, що, незважаючи на автентичність кожного окремого кримінального законодавства, більшість форм суспільно небезпечної діяльності є дуже схожими. Це стосується і кримінальних правопорушень проти правосуддя загалом та незаконного втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду зокрема. Нині в усьому світі вчені намагаються розробити засоби та заходи, які сприятимуть протидії протиправного впливу на роботу електронно-обчислювальних машин з метою захисту безпеки інформації. Не є винятком і автоматизовані системи, котрі зберігають дані, які належать суду. Саме тому низкою міжнародних нормативно-правових актів було сформульовано сукупність основних принципів, на яких має будуватись кримінально-правова охорона такого роду даних.

Отже, 12 грудня 2003 р. була прийнята Декларація ООН «Побудова інформаційного суспільства – глобальна задача в новому тисячолітті». Декларацією, зокрема, проголошено такі важливі принципи побудови

інформаційного суспільства: 1) верховенство права поряд зі сприятливою, прозорою, такою, що сприяє конкуренції, заснованою на принципі технологічної нейтральності і передбачуваною політичною і регламентарною базою, враховує національні особливості, необхідні для створення орієнтованого на інтереси людей інформаційного суспільства; 2) використання і розгортання ІКТ повинні бути спрямовані на створення переваг у всіх аспектах нашого повсякденного життя; 3) додатки на базі ІКТ потенційно важливі для діяльності органів державного управління і наданих ними послуг [1]. Основні рекомендації щодо впровадження електронної демократії викладені у Рекомендації СМ/Rec (2009) 1 КМ РЄ державам-членам від 18 лютого 2009 р. [2]. Натепер світова спільнота активно працює над створенням та/або удосконаленням електронного суду. При цьому жодний нормативно-правовий акт сучасної України не має вичерпної дефініції такого феномена, що нашою думкою на думку про те, що законодавець сам неповною мірою розуміє загальні особливості електронного суду та порядку їх запровадження в національну правову систему. На наш погляд, під електронним судом необхідно розуміти *інформаційно-аналітичну підсистему, завдання якої полягає у забезпеченні всебічної технологізації процесу судового*



документообігу та діловодства, а також налагодження алгоритму взаємодії з учасниками судового процесу з метою дотримання їхніх прав та законних інтересів.

У цьому ж документі міститься дефініція електронного правосуддя: «використання ІКТ (інформаційних та комунікаційних технологій) у реалізації правосуддя всіма зацікавленими сторонами в юридичній сфері з метою підвищення ефективності та якості державних служб, зокрема для приватних осіб та підприємств. Це включає у себе електронний зв'язок і обмін даними, а також доступ до судової інформації» (Р. 38). Рекомендація Rec (2001) 3 КМ РЄ державам-членам «Щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій» вказує на необхідність забезпечення можливості: 1) відкриття провадження за допомогою електронних засобів; 2) здійснення подальших процесуальних дій у рамках провадження у середовищі електронного документообігу; 3) отримання відомостей про хід справи шляхом одержання доступу до судової інформаційної системи; 4) одержання інформації про результати провадження в електронній формі (п. 3) [3]. Нідерландський експерт Дорі Рейлінг зазначає чотири рівні електронної взаємодії між громадянами та владою, що розроблені в ЄС: перший рівень – онлайнова інформація про загальнодоступні послуги; другий рівень – одностороння взаємодія: завантаження форм із сайтів; третій рівень – двостороння взаємодія: обробка форм (у тому числі аутентифікація), процесуальні дії у цифровій формі; четвертий рівень – транзакція: робота зі справою, прийняття та оголошення рішення, оплата [4, с. 4]. Варто звернути увагу на те, що фактично електронний суд являє собою автоматизовану систему документообігу суду, в її «чистому» вигляді.

Одним з головних підсумків сьомого Конгресу Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поведінки з правопорушниками, що проходив у Мілані (Італія) з 26 серпня по 6 вересня 1985 року, є прийняття Основних принципів незалежності судових органів. У своїй резолюції про Основні принципи, яка наводиться нижче, Конгрес рекомендував їх для використання в межах національної, регіональної та міжрегіональної діяльності і закликав Комітет з профілактики злочинності та боротьби з нею розглянути питання про ефективне першочергове їх впровадження. Конгрес звернувся до Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй вжити належних заходів для забезпечення максимально широкого поширення Основних принципів і підготувати доповідь про їх здійснення. У своїй резолюції 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральна Асамблея вітала Основні принципи і запропонувала урядам дотримуватися їх та брати до уваги в межах свого національного законодавства і практики. За рекомендацією Комітету профілактики злочинності та боротьби з нею Економічна і Соціальна Рада запропонувала державам-членам кожні п'ять років, починаючи з 1988 року, інформувати Генерального секретаря про результати, досягнуті у здійсненні Основних принципів (резолюція 1986/10 від 21 травня 1986 року) [5, с. 19]. Такий підхід було запроваджено з метою своєчасного реагування на ймовірні проблеми, які можуть виникнути під час реалізації системи електронного суду.

Сюди входила б інформація, що стосувалася їх поширення, включення в національне законодавство проблем, що виникають у ході діяльності з їх здійснення на національному рівні, а також допомога, яка, можливо, буде потрібна з боку міжнародної спільноти. Генеральна Асамблея вітала цю рекомендацію



Ради у своїй резолюції 41/149 від 4 грудня 1986 року про права людини у разі здійснення правосуддя. В Основних принципах підкреслюється, що незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Правосуддя вимагає, щоб кожен мав право на справедливий і публічний розгляд у компетентному, незалежному та об'єктивному суді відповідно до принципів, проголошених у Загальній декларації прав людини (стаття 10), Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (стаття 14) та інших документах Організації Об'єднаних Націй. Для здійснення цього права необхідно мати незалежний судовий орган [5, с. 20]. Вказана пропозиція здається досить доречною, оскільки дає можливість зробити судовий процес максимально прозорим та відкритим. Більше того, такий підхід дозволить знизити корупційні ризики та загальну кількість такого роду кримінальних правопорушень (у т. ч. у сфері правосуддя).

З огляду на те, що у Статуті Організації Об'єднаних Націй народи світу заявляють, зокрема, про свою рішучість створити умови, за яких можна дотримуватися справедливості, щоб забезпечити міжнародне співробітництво в заохоченні і розвитку поваги до прав людини і основних свобод без будь-якої різниці; з урахуванням того, що в Загальній декларації прав людини втілені, зокрема, принципи рівності перед законом, презумпції невинності і права на справедливий і відкритий судовий розгляд компетентним, незалежним і неупередженим судом, заснованим відповідно до закону; з урахуванням того, що Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права гарантують також право бути судженим без невинправданої затримки; з урахуванням того, що все ще часто існує невідповідність

між уявленням про ці принципи і фактичним становищем; з урахуванням того, що в організації і відправленні правосуддя в кожній країні слід керуватися цими принципами і що треба докладати зусиль для повного втілення їх у життя; з урахуванням того, що норми, які стосуються здійснення функцій судді, мають бути націлені на те, щоб забезпечувати суддів можливістью діяти відповідно до цих принципів; з урахуванням того, що на суддів покладається обов'язок приймати остаточне рішення з питань життя і смерті, свободи, прав, обов'язків і власності громадян; з урахуванням того, що шостий Конгрес Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поведження з правопорушниками у своїй резолюції просив Комітет з профілактики злочинності та боротьби з нею включити до першочергових завдань розробку керівних принципів, що стосуються незалежності суддів та відбору, професійної підготовки і статусу суддів та прокурорів; з урахуванням того, що в зв'язку з цим потрібно насамперед розглянути питання про роль судів у системі правосуддя і важливість їхнього відбору, підготовки й поведінки; урядам слід було б брати до уваги і шанувати в межах свого національного законодавства і практики, доводити до відома суддів, адвокатів, працівників виконавчих і законодавчих органів і широкої громадськості основні принципи, сформульовані для того, щоб допомогти державам-членам у вирішенні завдань забезпечення і зміцнення незалежності судових органів [5, с. 21]. Саме ці завдання було покладено в основу створення автоматизованих систем документообігу як одного із гарантів удосконалення взаємодії судових органів між собою, а також іншими організаціями та установами, громадянами та учасниками судового процесу.

Принципи сформульовані головним чином для професійних суддів, однак у разі необхідності вони рів-



ною мірою можуть застосовуватись і до непрофесійних суддів, якщо такі є. Незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її. Судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку і з будь-яких причин. Судові органи мають компетенцію стосовно всіх питань судового характеру і виняткове право вирішувати, чи входить передана їм справа до їхньої встановленої законом компетенції. Не повинно мати місце неправомірне чи несанкціоноване втручання в процес правосуддя, а судові рішення, винесені суддями, не підлягають перегляду. Цей принцип не перешкоджає здійснюваному відповідно до закону судовому перегляду чи пом'якшенню вироків, винесених судовими органами. Кожна людина має право на судовий розгляд у звичайних судах або трибуналах, які застосовують встановлені юридичні процедури. Не повинні утворюватися трибунали, що не застосовують встановлені належним чином юридичні процедури, з метою підміни компетенції звичайних судів або судових органів. Принцип незалежності судових органів дає судовим органам право і вимагає від них забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін. Кожна держава-член повинна надавати відповідні засоби, які давали б змогу судовим органам належним чином виконувати свої функції [5, с. 22]. У зазначеному контексті найбільш цінною є думка міжнародної спільноти про те, що не повинно мати місця неправомірне чи несанкціоноване втручання в процес правосуддя, а судові рішення, винесені суддями,

не підлягають перегляду. Саме це правило вказує на прозорість та безпечність судового процесу, на об'єктивне та неупереджене правосуддя.

У цьому Висновку йдеться про застосування сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (ІТ) у судах. Цей Висновок концентрує свою увагу на можливостях, які пропонує ІТ у розрізі взаємодії та впливу на судову владу та судочинство. Особливо це стосується таких проблем, як доступ до правосуддя, верховенство права, незалежність суддів та судової влади, функціонування судів, дотримання прав та виконання обов'язків учасників судочинства. Висновок не стосується технічних аспектів функціонування ІТ. ІТ повинні бути інструментом або засобом покращення адміністрування судочинства, полегшувати доступ користувачів до судів та укріплювати гарантії, встановлені статтею 6 Європейської Конвенції з прав людини (ЄКПЛ – ECHR): доступ до правосуддя, неупередженість, незалежність судді, справедливість та розумні терміни розгляду справи [5, с. 287]. Таким чином, комп'ютеризація дає суддям можливість своєчасно вносити дані, які надалі можуть бути використані як доказ об'єктивного рішення у кожній окремій справі.

Впровадження ІТ у судах Європи не повинне шкодити авторитету та кадровому забезпеченню судової системи. Якщо судочинство буде сприйматися користувачами як суто технічний процес без його реальної та фундаментальної функції, здійснення правосуддя може стати повністю автоматизованим без участі людського фактора. Судочинство насамперед має містити людський фактор, оскільки тут йдеться про реальних людей та про вирішення їхніх спорів. Найвагоміше значення людський фактор має в оцінці поведінки сторін та їх свідків у судовому засіданні, що і становить складник роботи судді [5, с. 288]. Насправді,



комп'ютеризація – це лише один зі шляхів спрощення ведення документації та підтримання внутрішніх та зовнішніх зв'язків. Безпосередньо правосуддя – це складний процес, котрий полягає у поєднанні об'єктивних та суб'єктивних можливостей судді сприйняти всі обставини справи з метою винесення єдино правильного та справедливого рішення.

Велика хартія покладає на суддів відповідальність за доступ до швидкого, ефективного врегулювання спорів. Судді мають чітко відзначати як переваги, так і недоліки ІТ, ураховувати та не допускати будь-яких порушень у здійсненні правосуддя. ІТ не повинні обмежувати процесуальні права сторін. Судді повинні усвідомлювати можливість такої загрози, оскільки саме вони відповідальні за дотримання та захист прав сторін. Судді повинні брати участь в оцінці впливу ІТ, особливо якщо вимагається або дозволяється застосування електронних засобів у діловодстві та/або судовому процесі. Не всі особи мають доступ до ІТ. З огляду на сучасну ситуацію, не потрібно нехтувати традиційними засобами доступу до інформації. Довідкові стенди та інші форми допомоги, що надаються у судах, не повинні зникнути з огляду на те, що ІТ зробили судочинство доступним для усіх. Ці заходи – невідкладна турбота про соціально незахищені та вразливі верстви населення. Використання ІТ не повинне обмежити процесуальні права та гарантії тих, хто не має доступу до сучасних технологій; держави мають гарантувати, що їм надають відповідну допомогу в цій сфері. З огляду на ту важливу роль, яку ІТ відіграють нині у здійсненні судочинства, особливо важливим є гарантія того, що використання ІТ навіть на короткі періоди не буде уповільнювати роботу суду щодо вирішення спорів та здійснення інших процесуальних дій. Щоб уникнути будь-якого негативного впливу на діяльність суду, мають існувати

альтернативні рішення, якщо ІТ виходять з ладу, з'являються технічні несправності тощо [5, с. 289]. Всі ці особливості нині покладені в основу розробки електронного суду в Україні. Однак, на жаль, наша країна досі не розробила певні стандарти, котрі забезпечували би безпеку та ефективність такого роду підсистеми.

На пильну увагу заслуговує оцінка законопроектів стосовно впровадження ІТ та кола проблем, пов'язаних з їхнім використанням. КРЄС наголошує на тому, що нове законодавство з цих питань має набрати чинності тільки після того, як системи ІТ будуть адаптовані до нових вимог, а кадровий персонал суду буде навчений відповідним чином. Використання ІТ у судочинстві – це особливо важлива тема у сфері міжнародної та європейської співпраці. ІТ можуть використовуватися у сфері обміну необхідними відомостями, запитів до іноземних судів, повідомлень держав-членів щодо судових документів, а також для міжнародного дослідження доказів (наприклад, шляхом застосування відеоконференцзв'язку), КРЄС рекомендує державам розглянути можливість надання взаємного доступу до національних ІТ систем, створення таких систем, сумісних одна з одною. Це зможе стати гарантією, що ІТ здатні підняти на якісніший рівень співпрацю суддів у різних країнах та не створювати при цьому будь-яких перепон. КРЄС прихильно ставиться до рішень, що були прийняті деякими державами на виконання інструкцій Європейського Союзу, які дозволяють відкривати провадження у цивільних справах у спорах між громадянами різних держав в електронному вигляді, а також використовувати відеоконференцзв'язок у рамках міжнародної співпраці [5, с. 290]. До речі, комп'ютеризація може також позитивно впливати на міжнародні зв'язки між судами та обмін досвідом проведення судового розслідування.



Використання ІТ покращує доступ до судочинства, а також підвищує його ефективність та прозорість. З іншого боку, це потребує значних фінансових інвестицій. У рекомендації 289 КРЕС ідеться про те, що доступ до судочинства має покращуватися, в тому числі і за рахунок використання ІТ, тому держави повинні проявляти відповідну фінансову підтримку. Бази даних та інформація, яка міститься в реєстраційних журналах, матеріалах справ, підготовчих документах та проєктах, судових рішеннях, статистичних даних стосовно оцінки діяльності суддів та суду загалом, повинна захищатися на відповідних рівнях безпеки. В межах суду доступ окремих працівників повинен бути обмеженим відповідно до функціональних обов'язків. Беручи до уваги природу спорів, що розглядаються у судах, онлайн-доступ до судових рішень може порушити особисті права громадян та становити загрозу інтересам підприємств. Отже, суди та судові органи повинні забезпечити належний захист бази даних, і це має бути закріплене на законодавчому рівні. КРЕС заохочує розвиток ІТ як інструмента покращення спілкування між судами та ЗМІ, надаючи ЗМІ більш легкий доступ до судових рішень, а також до розкладу призначених судових засідань [5, с. 290]. Сфера ІТ – сукупність потужних можливостей удосконалення майже всіх сфер життєдіяльності суспільства. Комп'ютеризація значно спрощує доступ до необхідних даних та інформації. При цьому активний розвиток шахрайств, які вчиняються з використанням комп'ютерної техніки, хакерські атаки та інші кіберправопорушення свідчать про не досить повноцінно організований рівень захисту інформації. У зарубіжних країнах це питання стоїть не так гостро, у зв'язку із чим більшість європейських держав вдало інтегрували у свою нормативно-правову базу рекомендації міжнародної спільноти в частині розвитку автоматизованих систем у роботі судів.

Повна, достовірна та своєчасна інформація з питань здійснення судочинства є основним аспектом, що гарантує доступ до правосуддя, як це зазначено у статті 6 ЄКПЛ. Судді мають переконатися, що кожна особа, яка бере участь у судовому процесі, має доступ до достовірної інформації. Така інформація повинна містити дані або вимоги, дотримання яких необхідне у судовому процесі. Зазначені заходи потрібні для забезпечення рівності сторін у засобах захисту своїх прав. У будь-якому разі судова система не може існувати окремо від користувачів її послуг, а розвиток ІТ не звільняє суди від відповідальності. ІТ створює нові можливості для судів у наданні користувачам судових послуг загальної інформації стосовно судової системи, її діяльності, прецедентного права, судових витрат та ризиків судового процесу, альтернативних методів вирішення спорів тощо. КРЕС рекомендує судовій системі використовувати Інтернет та інші нові технології у повному обсязі з метою надання широкій публіці тих елементів, які відповідно до Висновку № 6 (параграф 12 та наступні) повинні бути поширені серед громадськості [5, с. 291]. Нині йдеться про інформацію, котра може сприйматись користувачем як прецедентна та бути використана як зразок можливого вирішення його власної справи. Також ідея «відкритого» судового процесу дозволяє особі знайомитись з матеріалами інших учасників як з метою отримання певного досвіду, так і для набуття юридичної освіти, збирання доказової інформації тощо.

ІТ є потужним інструментом у підтримці ролі судів. ІТ також можуть покращити процедуру ознайомлення зацікавлених осіб з інформацією щодо судочинства загалом. З цією метою КРЕС рекомендує судам запровадити електронні довідкові служби. ІТ дозволяють учасникам ініціювати процес в електронному вигляді (електронний документообіг). КРЕС підтри-



мує подальший розвиток цієї практики. КРЕС вважає, що судова влада має створити прецедентне право, принаймні, опубліковувати резонансні рішення, доступні в Інтернеті: а) на безоплатній основі; б) в легкодоступній формі та в) із урахуванням захисту особистих даних. КРЕС прихильно ставиться до ініціативи ввести міжнародні ідентифікатори прецедентного права (як ідентифікатор прецедентного права Європейського Союзу ECLI203), які покращують доступ до іноземного прецедентного права [5, с. 292]. Насправді, говорити про популяризацію професії судді нині не доводиться. Суддівство протягом століть вважалось досить престижною та складною професією, котра вимагає від людини максимальної об'єктивності та концентрації. Однак знайомство з такого роду професією має відбуватись «зсередини», через ті складні випадки, які перебувають на розгляді. В цьому контексті йдеться насамперед про прецедент. Україна не є прихильницею цього феномена, що має як позитивні, так і негативні сторони. Якщо говорити про позитивні, то тут єдиним є те, що неправильний та занадто жорсткий, іноді суб'єктивний підхід до справи може несправедливо інтегруватись у наступні аналогічні випадки. Наша країна, на жаль, не є взірцем досконалого правосуддя, що підтверджується низкою випадків прийняття помилкових рішень та засудження невинних осіб. Що стосується негативних сторін ігнорування нашою країною прецеденту – це втрата шансу прискорити винесення рішень.

ІТ пропонує можливості більш ефективного, прозорого та суттєвого розгляду справ. Комп'ютеризація здатна покращити якість роботи судді, наприклад, за допомогою бази даних з посиленнями на судові рішення, законодавчу базу, наукові праці з правових питань, коментарі до постановлених рішень, а також інші форми обміну знань між суддями. Довершені

та найповніші бази даних для обміну інформацією у зазначеній сфері мають бути доступними на безоплатній основі, з огляду на те, що судді могли перевірити всі можливі джерела інформації з правових питань, які доступні іншим учасникам процесу (адвокатам, експертам та ін.). Така правова допомога має сприйматись як допоміжний засіб у судовому процесі та має покращувати процес прийняття рішень суддею, а не обмежувати його. Звернення до послуг ІТ покращує документообіг. Сторони та їхні представники можуть отримати доступ до інформації по справах, в яких вони є зацікавленими особами. Таким чином, вони можуть прослідити за рухом своєї справи, отримавши доступ до електронної версії історії руху справи [5, с. 293]. Отже, автоматизація документообігу суду спрощує не тільки роботу суду, а і надає можливість громадянам спостерігати за рухом своїх справ. Однак ця медаль має дві сторони. Негативною є ймовірне прагнення особи незаконним чином змінити хід розгляду шляхом внесення неправдивої інформації, що провокуватиме виникнення умислу на незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду.

Відеоконференцз'язок може полегшити проведення судових засідань з точки зору покращення безпеки та відібрання свідчень у свідків та експертів. Особливу уваги необхідно приділити тому, щоб конференцз'язок та відібрання свідчень у такий спосіб не порушувало гарантоване право осіб на захист. Роль ІТ має бути обмеженою та проявлятися у заміщенні та спрощенні процесуальних дій, які ведуть до прийняття індивідуального рішення. ІТ не можуть замінити функції судді щодо заслуховування та виваження фактичних доказів у справі, щодо визначення відповідного законодавства та прийняття рішення без будь-яких обмежень, окрім зазначених



у законі. ІТ мають використовуватися для посилення незалежності суддів на кожному етапі судового процесу, а не загрожувати їй. Оскільки судді мають плекати неупередженість, індивідуальну та інституційну незалежність, необхідно залучати їх до процесу прийняття рішень стосовно використання ІТ. Доступ до інформації із застосуванням ІТ може сприяти розширенню автономії суддів у виконанні покладених на них завдань. Залежність від технологій та тих осіб, які ними управляють, може поставити під загрозу процес здійснення судочинства. Технології мають бути адаптовані до потреб судочинства та всіх аспектів роботи судді. Судді не повинні, виходячи з одних лише мотивів покращення ефективності, підпорядковуватися функціонуванню технологій та тим, хто ними управляє. Технології мають бути адаптовані до різних типів справ та рівнів складності. КРЄС вважає, що інструкції, шаблони або інші пропозиції стосовно змісту судових рішень, які рекомендуються суддям для використання, не повинні розроблятися будь-якими іншими органами влади, які керують процесом використання ІТ у судочинстві; окрім випадків, коли структура такого керівництва буде гнучкою та зможе адаптуватися до прецедентного права чи практики [5, с. 294]. У сучасних умовах відеоконференцв'язок допомагає суддям ефективно виконувати свої повноваження на відстані, що є дуже актуальним у світлі пандемії COVID-19. Також це є цінним, якщо учасники судового процесу (наприклад, свідок) перебувають в іншому місті або країні та не можуть своєчасно прибути на засідання.

Абсолютно необхідним є діалог між розробниками технологій та особами, які несуть відповідальність за здійснення судочинства. Управління ІТ має належати до компетенції Ради судової влади або іншому відповідному незалежному органу. Незалежно від того, який орган відповідає

за управління ІТ, має існувати гарантія, що судді в повному обсязі беруть участь у процесі прийняття рішень стосовно використання ІТ. Судді повинні мати гнучкі повноваження стосовно розгляду справ та ведення документообігу за допомогою апарату суду. Питання здійснення документообігу не повинні обмежувати цю гнучкість. Судді та апарат суду мають право та зобов'язані пройти первинний курс навчання використання ІТ, а також наступні курси підвищення кваліфікації. ІТ може стати важливим інструментом у посиленні прозорості та об'єктивності процесу розподілу і передачі судових справ суддям. Це може вплинути на оцінку суддів та судів. Однак дані, зібрані у системі ІТ, не повинні бути єдиним джерелом інформації в аналізі роботи окремого суду. Статичні дані також мають досліджуватися Радою судової влади або іншим відповідним незалежним органом. Управління та розвиток ІТ є своєрідним випробуванням для будь-якої організації. Для вищих органів керівництва судовою владою це являє собою нову проблему, яка вимагає великих зусиль. Управління, засноване на інформації, – це можливість розвинути встановлену незалежність [5, с. 295]. Натепер більша частина органів виконавчої та судової влади вже перейшли на електронну форму документообігу. Це зумовлене прагненням прискорити процедуру перевірки документів спеціальними комісіями, удосконалити процес листування та складання звітності. Електронний документообіг також дає можливість керівництву на відстані регулювати та контролювати процес виконання роботи працівниками. Введення такого роду автоматизованої системи дозволило зробити правосуддя більш доступним. Яскравим прикладом є Єдиний реєстр судових рішень. Однак з метою протидії незаконним діям із автоматизованими системами суду працівники суду, а також особи,



уповноважені на роботу із такими системами, повинні проходити спеціальне навчання.

Засади фінансування розвитку ІТ мають відповідати значенню внеску ІТ у покращення роботи суду, якості правосуддя та рівня обслуговування громадян. Отже, висновки-рекомендації полягають у такому: а) КРЄС оцінює ІТ як засіб покращення здійснення судочинства; б) ІТ можуть полегшити доступ до правосуддя, покращити процес розгляду та руху справ, підвищити рівень судочинства; в) ІТ відіграють центральну роль у наданні інформації суддям, адвокатам та іншим зацікавленим особам у системі правосуддя, громадськості та ЗМІ; г) ІТ мають бути адаптовані до потреб суддів та інших користувачів системи, це в будь-якому разі не повинне порушувати гарантії та процесуальні права, принципи неупередженості у разі розгляду справи; г) судді мають брати участь у прийнятті всіх рішень стосовно використання та розвитку ІТ у судовій системі; д) слід брати до уваги потреби тих осіб, які не в змозі використовувати засоби ІТ; е) судді мають бути уповноважені наполягти на особистій присутності зацікавлених сторін, на наданні друкованих документів та на усних засіданнях. ІТ не може замінити повноваження судді стосовно вивчення та оцінки доказів. є) КРЄС заохочує використання ІТ з метою посилення ролі судової системи в дотриманні верховенства права в демократичних державах і ІТ не повинні втручатися в повноваження судді та підривати керівні принципи, зазначені у статті 6 ЄКПЛ [5, с. 296]. Розглянуті нами міжнародні документи дали можливість констатувати, що міжнародна правова спільнота віддає перевагу інформатизації судового процесу та створює умови, в яких вона може бути реалізована максимально безпечно. Саме у зв'язку із цим більшості країн, котрі запрова-

джують такого роду системи, намагаються забезпечити її ефективну кримінально-правову охорону.

Таким чином, міжнародними стандартами кримінально-правової охорони нормальної роботи автоматизованої системи документообігу суду є загальноприйняті, закріплені на законодавчому рівні та інтегровані в практику міжнародного співтовариства норми кримінального права, котрі полягають у: 1) визнанні правосуддя одним із пріоритетних напрямів кримінально-правової охорони; 2) створенні умов, необхідних для здійснення прозорого, неупередженого та об'єктивного правосуддя; 3) усуненні потенційних корупційних загроз; 4) прагненні до всесвітньої технологізації та стандартизації судового процесу; 5) встановленні максимально ефективних заходів та засобів кримінально-правового впливу на осіб, які посягають на автоматизовані системи документообігу суду; 6) забезпеченні незалежності судді у відправленні правосуддя.

Складниками міжнародних стандартів є: 1) визначення поняття «автоматизована система документообігу суду» як сукупності комп'ютерних програм і відповідних програмно-апаратних комплексів, що входять до складу Єдиної судової інформаційної системи; 2) якнайкраще забезпечення інтересів не тільки працівників суду, а і всіх учасників судового процесу; 3) диференціація видів кримінально-правового впливу від максимально лояльного до допустимо репресивного та достатнього; 4) диференціація суб'єктів кримінального правопорушення з урахуванням об'єктивних та суб'єктивних обставин вчинення протиправного діяння.

У статті автор розглядає міжнародні стандарти кримінально-правової охорони нормальної роботи автоматизованої системи документообігу суду. Вказується, що натеper світова спільнота



активно працює над створенням та/або удосконаленням електронного суду. При цьому жодний нормативно-правовий акт сучасної України не має вичерпної дефініції такого феномена, що наштотує на думку про те, що законодавець сам неповною мірою розуміє загальні особливості електронного суду та порядку їх запровадження в національну правову систему. Автор вважає, що під електронним судом необхідно розуміти інформаційно-аналітичну підсистему, завдання якої полягає у забезпеченні всебічної технологізації процесу судового документообігу та діловодства, а також налагодження алгоритму взаємодії з учасниками судового процесу з метою дотримання їхніх прав та законних інтересів. Розглянуті міжнародні документи дали можливість констатувати, що міжнародна правова спільнота віддає перевагу інформатизації судового процесу та створює умови, в яких вона може бути реалізована максимально безпечно. Саме у зв'язку із цим більшість країн, котрі запроваджують такого роду систему, намагаються забезпечити її ефективну кримінально-правову охорону.

Підсумовується, що міжнародними стандартами кримінально-правової охорони нормальної роботи автоматизованої системи документообігу суду є загальноприйняті, закріплені на законодавчому рівні та інтегровані в практику міжнародного співтовариства норми кримінального права, котрі полягають у: 1) визнанні правосуддя одним із пріоритетних напрямів кримінально-правової охорони; 2) створенні умов, необхідних для здійснення прозорого, неупередженого та об'єктивного правосуддя; 3) усуненні потенційних корупційних загроз; 4) прагненні до всесвітньої технологізації та стандартизації судового про-

цесу; 5) встановленні максимально ефективних заходів та засобів кримінально-правового впливу на осіб, які посягають на автоматизовані системи документообігу суду.

Ключові слова: міжнародні стандарти, кримінально-правова охорона, автоматизована система документообігу суду, кримінальне правопорушення, ІТ, інформатизація, правосуддя.

Shcherbina A. International standards of criminal legal protection of normal work of the automated court document work system

In the article the author considers the international standards of criminal law protection of normal work of the automated system of document circulation of court. It is indicated that today the world community is actively working to create and/or improve e-court. At the same time, no normative legal act of modern Ukraine has an exhaustive definition of such a phenomenon, which suggests that the legislator himself does not fully understand the general features of e-court and the procedure for their introduction into the national legal system. The author believes that the e-court should be understood as an information-analytical subsystem, the task of which is to ensure comprehensive technologization of the process of judicial document management and record keeping, as well as establishing an algorithm for interaction with litigants to comply with their rights and legitimate interests. The considered international documents provided an opportunity to state that the international legal community prefers informatization of the judicial process and creates conditions in which it can be implemented as safely as possible. That is why most countries that introduce such systems are trying to ensure its effective criminal protection. It is concluded



that the international standards of criminal law protection of the normal operation of the automated court document management system are generally accepted, enshrined in law and integrated into the practice of the international community norms of criminal law, which are: 1) recognition of justice as one of the priority areas of criminal justice; 2) creating the conditions necessary for the administration of transparent, impartial and objective justice; 3) elimination of potential corruption threats; 4) the desire for global technology and standardization of the judicial process; 5) establishing the most effective measures and means of criminal-legal influence on persons who encroach on the automated document management systems of the court.

Key words: international standards, criminal law protection, automated court document management system, criminal offense, IT, informatization, justice.

Література

1. Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c57.

2. Рекомендації CM/Rec (2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам. URL: [http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/Recommendation%20CM_Rec\(2009\)1E_FINAL.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/Recommendation%20CM_Rec(2009)1E_FINAL.asp#TopOfPage).

3. Рекомендація Rec (2001)3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій». URL: [http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/5.%20%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20\(2001\)%203.pdf](http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/5.%20%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2001)%203.pdf).

4. Рейлінг Д. Информационные технологии в судах Европы: мнения, практика и инновации. URL: <http://home.hccnet.nl/a.d.reiling/html/Informatio>.

5. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 708 с.



УДК 346.6

С. Сироваткін,здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії з юридичних наук
Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

КРЕДИТУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ НЕРЕЗИДЕНТАМИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Вступ. Розвиток правових основ регулювання господарських правовідносин в іноземній валюті пов'язаний зі створенням дієвого механізму валютного регулювання шляхом нормативного закріплення статусу суб'єктів (резидентів, нерезидентів), складу принципів операцій даного характеру, функцій і повноважень, покладених на органи валютного контролю, засад відповідальності у сфері порушень норм валютного законодавства тощо. Сучасні господарські правовідносини в Україні знаходяться на стадії трансформацій, що, у свою чергу, впливає на їх правове регулювання. На нинішньому етапі розвитку багато країн світу, як і Україна, мають не достатньо досконалі правові норми регулювання кредитних правовідносин у валютній сфері в тому числі між вітчизняними суб'єктами господарювання (позичальниками) та кредиторами (нерезидентами), що створює складнощі застосування законодавства. Вивчення особливостей кредитування юридичних осіб нерезидентами дозволить виділити основні проблеми та встановити шляхи їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми оцінки особливостей правового регулювання питання кредитування юридичних осіб нерезидентами вивчали вчені і фахівці, зокрема: М. Бушко [4], М. Долинської [1], Г. Трач [6], Кр. Кіль [7], П. Пісаревич, Е. Ковалевська [5], С. Ханін [3], В. Руденко [2] тощо. Слід відмітити відсутність

наукових розвідок у рамках зазначеної сфери в українській науковій думці з огляду на те, що нинішні проблемні аспекти розвитку даного процесу пов'язані з положеннями нормативно-правових актів, що набули чинності в Україні в 2019 р. стосовно валютного регулювання і, відповідно не здобули широкого дослідження науковцями. Встановлення основних проблем та визначення шляхів їх подолання дасть змогу забезпечення правого врегулювання в даній сфері, яке впливатиме на створення сприятливих правових умов розвитку кредитних правовідносин в іноземній валюті.

Мета статті – систематизація проблем правового регулювання питання кредитування юридичних осіб нерезидентами в Україні, визначення шляхів їх вирішення.

Для досягнення вказаної мети було визначено такі **завдання** дослідження, а саме: 1) визначити проблеми правового регулювання питання кредитування юридичних осіб нерезидентами в Україні; 2) сформулювати шляхи вирішення виокремлених проблем у рамках визначення напрямків удосконалення нормативно-правових актів у даній сфері.

Результати дослідження. Розглянемо особливості та проблеми правового регулювання питання кредитування юридичних осіб нерезидентами в Україні в контексті акценту на захисті прав позичальників та кредиторів (іноземних юридичних осіб).



Заслуговує на розгляд та оцінку питання встановлення процентних ставок за кредитними договорами між кредиторами (нерезидентами) та юридичними особами (позичальниками), які б відповідали вимогам ринкових умов. Вказана вимога (потреба визначення процентних ставок за договором кредитування між вказаними категоріями учасників кредитних та валютних правовідносин) передбачена:

1) положеннями Постанови НБУ № 8 (в рамках акценту на необхідності дотримання норм Індикатору 24, яким законодавець передбачає, що повинна бути забезпечена відповідність вартості боргового зобов'язання за кредитним договором між кредиторами (нерезидентами) та юридичними особами (позичальниками) діючим ринковим умовам);

2) положеннями Постанови НБУ № 6 (стосовно посилення на необхідність передавання НБУ інформації щодо умов кредитного договору із визначеними характеристиками, яке відбувається відповідно із визначеною процедурою).

Порядок оцінки прогнозованої вартості проценту за кредитами вказаної категорії певним чином визначено в Листі НБУ № Р/25-0006/2831 від 17.01.2019 р., який стосується особливостей банківського валютного нагляду та дослідження банківською установою процентних ставок за кредитними договорами з нерезидентами (щодо встановленні або невстановлення сумнівного характеру валютних операцій зазначеного типу). У зазначеному нормативному документі визначено узагальнений порядок, спрощені варіанти встановлення вказаних процентних ставок. Зокрема, вказано, що під час визначення відповідності вартості боргових зобов'язань за кредитами юридичним особам (резидентам) від кредиторів (нерезидентів) слід враховувати такі положення:

1) рівень базової складової частини, за якою буде здійснюва-

тись оцінка поточної вартості боргових зобов'язань за кредитом у валюті світового (територіального) ринку капіталів (для прикладу вказується LIBOR / облікову ставку центральних банків відповідних країн);

2) розмір додаткових різниць, які включають інтегровані оцінки суверенних ризиків України (яка є країною, яка залучає кредитні кошти), індивідуальних ризиків приватних позичальників. У зазначеному нормативному акті не пояснюється склад ризиків двох категорій, не встановлено порядку їх визначення. Слід припустити, що для таких процедур необхідна відповідна офіційна інформаційна статистична аналітична база, яка може бути керівництвом для українських позичальників;

3) у разі, коли учасники валютного кредитування даної категорії є пов'язаними особами, як орієнтир щодо забезпечення відповідності законодавець пропонує під час розрахунку процентних ставок приймати до уваги рівень доходності за єврооблігаціями, випущеними національним урядом України);

4) роз'яснення розрахунків даної категорії за прикладами, наведеними в даному нормативно-правовому акті. До складу таких прикладів віднесено чотири спрощених приклади розрахунку, які, на наш погляд, не містять вичерпної інформації щодо можливих варіантів розвитку кредитних правовідносин в зазначеній сфері, також слід зазначити, що відсутній порядок розрахунків, а подано лише результати та висновки, що не може вважатись практичним керівництвом для українських позичальників. Орієнтир на приклади розрахунку, представлені НБУ, за твердженням В. Руденка [2], не може бути прийнятним як для уповноважених осіб банків), так і для українських позичальників через невідповідність некоректності порівняльних даних, відсутність відкритості інформації для розрахунків (принципу, закладеного в ПКУ);



5) рекомендацію НБУ з боку позичальників (резидентів) здійснення інформування банків до моменту початку кредитних правовідносин, оскільки в разі виникнення проблемних ситуацій, пов'язаних із встановленням певних питань, визначень сумнівного характеру операцій, зазначені операції можуть бути ускладнені. Відповідно, до зазначеного положення можна зазначити те, що український законодавець на забезпечив створення сприятливого клімату для спрощення здійснення зазначених операцій.

Для порівняння наявного підходу до правового регулювання вказаної проблематики нами було проаналізовано аналогічний досвід Польщі. Як свідчать результати досліджень, здійснені М. Бушком [4], дані нормативно-правового регулювання вказаного напрямку в Польщі, серед основних характеристик правового регулювання за даним напрямком слід виділити, зокрема: існування контролю з боку держави в особі уповноважених банків дотримання відповідності вартості визначених зазначених боргових зобов'язань ринковим умовам; рівень базової складової, за якою буде здійснюватись оцінка поточної вартості боргових зобов'язань за кредитом у валюті світового (територіального) ринку капіталів (для прикладу вказується LIBOR, EURIBOR або простий курс, хоча на практиці може також існувати інший індекс грошового ринку, встановлений банком для даної валюти кредитора або іншої фінансової установи); розмір додаткових різниць, які пов'язані з суверенними ризиками Польщі, індивідуальними ризиками позичальників (резидентів). М. Бушко [3], Г. Трач [6], Кр. Кіль [7], П. Пісаревич, Е. Ковалевська [5] справедливо відмічають відсутність достатніх можливостей для позичальників щодо самостійного визначення вірної процентної ставки, яка б, з одного боку, відповідала ринковим умовам (стосовно можливих інфляційних

змін, які вплинуть на валютний курс і дадуть змогу чітко встановити прийнятну процентну ставку, яка б була визнана з боку держави (і уповноваженого банку) як відповідна), а з другого боку, забезпечувала б можливість дотримання власних інтересів та інтересів кредитора (нерезидента).

Керуючись досвідом України та Польщі, можемо відмітити необхідність врегулювання вказаної проблеми в контексті удосконалення розглянутих нормативно-правових актів щодо створення сприятливих правових засад розвитку зазначених правовідносин. А саме, пропонується:

1) закріпити в Постанові НБУ № 8 додаток, який би визначав правові засади регулювання механізму встановлення процентних ставок за кредитними договорами між кредиторами (нерезидентами) та юридичними особами (позичальниками), які б відповідали вимогам ринкових умов і за якими уповноважені банки могли б оцінювати дотримання зазначених умов. У рамках вказаного додатку слід затвердити створення офіційної інформаційної статистичної аналітичної бази, що може бути керівництвом для українських позичальників під час визначення процентної ставки за кредитними договорами в іноземній валюті, і яка б містила відкриті дані для таких користувачів тільки стосовно параметрів договорів, за наповнення якої відповідали б уповноважені установи. Відповідно, вказана база може мати паперову та електронну форми. Керуючись узагальненням оціночних порівняльних критеріїв, які використовуються ДФС під час трансфертного аналізу за зіставними операціями (для операцій з кредитування), наведеним В. Руденком [2], можна запропонувати застосування цих параметрів для ведення вказаної офіційної інформаційної статистичної аналітичної бази. Зокрема, вона може містити за кожним кредитним договором в іноземній валюті такі дані: сума договору; вид іноземної валюти;



процентну ставку за кредитом; рівень фіксованої / плаваючої ставки; дату укладання певного договору; визначення терміну дії даного договору; ознаку забезпеченості (незабезпеченості) кредиту; розмір комісії (річної, за надання, за зобов'язання тощо); характер пріоритетності виконання боргового зобов'язання; ознаку пов'язаності сторін; визначення галузі промисловості; визначення кредитного рейтингу позичальника; визначення кредитного рейтингу країни;

2) усунути положення, яке передбачає необхідність здійснення інформування позичальниками уповноважених установ (банків) до моменту початку кредитних правовідносин, встановлене в Листі НБУ № Р/25-0006/2831 від 17.01.2019 р. При цьому у вищезазначеному додатку Постанови НБУ можна визначити, що український позичальник може в електронній (паперовій) формі отримати витяг щодо відповідності процентної ставки ринковим умовам і подати її під час інформування уповноважених установ (банків) щодо договорів зазначеної категорії.

Необхідно відзначити проблему невідповідності нормативно-правового регулювання прав резидентів (позичальників) України щодо відкриття рахунків за кордоном для отримання, повернення кредитних зобов'язань в іноземній валюті.

Відповідно до положень п. 3 ст. 4 Закону України «Про валюту і валютні операції» визначено, що резиденти України з огляду на певні обмеження володіють правами щодо відкриття рахунків за кордоном (в іноземних банках, проведення в їх рамках валютних операцій в тому числі кредитних. При цьому положеннями п. 1.6 Постанови НБУ № 5 встановлено, що здійснення розрахунків за зовнішньоекономічною діяльністю (в тому числі кредитуванням в іноземній валюті) слід здійснювати тільки за рахунками, відкритими в українських банках. Вказане, за справедливим твердженням дослідників [3], свідчить

про невідповідність законодавства, проблеми правового регулювання кредитних правовідносин в Україні. Вказані колізії в зазначених нормативно-правових актах не сприяють забезпеченню створенню сприятливої нормативно-правової бази за даним напрямком, ускладнюють умови господарської, фінансової діяльності українських резидентів за кордоном. Для вирішення зазначеної проблеми пропонується усунути положення п. 1.6 Постанови НБУ № 5, в якому визначено вимоги до українських резидентів здійснення розрахунків за зовнішньоекономічною діяльністю (в тому числі кредитуванням в іноземній валюті) виключно на рахунках, відкритих в українських банках.

Слід відмітити існування проблеми забезпечення зобов'язання (або підстави) клієнтами банківських установ України при купівлі іноземної валюти. Вказане передбачено положеннями п. 4 Постанови НБУ № 5. У контексті створення складнощів для клієнтів банків, в тому числі юридичних осіб (нерезидентів, які є кредиторами), що відкривають рахунки в банках України як у національній валюті (гривні), так і в іноземній валюті (без обмежень за групами класифікатору для тих суб'єктів, які не займаються інвестиційною діяльністю, відповідно, повернення кредитів та процентів за кредитами може здійснюватись на їх рахунки з боку українських позичальників) передбачено необхідність забезпечення зобов'язання (або підстави) під час купівлі іноземної валюти в Україні. Зазначене обмеження порушує інтереси нерезидента (кредитора), який, окрім захисту власних коштів, повернених позичальником, може мати власні зобов'язання зі сплати певних податків за кордоном в рамках певних часових періодів, які на певних етапах не мають документального підтвердження. Відповідно, вказане негативно впливає на оптимізацію кредитно-фінансового ринку України,



не активізує залучення іноземних компаній до кредитування українських резидентів тощо. Для вирішення зазначеної проблеми пропонуємо усунути вказану дискримінаційну норму, наведену в п. 4 Постанови НБУ № 5, яка передбачає надання окреслених підстав (зобов'язань).

Висновки. У ході дослідження здійснено визначення проблем правового регулювання питання кредитування юридичних осіб нерезидентами в Україні сформульовано шляхи їх вирішення. Серед основних проблем зазначеної категорії виділено, зокрема: встановлення процентних ставок за кредитними договорами між кредиторами (нерезидентами) та юридичними особами (позичальниками), які б відповідали вимогам ринкових умов; невідповідність нормативно-правового регулювання прав резидентів (позичальників) України щодо відкриття рахунків за кордоном для отримання, повернення кредитних зобов'язань в іноземній валюті; забезпечення зобов'язання (або підстави) клієнтами банківських установ України при купівлі іноземної валюти. У рамках вирішення вказаних проблем запропоновано та обґрунтовано зміни до нормативно-правових актів стосовно усунення невідповідностей, для створення сприятливих правових засад розвитку зазначених правовідносин. Відмічено такі оптимізаційні шляхи, зокрема: закріплення в Постанові НБУ № 8 додатку, який би визначав правові засади регулювання механізму встановлення процентних ставок за кредитними договорами між кредиторами (нерезидентами) та юридичними особами (позичальниками), які б відповідали вимогам ринкових умов і за якими уповноважені банки могли б оцінювати дотримання зазначених умов; затвердження створення офіційної інформаційної статистичної аналітичної бази, що може бути керівництвом для українських позичальників під час визначення процентної ставки за кредитними договорами

в іноземній валюті і яка б містила відкриті дані для таких користувачів тільки стосовно параметрів договорів, за наповнення якої відповідали б уповноважені установи; усунення положення, яке передбачає необхідність здійснення інформування позичальниками уповноважених установ (банків) до моменту початку кредитних правовідносин, встановлене в Листі НБУ № Р/25-0006/2831 від 17.01.2019 р.; усунення положення п. 1.6 Постанови НБУ № 5, в якому визначено вимоги до українських резидентів здійснення розрахунків за зовнішньоекономічною діяльністю (в тому числі кредитуванням в іноземній валюті) виключно на рахунках, відкритих в українських банках; усунення дискримінаційної норми, наведеної в п. 4 Постанови НБУ № 5, яка передбачає надання необхідності забезпечення зобов'язання (або підстави) при купівлі іноземної валюти в Україні.

У статті здійснено визначення проблем правового регулювання питання кредитування юридичних осіб нерезидентами в Україні, сформульовано шляхи їх вирішення. Визначено, що серед основних проблем зазначеної категорії виділено: встановлення процентних ставок за кредитними договорами між кредиторами (нерезидентами) та юридичними особами (позичальниками), які б відповідали вимогам ринкових умов; невідповідність нормативно-правового регулювання прав резидентів (позичальників) України щодо відкриття рахунків за кордоном для отримання, повернення кредитних зобов'язань в іноземній валюті; забезпечення зобов'язання (або підстави) клієнтами банківських установ України при купівлі іноземної валюти. У рамках вирішення вказаних проблем запропоновано та обґрунтовано зміни до нормативно-правових актів стосовно усунення невідпо-



відностей, для створення сприятливих правових засад розвитку зазначених правовідносин. Відмічено такі оптимізаційні шляхи, зокрема: закріплення в Постанові НБУ № 8 додатку, який би визначав правові засади регулювання механізму встановлення процентних ставок за кредитними договорами між кредиторами (нерезидентами) та юридичними особами (позичальниками), які б відповідали вимогам ринкових умов і за якими уповноважені банки могли б оцінювати дотримання зазначених умов; затвердження створення офіційної інформаційної статистичної аналітичної бази, що може бути керівництвом для українських позичальників під час визначення процентної ставки за кредитними договорами в іноземній валюті і яка б містила відкриті дані для таких користувачів тільки стосовно параметрів договорів, за наповнення якої відповідали б уповноважені установи; усунення положення, яке передбачає необхідність здійснення інформування позичальниками уповноважених установ (банків) до моменту початку кредитних правовідносин, встановлене в Листі НБУ № Р/25-0006/2831 від 17.01.2019 р.; усунення положення п. 1.6 Постанови НБУ № 5, в якому визначено вимоги до українських резидентів, здійснення розрахунків за зовнішньоекономічною діяльністю (в тому числі кредитуванням в іноземній валюті) виключно на рахунках, відкритих в українських банках; усунення дискримінаційної норми, наведеної в п. 4 Постанови НБУ № 5, яка передбачає надання необхідність забезпечення зобов'язання (або підстави) при купівлі іноземної валюти в Україні.

Ключові слова: іноземна валюта, нерезиденти, кредитування, правове регулювання, процентні ставки.

Syrovatkin S. Crediting of legal entities by non-residents: problems of legal adjusting in Ukraine

The article identifies the problems of legal regulation of lending to legal entities by non-residents in Ukraine, formulates ways to solve them. It is determined that among the main problems of this category are: setting interest rates on loan agreements between creditors (non-residents) and legal entities (borrowers) that would meet the requirements of market conditions; inconsistency of normative-legal regulation of the rights of residents (borrowers) of Ukraine regarding opening of accounts abroad for receiving, repayment of credit obligations in foreign currency; securing obligations (or grounds) by customers of banking institutions of Ukraine when buying foreign currency. As part of the solution of these problems, proposed and substantiated changes to regulations to eliminate inconsistencies, to create a favorable legal framework for the development of these legal relations. The following optimization ways are noted, in particular: enshrining in the NBU Resolution № 8 an annex that would determine the legal basis for regulating the mechanism for setting interest rates on credit agreements between creditors (non-residents) and legal entities (borrowers) that would meet market conditions and authorized banks could assess compliance with these conditions; approval of the creation of an official statistical information analytical database, which can be a guide for Ukrainian borrowers in determining the interest rate on foreign currency loan agreements, and which would contain open data for such users only on the parameters of agreements, which would be responsible for authorized institutions; elimination of the provision that provides for the need to inform borrowers of authorized institutions (banks)



before the start of credit relations, established in the Letter of the NBU №R/25-0006/2831 dated 17.01.2019; elimination of the provision of item 1.6 of the Resolution of the NBU № 5, which defines the requirements for Ukrainian residents to make payments for foreign economic activity (including lending in foreign currency) exclusively on accounts opened in Ukrainian banks; elimination of the discriminatory norm specified in item 4 of the Resolution of the NBU № 5, which provides for the provision of the need to secure an obligation (or grounds) for the purchase of foreign currency in Ukraine.

Key words: foreign currency, non-residents, crediting, legal regulation, interest rates.

Література

1. Проблеми правового регулювання договірних відносин суб'єктів господарювання: монографія / за заг. ред.

М.С. Долинської. Львів : ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2019. 247 с.

2. Руденко В. Валютні запозичення у світлі BEPS-перспективи. URL : <https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-ved-i-valyutnye-operacii-7-valyutnye-zaimstvovaniya-u-svete-beps-perspektivu> (дата звернення: 20.08.2020).

3. Ханін С. Валютне регулювання. URL : <https://pravo.ua/valjutne-reaguivannja> (дата звернення: 20.08.2020).

4. Buszko M. Ryzyko kredytow walutowych i metody jego ograniczania na polskim rynku finansowym. *Międzynarodowe stosunki ekonomiczne*. 2010. № 1(3). S. 7–21.

5. Pisarewicz P., Kowalewska E. Wybrane zagadnienia regulacji prawa bankowego i nadzoru nad rynkiem finansowym w kontekście praktyki ochrony klientow sektora bankowego. *Zarządzanie i Finanse Journal of Management and Finance*. 2017. Vol. 15, No. 2/1. S. 29–48.

6. Tracz G. Kredyt jako typ umowy. *Transformacje prawa prywatnego*. 2019. No. 4. S. 81–138.

7. *Wybrane problemy współczesnej bankowości* / red. Kr. Kil. Kraków: Fundacja Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, 2019, 156 s.



Б. Семенишина-Фіголь,

здобувач

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Земля визнається основним національним багатством та природним ресурсом, що перебуває під особливою охороною держави. Висока цінність земель як товару в ринковій економіці робить її привабливим об'єктом злочинних посягань.

Стаття 13 Конституції України передбачає право власності на землю. Земля є об'єктом права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом [1].

Стаття 14 Конституції України наголошує: «Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави» [1]. Такий підхід є історичним підсумком визнання ролі та місця земельних ресурсів у справі забезпечення економічного розвитку будь-якої держави. Земля має особливу цінність, що й відрізняє її від будь-якого матеріального об'єкта. Вона обмежена в просторі і є базисом для розміщення продуктивних сил. Упродовж різноманітних політичних змін земля виступала центральним об'єктом – її відбирали та дарували, перерозподіляли і наділяли.

Уявлення про землю як територію проживання, яка має певні природні ресурси, у сучасному суспільстві суттєво змінилися. У житті будь-якого суспільства земля має винятково велике значення, тому що вона є природним ресурсом, предметом праці, засобом виробництва, елементом ринкових відносин, а також виконує низку інших функцій. Як охоронюваний законом природний об'єкт і ресурс, що існує незалежно від волі людини, земля має соціальну цінність та виконує екологічну й ресурсну функції; як місце життя людини – соціальну; як територія держави – політичну; як об'єкт господарювання й елемент ринкових відносин – економічну функцію.

Соціальна цінність землі зумовлює підвищену увагу зловмисників до незаконного набуття права власності на землю та погіршення її якості. Як відповідь на протиправні вчинки держава встановлює кримінально-правові засоби охорони у сфері земельних відносин, серед яких помітна тенденція щодо посилення відповідальності за незаконне заволодіння земельними ділянками. Як правильно у своїх дослідженнях зазначає Ю.С. Шемшученко, процес розвитку та вдосконалення кримінального законодавства у сфері охорони навколишнього середовища супроводжується криміналізацією діянь, які раніше не визнавалися злочинними. У процесі криміналізації необхідно враховувати такі чинники: досить високий ступінь суспільної небезпеки діянь;



їх відносну поширеність; заборона діянь повинна відповідати моральним уявленням суспільства та виключати настання серйозних побічних негативних соціальних наслідків; вони повинні бути процесуально доведеними, а їх кримінально-правові заборони не повинні суперечити іншим галузям права та міжнародним конвенціям [3, с. 183].

Аналіз розвитку національного законодавства дозволяє дослідити шлях криміналізації правопорушень у сфері земельних відносин залежно від певних факторів суспільного розвитку. До виникнення права власності на землю нею користувалися на засадах звичаю. Так, кочові племена знали лише «тимчасове, ефемерне» володіння землею [4, с. 385–386]. Необхідність вирішення питань власності на землю виникає у період переходу до осідлого землеробства. Так, М.І. Артамонов вказує на наявність індивідуального землекористування у землеробського населення Скіфії. Орні землі ділилися між окремими домогосподарствами, розміри наділів обмежувалися і щорічно відбувалися переділи орної землі. Ці землі, юридично залишаючись власністю громади, розподілялися між її членами для обробітки. У східних слов'ян у родоплемінний період існувало «колективне землеволодіння, представлене родом, племенем, спілкою племен» [5, с. 16]. У «Повісті врем'яних літ» зазначається: «Полянм же живущим особе и владеющим роды своими, и живяху каждо с родом своим на своих местах, владеюще каждо родом своим» [5, с. 16]. Таким чином, з розшаруванням суспільства на скотарські та землеробські племена виникла необхідність встановлювати межі територій і закріплювати їх певними знаками.

У VIII–IX ст. на заміну первіснообщинному приходив феодальний лад. На території східних слов'ян виникає могутня держава – Київська Русь. У Київській державі значна частина

рабовласників одночасно експлуатували у своїх господарствах різного роду залежних людей, тобто перетворювалися на феодалів. Залежні від них люди частково саджались на землю або переходили до розряду кріпаків [6, с. 340–341]. До XI ст. на території України земельні відносини регулювалися звичаєвим правом з общинною власністю на землю.

Першим нормативним актом, яким передбачалась відповідальність за порушення у сфері земельних відносин, можна вважати «Руську правду» Ярослава Мудрого. У «Руській правді» кримінально-правова охорона земельних ресурсів носила яскраво виражений майновий характер і знаходила свій вияв у нормах, в яких передбачалась відповідальність за порушення прав на землю: у ст. 71 Поширеної Правди заборонялося «борть разнаменаеть»; у ст. 72 «межю перетнетъ бортьную»; у ст. 73 «дубъ потнетъ знаменьнии или межъные» [7, с. 50]. Особлива вказівка на дерева та «борть» пояснюється тим, що саме на них були відмічені знаки власності, за допомогою яких відмежовувалися земельні ділянки. Після татаро-монгольської навали на українських землях, приєднаних до Литовського князівства, панувала феодальна власність на землю литовського зразка.

У «Правах, за якими судиться малоросійський народ» приділялась увага регулюванню земельних відносин. 17-й розділ регламентує справи про землю, межі, порушення володіння. Артикул 1 подає загальні дефініції. Артикули 2–16 присвячені процесуальним правилам вирішення межовими комісарами земельних спорів. Артикул 15 подає так зване сябринне землеволодіння. Артикули 16–17 містять норми відшкодування за вигорання чужої землі, посіви та урожаї на ній [8, с. 98].

Важливим зібранням законів феодальної Росії стало Соборне Уложення 1649 р. У спеціальних дослідженнях зазначається, що, на відміну



від раніше чинних законів, цей документ відрізняється шириною охоплення різноманітних сторін реалій того часу, кращою структурованістю та незмірно більшим об'ємом Уложення порівняно з іншими історичними пам'ятками. Так, у ст. 231–237 знайшли своє закріплення відомі з часів Київської Русі норми про заборону псування межових знаків. Водночас науковці пишуть про те, що у зв'язку із розвитком земельних відносин Уложення чітко диференціює відповідальність за випадкове порушення меж (ст. 234) та ідентичні діяння, вчинені з прямим умислом на заволодіння землею (ст. 231). Крім традиційних норм, пов'язаних зі знищенням межових знаків, у боротьбі з порушеннями прав на землю важливу роль починають відігравати приписи, які охороняють права власників від насильницьких захоплень землі. У ст. 211 зазначалося, що «кто похочет чужою землею завладети насильством, и для того ту чужую землю хлебом посеет ...» [9, с. 147].

Поступово розпочавши знищувати суверенність української держави фактично з перших років після підписання Переяславських статей та значно активізувавши цей процес на початку XVIII ст., уже у другій половині XVIII ст. російська сторона досягла своєї мети: автономію України було фактично знищено і більшість територій нашої держави увійшли до складу Російської імперії.

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року злочини у сфері земельних відносин здебільшого належали до майнових злочинів. Земля, відповідно до ст. 384 Законів цивільних, входила до складу нерухомого майна. Як зазначалося юристами того часу, предметом розкрадань (крадіжки, грабежу, розбою) не може бути нерухоме майно [8, с. 187]. Цей висновок правознавці аргументували тим, що нерухоме майно мало специфічні ознаки, які виводили його за рамки предмета злочинів розглянутої

групи. До цих ознак насамперед ставляться: стаціонарність і неможливість переміщення такого майна в просторі, що визначає його особливий правовий статус і особливий порядок переходу прав на нього від однієї особи до іншої, а також твердий контроль із боку державних органів за юридичним оформленням такого права.

У дореволюційному кримінальному праві майнові злочини, складовою частиною яких були й земельні злочини, підрозділялися на чотири основні групи: самовільне присвоєння чужого майна, самовільне заволодіння чужим майном, самовільне користування чужим майном і самовільне розпорядження ним. Деякі вчені в окрему групу виділяли шахрайство й вимагання як специфічні види майнових зазіхань [10, с. 172].

Аналіз складів злочинів у сфері земельних відносин Уложення про покарання кримінальні та виправні у редакції 1885 року (взагалі 28 складів злочину) дозволяє об'єднати їх у такі групи:

1. Злочини, пов'язані із самовільним захопленням землі або знищенням межових знаків. При цьому власник захопленої ділянки у разі збереження юридичних прав на таку ділянку фактично повністю або в частині втрачав можливості користуватися своєю землею. Усього 6 складів: статті 552, 1601–1605 Уложення про покарання кримінальні та виправні. Диспозиція ст. 1601 передбачала відповідальність за напад з насильством на чужі землі, а статті 1602–1604 передбачали кваліфікуючі ознаки цього ж діяння. Статтею 552 окремо передбачалося покарання за насильницьке заволодіння казенною (державною) земельною власністю, самовільне користування нею або її ушкодження. Суб'єктами такого злочину могли бути як посадові, так і не посадові особи. Стаття 1605 Уложення про покарання кримінальні та виправні передбачала відповідальність за «истреблении граничных меж и дру-



гих знаків, с намерением присвоить себе или кому-либо другому часть чужой недвижимости, или для иной противозаконной цели...». Ознакою всіх цих діянь було те, що правопорушник зазіхає тільки на право фактичного користування земельною ділянкою, без одержання офіційного статусу власника землі [11, с. 122].

2. Злочини, метою яких було незаконне одержання юридичного права на власність земельної ділянки. Сутність таких діянь полягала в протиправному переході юридичного права власності на землю за допомогою підробки (статті 1677, 1678 і 1679 Уложення про покарання кримінальні та виправні), обману (ст. 1680), використання службового становища (ст. 438), шахрайства (статті 1688, 1689, 1702, 1703) або насильства (статті 1686, 1687).

3. Злочини, вчинені з метою незаконного використання земельної ділянки, результатом якого було б погіршення якості такої ділянки, одержання майнової вигоди у разі завдання збитків землекористувачам або суспільним інтересам. Відповідальність за їх вчинення передбачалася в Уставі про покарання, що накладаються мировими судьями (самовільне добування копалин (ст. 145); самовільне звезення на чужу землю сміття й нечистот (ст. 150) [11, с. 124].

4. Злочини, пов'язані з операціями із земельними ділянками (продаж або застава) за відсутності юридичного права на це. Статті 1699, 1700 і 1705 Уложення про покарання кримінальні та виправні передбачали відповідальність за одержання майнової вигоди у разі продажу або застави вже проданої земельної ділянки, або чужої, мнимої, що знаходиться під заборонаю, секвестром або опікою.

5. Злочини, вчинені шляхом зловживання правами, наданими третім особам стосовно земельної власності – зловживання повноваженнями з боку опікунів і піклувальників (ст. 1898);

зловживання повноваженнями з боку керуючих за дорученням вотчинами або іншими маєтками (ч. 2 ст. 1709); зловживання повноваженнями з боку повірених, які зловмисно переступають межі даного їм повноваження або входять у зносини або угоди із супротивниками свого довірителя на шкоду йому (ч. 1 ст. 1709); або повідомляють останнім довірені їм документи або інші папери свого довірителя без його згоди й не за розпорядженням суду й тим заподіюють йому збиток (ст. 1710) [11, с. 125].

Починаючи з ХХ ст. на територію сучасних українських земель поширилася дія Уложення про покарання кримінальні та виправні 1903 року. В цьому нормативно-правовому акті на якісно новий рівень вийшла регламентація відповідальності за земельні злочини, не пов'язані з порушенням прав на землю. Уложенням встановлювалася відповідальність за неналежне ведення землекористування, недбалість у господарстві в тому числі і внаслідок п'янства, лінощів чи розпутного життя, суб'єкти цих норм були диференційовані на євреїв, колоністів та звичайних селян, покарання різнилося, але це була перша спроба законодавця диференціювати безгосподарське використання земель, що було нехарактерно для раніше чинних нормативних актів. Проблемам заволодіння чужим майном, у тому числі і земельними ділянками, та пошкодженню межових знаків було присвячено цілий розділ. При цьому тодішній законодавець чітко визначив, що всі посіви та споруди, розміщені на самовільно зайнятій земельній ділянці, переходять у власність законного володільця останньої, чітко закріпив обов'язок винного повністю відшкодувати власнику землі всі збитки, пов'язані із самовільним захопленням [12, с. 161]. Дуже цікава норма, яка не завадила б Кримінальному кодексу, оскільки у сучасному українському законодавстві, навпаки, склалася практика, що у разі наявно-



сті у особи майна на певній земельній ділянці, навіть незаконно чи самовільно зайнятій, цей факт виключає вилучення цієї ділянки, чим дуже часто користуються зловмисники.

Таким чином, дореволюційне кримінальне законодавство досить детально регламентувало кримінальну відповідальність за порушення земельно-правових норм, постійно збільшувало перелік кримінально каранних діянь з метою реального гарантування права власності на землю, а також зберігання екологічної цінності землі. Як правильно відзначає О.Ю. Татаров, у міру збільшення кількості власників землі й розширення ринку землі збільшувалася й кількість кримінально каранних діянь за порушення таких правовідносин [11, с. 128].

Одним із перших декретів радянської влади був Декрет про землю, який скасував приватну власність на землю та провів її націоналізацію. Землі селян залишилися в їхньому користуванні, але без права продажу і купівлі. Націоналізовані землі становили загальнонародний земельний фонд, частина якого не підлягала розподілу.

У період існування СРСР земля перебувала у державній власності і за допомогою інституту права постійного користування землею держава регулювала доступ громадян до земельної власності та визначала умови володіння нею. Як зазначає П.Ф. Кулініч, надання земельних ділянок у постійне користування означало, що особи могли лише фізично володіти ними, огородивши ділянку периметром, позначивши її як «свою» і регулюючи доступ інших осіб на «свою територію», та використовувати ділянки винятково за їх цільовим призначенням. Однак постійні землекористувачі не мали права будь-яким чином розпоряджатися наданими їм земельними ділянками, наприклад, шляхом продажу, дарування, передачі в оренду, заставу чи спадщину. Такі дії вважалися грубим пору-

шенням законів про націоналізацію землі і переслідувалися у кримінальному порядку. Держава була єдиним і неодмінним власником усіх наданих у постійне користування земельних ділянок [13, с. 212].

Логічно, що після ліквідації всіх, крім державної, форм власності на землю, самовільне захоплення останньої не могло визнаватися злочином, який порушує відносини власності, а тим більше приватної. Тому цілком природно, що стаття, в якій йшлося про самовільне захоплення землі та самовільне будівництво (ст. 199), була розміщена в гл. IX Особливої частини КК УРСР 1960 р., присвяченій регламентації відповідальності за злочини проти порядку управління. Мотиви такого рішення приховуються в особливому механізмі здійснення державою свого монопольного права розпоряджатися землею [14].

Варто зауважити й те, що первинна редакція ст. 199 КК УРСР 1960 р. хоча й мала назву «самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво», але, насправді, крім зазначених у назві статті дій, також передбачала кримінальну карність і таких діянь, як угода із земельною ділянкою та інші дії, які порушували закони про націоналізацію землі.

Досліджуючи історію регламентації відповідальності за злочини у сфері земельних відносин, неодноразово зазначалося, що у джерелах права, які діяли на теренах сучасної України, досить незначна увага приділялася регламентації відповідальності за псування (забруднення) та безгосподарське використання земель. А.М. Шульга, який зазначає, що відсутність кримінальної відповідальності за забруднення або порушення якісного стану земельних ресурсів у кримінально-правових актах радянської доби можна було пояснити тим, що до цього елемента довкілля у суспільстві з «подачі» держави було ставлення виключно як до об'єкта господарювання, корисні властивості якого необ-



межені. Таке ставлення автор справедливо називає хижацьким [15, с. 98].

Позитивні зрушення у вказаній царині намітилися лише з набуттям Україною незалежності та визнанням землі одним із найважливіших елементів довкілля, проголошенням множинності та рівності всіх форм власності на землю. Скасування ж державної монополії на право власності на землю привело до внесення змін у чинну на той час редакцію ст. 199 КК УРСР 1960 р., після яких назва статті стала відповідати її змісту – тепер вона передбачала кримінальну відповідальність лише за самовільне заняття земельної ділянки та самовільне будівництво, залишивши поза сферою дії кримінального закону будь-які угоди із землею. Відповідно до оновленої редакції ст. 199 КК УРСР 1960 р. обов'язковою умовою настання кримінальної відповідальності за відповідні діяння була адміністративна преюдиція.

До 2001 року за протиправне посягання на землю як об'єкт природи, її якісний стан передбачалася лише адміністративна відповідальність. З прийняттям 05 квітня 2001 р. нового КК України законодавець встановив кримінальну відповідальність за злочинні посягання проти навколишнього природного середовища, об'єднавши відповідні правові приписи в розділі VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля». Зберігаючи адміністративну відповідальність за псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель, законодавець передбачив і кримінальну відповідальність за такі діяння за більш небезпечних умов їх вчинення. До розділу VIII Особливої частини КК України було включено ст. 239 – «Забруднення або псування земель», якою регламентується кримінальна відповідальність за злочинне погіршення якісного стану земель. З 2001 року актуалізувалася необхідність у дослідженні питань доказування у справах про злочини у сфері земельних відносин [16].

Як об'єкт господарювання земля отримала кримінально-правовий захист також із введенням нового Кримінального кодексу України. Стаття 254 «Безгосподарське використання земель» передбачає кримінальну відповідальність за безгосподарське використання земель, якщо це спричинило тривале зниження або втрату їх родючості, виведення земель із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту [16]. Кримінальний кодекс України передбачає широке коло відповідальності за порушення вимог земельного законодавства. Кримінальні провадження, пов'язані із незаконним заволодінням земельною ділянкою, становили окрему групу.

Аналіз сучасного стану національного законодавства дозволяє дослідити структуру кримінальних правопорушень, за які передбачена кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння земельною ділянкою і запропонувати їх ієрархічну класифікацію за ознакою предмета посягання, зокрема: а) самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1 КК України) та самоправство (ст. 356 КК України). Особливістю таких кримінальних правопорушень є те, що об'єктом посягання є безпосередньо земельна ділянка, а не права на неї; б) ті, метою яких є незаконне набуття юридичних прав на землю. До цієї групи ми відносимо шахрайство (ст. 190 КК України), зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України), підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів (ст. 358 КК України), службове підроблення (ст. 366 КК України) як супутні злочини. Особливістю цієї групи кримінальних проваджень є те, що під час їх вчинення здійснюється протиправний перехід юри-



дичних прав на земельну ділянку; в) кримінальні правопорушення екологічної спрямованості, метою яких є незаконне заволодіння землею. До цієї групи належить незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України) та незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України). Характерним для цієї групи є вчинення дій, спрямованих на заволодіння ґрунтовим покривом чи водним фондом без спеціалізованого дозволу. Об'єктом посягання є ґрунтовий покрив [17, с. 151].

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що дослідження історичних передумов становлення кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері земельних відносин дало змогу виділити сім періодів розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері: 1) до XII ст. – посягання на земельні відносини кваліфікуються винятково як посягання на власність у цивільно-правовому розумінні; 2) XII–XVII ст. – наявність низки нормативно-правових актів щодо правової охорони земельних відносин; 3) XVII ст. – початок XX ст. – запровадження на кодифікованому законодавчому рівні кримінальної відповідальності за незаконне посягання на земельні відносини; 4) 1918–1922 рр. – скасування радянською владою законодавства Російської імперії та формування власного в межах тотальної націоналізації економіки; 5) 1922–1991 рр. – уведення в дію трьох кримінальних кодексів і залишення не вирішеним питання належної кримінально-правової охорони земельних відносин; 6) 1991–2001 рр. – розвиток національної економіки в умовах державної незалежності, удосконалення чинних і прийняття нових нормативно-правових актів у сфері правової охорони земельних відносин; 7) 2001 р. і дотепер – прийняття нового Кримінального кодексу та низки змін

і доповнень, спрямованих на охорону земельних відносин.

У статті проаналізовано генезис національного законодавства щодо охорони земель та досліджено шлях криміналізації правопорушень у сфері земельних відносин залежно від факторів суспільного розвитку з моменту виникнення права власності на землю. Здійснено порівняльний аналіз законодавства часів радянської влади та сучасної України. Зважаючи на доктринальні розробки, виявлено закономірності розвитку кримінального законодавства у сфері земельних відносин під впливом законодавства різних історичних періодів, окреслено теоретичне значення такого розвитку для подальшого вдосконалення кримінально-правової охорони земельних відносин в Україні та визначено критерії періодизації кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за порушення у сфері земельних відносин.

Проведено класифікацію кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним заволодінням землею, відповідно до предмета посягання поділено на три групи: ті, які порушують право фактичного користування без одержання офіційного статусу власника земельної ділянки. До таких правопорушень належать: а) самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197-1 КК України) та самоправство (ст. 356 КК України). Особливістю таких кримінальних правопорушень є те, що об'єктом посягання є безпосередньо земельна ділянка, а не права на неї; б) ті, метою яких є незаконне набуття юридичних прав на землю. До цієї групи ми відносимо шахрайство (ст. 190 КК України), зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), зловживання повноваженнями осо-



бами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України), підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів (ст. 358 КК України), службове підроблення (ст. 366 КК України) як супутні злочини. Особливістю цієї групи кримінальних проваджень є те, що під час їх вчинення здійснюється протиправний перехід юридичних прав на земельну ділянку; в) кримінальні правопорушення екологічної спрямованості, метою яких є незаконне заволодіння землею. До цієї групи належить незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України) та незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України). Характерним для цієї групи є вчинення дій, спрямованих на заволодіння ґрунтовим покривом чи водним фондом без спеціалізованого дозволу. Об'єктом посягання є ґрунтовий покрив.

Ключові слова: земля, земельні відносини, генеза, законодавство, криміналізація, суспільна небезпека, кримінальне правопорушення.

Semenyshyna-Fihol B. Genesis of criminal-legal protection of land relations in Ukraine

The article analyzes the genesis of national legislation on land protection and explores the way of criminalization of offenses in the field of land relations depending on the factors of social development since the emergence of land ownership. A comparative analysis of the legislation of the Soviet era and modern Ukraine. Taking into account doctrinal developments, the regularities of development of criminal legislation in the field of land relations under the influence of legislation of different historical periods are revealed, the theoretical significance of such development

for further improvement of criminal law protection of land relations in Ukraine is outlined.

The classification of criminal offenses related to illegal land acquisition according to the subject of encroachment is divided into three groups: those that violate the right of actual use without obtaining the official status of the owner of the land. Such offenses include: a) unauthorized occupation of land and unauthorized construction (Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine) and arbitrariness (Article 356 of the Criminal Code of Ukraine). The peculiarity of such criminal offenses is that the object of encroachment is directly the land, not the right to it; b) those whose purpose is the illegal acquisition of legal rights to land. This group includes fraud (Article 190 of the Criminal Code of Ukraine), abuse of power or official position (Article 364 of the Criminal Code of Ukraine), abuse of power by persons providing public services (Article 365-2 of the Criminal Code of Ukraine), forgery of documents, seals, stamps and forms, their sale, use of forged documents (Article 358 of the Criminal Code of Ukraine), forgery (Article 366 of the Criminal Code of Ukraine) as concomitant crimes. The peculiarity of this group of criminal proceedings is that when they are committed, the illegal transfer of legal rights to land is carried out; c) criminal offenses of ecological orientation, the purpose of which is illegal land acquisition. This group includes illegal land acquisition (surface layer) of lands (Article 239-1 of the Criminal Code of Ukraine) and illegal land acquisition of water in especially large amounts (Article 239-2 of the Criminal Code of Ukraine). It is typical for this group to take actions aimed at taking over the soil cover or water fund without a specialized permit. Object of encroachment on the ground cover.



Key words: land, land relations, genesis, legislation, criminalization, public danger, criminal offense.

Література

1. Конституція України : Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/-254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки : Закон від 11.01.2007 р. № 578-V. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/578-16>.
3. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии : монография. Киев : Наукова думка. 1989. 232 с.
4. Мурадьян Э.М. Истина как проблема судебного права. Москва. 2004. 312 с.
5. Повість врем'яних літ: Літопис (За Іпатським списком). / Пер. з давньоруської, комент В.В. Яременка. Київ. 1990. 558 с.
6. Юшков С.В., Усенко І.Б., Бондар Т.І. К вопросу о дофеодалном («варварском») государстве. Академічна юридична думка. Київ. 1998. 503 с.
7. Історія держави і права України. У 2-х томах : підручник для студентів юридичних спеціальностей ВНЗ / наук. ред. В.Я. Тацій, А.Й. Рогожин, В.Д. Гончаренко. Київ, 2003. Т. 1. 653 с.
8. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Москва : Юрид. лит., 1984. Т. 1: Законодательство Древней Руси. 1984. 432 с.
9. Епифанов П.П., Тихомиров М.Н. Соборное уложение 1649 года. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1961. 431 с.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная: Посягательства личные и имущественные / под ред. А.А. Жижиленко. 7-е изд. Санкт-Петербург, 1977. 446 с.
11. Татаров О.Ю. Развитие институтов криминальной ответственности за злочини у сфері земельних відносин. Борьба с организованной преступностью и коррупцией (теория и практика). 2007. № 17. С. 118–128.
12. Мовчан Р.О. Регламентация ответственности за злочини у сфері земельних відносин Уложением про покарання кримінальні і виправні. Право і суспільство. № 6. Ч. 3. 2015. С. 157–164.
13. Кулініч П. Право постійного землекористування: для кого воно постійне. Юридичний журнал. 2005. № 5. С. 211–215.
14. Кримінальний кодекс Української РСР : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 28 грудня 1960 року. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2000-05>.
15. Шульга А.М. Історія розвитку кримінально-правової охорони земельних ресурсів в Україні. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2014. № 7. С. 88–100.
16. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
17. Дякін Я. Класифікація злочинів у сфері земельних відносин. Підприємництво, господарство і право. 2010. № 2. С. 148–151.

