

ESSA

Eurasian Social Sciences Association



**Eurasian Academic
Research Journal**

MULTILINGUAL SCIENCE JOURNAL

2018. № 3 (21)

Yerevan 2018

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief

Stefanchuk Mykola

PhD (Law), Associate Professor, Honored Lawyer of Ukraine. Taras Shevchenko National University of Kyiv

Executive editor

Harutyunyan Robert

President of Eurasian Social Science Association

Deputy Editors

Dovhan Valerii

Doctor of Science (Public Administration), Associate Professor.
Ukrainian Doctors Assembly of Public Administration

Kalaur Ivan

Doctor of Science (Law), Associate Professor. Ternopil National Economic University

Kulynych Roman

Doctor of Science (Economics), Professor. Khmelnytsky University of Management & Law

Editors

Etel Leonard

Doctor Habilitatus (Law), Professor.
University of Bialostok

Havryliuk Ruslana

Doctor of Science (Law), Associate Professor.
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

Hryniak Andrii

Doctor of Science (Law), Professor.
Research Institute of Private Law
and Entrepreneurship.
National Academy of Law Sciences of Ukraine

Kostytskiy Vasyl

Doctor of Science (Law), Professor,
Academician of National Academy of Legal Science,
Honored Lawyer of Ukraine.
Ukrainian Lawyers Association

Kresin Oleksii

Doctor of Science (Law), Associate Professor.
V. M. Koretskyi Institute of State and Law,
National Academy of Sciences of Ukraine

Kulynych Omelian

Doctor of Science (Economics), Professor.
Khmelnytsky University of Management & Law

Muzyka Anatolii

Doctor of Science (Law), Professor,
Corresponding Academician of National Academy
of Legal Science

Muzyka-Stefanchuk Oksana

Doctor of Science (Law), Professor.
Taras Shevchenko National University of Kyiv

Patsurkiivskyi Petro

Doctor of Science (Law), Professor,
Honored Lawyer of Ukraine.
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

Ruskowski Eugeniusz

Doctor Habilitatus (Law), Professor.
University of Bialostok

Stefanchuk Ruslan

Doctor of Science (Law), Professor.
Corresponding Academician of National Academy
of Legal Science

Sviatotskiy Oleksandr

Doctor of Science (Law), Professor,
Academician of National Academy of Legal Science,
Honored Lawyer of Ukraine

Voloshyn Yurii

Doctor of Science (Law), Professor,
Honored Lawyer of Ukraine.
Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

Babii Iryna

PhD (Economics), Associate Professor.
Khmelnytsky National University

Butenko Andrii

PhD (History), Associate Professor.
European University

Harutyunyan Lusine

MIP (Law, Intellectual Property).
Eurasian Social Science Association

Ilikchiieva Kateryna

PhD (Law).
Kyiv National Economics University

Kojoyan Hripsime

PhD (Law), Associate Professor.
Russian-Armenian University

Khomenko Mykhailo

PhD (Law).
Association of Civil Lawyers of Ukraine

Levkiskiy Bohdan

PhD (Law), Senior Researcher.
Research Institute of Private Law
and Entrepreneurship,
National Academy of Law Sciences of Ukraine

Rozbko Oleksandr

Doctor of Science (Economics), Associate Professor.
Institute of Postgraduate
& Continuing Education
Taras Shevchenko National University of Kiev

Sargsyan David

PhD (Law).
European Regional Educational Academy

Shoshin Sergey

PhD (Law), Associate Professor.
N. G. Chernyshevsky
Saratov National Research University

Stepanyan Ani

PhD (Law).
Eurasian Social Science Association

Vybovskiy Dmytro

PhD (Law), Associate Professor.
Khmelnytsky University of Management & Law

CONTENTS

Minchenko O. V. The Role of Normativism in the Formation of Legal Position (Legal and Linguistic Aspect)	8
Ilnytskyi M. S. Methodology of Researching Democratic Electoral Process	16
Fedchyshyn D. V. Features of Exercising of Rights to Land Plots of Various Categories of Land in Ukraine	23
Stefanchuk M. O. European Experience in Improving Intellectual Property Rights Protection Mechanisms	28
Posykaliuk O. O. Mechanism of Compulsory Sale of the Shares Squeeze-out: Ukrainian Legislation and ECtHR Jurisprudence	33
Slipchenko A. S. On the Need to Define the Concept of «Civil Turnover»	46
Savetchuk V. M. The Merger or Acquisition Agreements in National and Foreign Legislation	53
Guts N. G. Trade Unions of Ukraine as Subjects of Civil Law and as Members of Their Own Property	59
Tsvigun I. M. Problems of Legislative Separation of Relations Concerning the Mortgage of a Land Plot: a System Vision	70
Gorokh O. Accounting of the Seriousness of the Crime at the Solution of a Question of a Possibility of Correction of the Convict without Serving Sentence	76
Senyk T. B. Non-arrival of a Party or Other Participants in Criminal Proceedings as Grounds for Postponing Trial in Criminal Proceedings	90
Fedchyshyna V. V. Categorical and Conditional Categorical Conclusions of the Expert-economist as Evidence in Criminal Proceedings: Some Scientific and Practical Aspects	100
Kikalishvili M. V. Psychological Theories of Deviant Behavior: An Existential-Humanist Approach	106
Pizintsali V. V. The Essence and Structure of the Psychological Culture of Future Officers	113
Ponomarov S. P. Ensuring Information Security as an Integral Component of the Activity of Security and Defense Sector of Ukraine	120
Mamushkina A. I. Special Questions for the Bringing of Terrorists' Family Members to the Civil Responsibility for the Damage Caused by the Terrorist Act	126

Kravchenko M. G. Areas of Public Policy in the Field of Household Waste Management in Ukraine	134
Nesterova I. A., Shelever N. V., Tymchak M. V. The Administrative Appeal Proceeding of Power Authority Subjects' Actions: Experience of Ukraine and Foreign Countries	144
Kovalenko A. A. To the Question of Legal Nature and Content of Budgetary Law Functions	151
Zozulya D. V. Public Financial Control in the Context of National Bank's of Ukraine Activity	157
Annual Report of Eurasian Academic Research Journal on 2017	161

CONTENTS

Мінченко О. В. Роль нормативізму у формуванні правової позиції (юридико-лінгвістичний аспект)	8
Ільницький М. С. Методологія дослідження демократичного виборчого процесу	16
Fedchyshyn D. Features of Exercising of Rights to Land Plots of Various Categories of Land in Ukraine	23
Стефанчук М. О. Європейський досвід вдосконалення механізмів захисту прав інтелектуальної власності	28
Посикалюк О. О. Механізм примусового продажу акцій squeeze-out: законодавство України та практика ЄСПА	33
Slipchenko A. S. On the Need to Define the Concept of «Civil Turnover»	46
Саветчук В. М. Договори про злиття та приєднання юридичних осіб у національному та іноземному законодавстві	53
Гуц Н. Г. Профспілкові організації України як суб'єкти цивільного права учасники відносин власності	59
Цвігун І. М. Проблеми законодавчого виокремлення відносин з приводу іпотеки земельної ділянки: системне бачення	70
Горюх О. П. Враховання тяжкості злочину при вирішенні питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання	76
Сеник Т. Б. Неприбуття сторони або інших учасників кримінального провадження як підстава для відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні	90
Федчишина В. В. Категоричний і умовно-категоричний характер висновку експерта-економіста як доказ у кримінальному провадженні: окремі наукові і практичні аспекти	100
Кікалішвілі М. В. Психологічні теорії девіантної поведінки: екзистенційно-гуманістичний підхід	106
Пізінцалі В. В. Сутність і структура психологічної культури майбутніх офіцерів	113
Пономарьов С. П. Забезпечення інформаційної безпеки як невід'ємна складова діяльності сектора безпеки та оборони України	120

Мамушкіна А. І. Окремі питання притягнення до цивільно-правової відповідальності членів сімей терористів за шкоду, заподіяну терористичним актом	126
Кравченко М. Г. Напрямки публічної політики у сфері управління побутовими відходами в Україні	134
Nesterova I. A., Shelever N. V., Tymchak M. V. The Administrative Appeal Proceeding of Power Authority Subjects' Actions: Experience of Ukraine and Foreign Countries	144
Коваленко А. А. До питання правової природи та змісту функцій бюджетного права	151
Зозуля Д. В. Публічний фінансовий контроль у контексті діяльності Національного банку України	157
Տարեկան հաշվետվություն Eurasian Academic Research Journal 2017 թ.	161



УДК 340.124:340.132.1:81:340.113

Мінченко Ольга Василівна

*Докторант кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

РОЛЬ НОРМАТИВІЗМУ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ (ЮРИДИКО-ЛІНГВІСТИЧНИЙ АСПЕКТ)

Minchenko O. V. The Role of Normativism in the Formation of Legal Position (Legal and Linguistic Aspect)

Abstract. The article deals with the linguistic aspect of legal cognition for normative conceptualization of law. It is noted that normativism, as one of the types of legal thinking, as a factor affecting the characterization of the subject of knowledge, is determined in the legal-linguistic theory of legal technique and the principle of legal certainty. The author analyzes the legal technique as the basis of the normative approach in the context of the characteristics of the subject. The emphasis is on the principle of legal certainty, which is one of the most essential requirements for law, making it clear, understandable and predictable.

Key words: *normativism, legal technology, the principle of legal certainty, the subject of knowledge, law school, legal and linguistic aspect.*

Розглядаючи лінгвістичний аспект пізнавальної діяльності, спрямованої на правову дійсність у контексті висвітлення основних характеристик суб'єкта пізнання необхідно врахувати ряд факторів, що впливають на формування зазначеної характеристики: існування окремих рівнів пізнання: чуттєвий і раціональний; особливості правового світогляду суб'єкта пізнання (наявність стереотипів); кількісний показник обсягу правових знань стосовно певної сфери, їх фундаментальність або фрагментарність, підкріпленість практичним досвідом; належність суб'єкта до певної професійної та соціальної групи (прошарку); рівень правосвідомості суб'єкта пізнання; тип правової школи та тип праворозуміння, яким керується суб'єкт пізнання.

Метою статті є висвітлення лінгвістичного аспекту правового пізнання за нормативістського осмислення права. Для реалізації поставленої мети послідовно будуть вирішені наступні **завдання:** охарактеризувати юридичну техні-

ку, як основу нормативістського підходу у контексті характеристики суб'єкта; визначити принципи правової визначеності, який є однією з найсуттєвіших вимог до права, робить його чітким, зрозумілим і передбачуваним.

Методологічною основою запропонованої статті є використання найбільш оптимальних методів та прийомів, обрання яких було зумовлено особливістю об'єкта пізнання. Так, завдяки методу герменевтики здійснено аналіз та осмислення окремих правових текстів доктринального та практичного походження, які склали джерельну базу дослідження. Використання спеціально-юридичного методу дозволило здійснити ґрунтовний аналіз змісту базових понять, які розкривають деякі фактори характеристики суб'єкта пізнання.

У зазначеному напрямі працювали представники як правової так і лінгвістичної науки, які зробили фундаментальний внесок у формування термінологічної та методологічної основи, роз-

крили інструментальну роль такого типу праворозуміння як нормативізм, підкреслили значимість юридичної техніки, юридичної термінології. Так, серед лінгвістів слід відзначити Н. Артикуцу, Ю. Праділа, М. Вербенец; серед правників — І. Биля, П. Балтаджи, С. Толсту, С. Зархіну, М. Гюбченко, О. Дзюбу.

За нормативістського розуміння право зводиться до прескриптивних текстів, тому лінгвістичний аспект вичерпується юридичною технікою, основною метою якої є максимально адекватне відображення у тексті нормативно-правового акту волі суб'єкта юридичного нормотворення (співпадання букви закону з духом закону), запобігання неправильному розумінню змісту нормативного припису та уникнення юридичних колізій. При цьому предмет нормативно-правового регулювання значно розширюється, адже зважаючи на необхідність детального визначення процедурних аспектів діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб приймається значна кількість різноманітних інструкцій, положень, правил та ін.

Таке сприйняття права має низку недоліків, адже намагання слідувати «букві закону» може призвести до нівелювання справжніх цінностей — людини, прав людини, свободи, справедливості тощо. Яскравим прикладом негативного впливу нормативізму на реалізацію права є доволі відоме у юридичних колах рішення судді Приморського районного суду м. Одеси Ю. Свяченої у справі про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та стягнення моральної шкоди за позовом завідувача кафедри Одеського національного морського університету, якого було звільнено з посади після набрання чинності вироком Приморського районного суду м. Одеси, яким позивача визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1, 2 ст. 368 КК України

(отримання хабара) за п. 3 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю («вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи»). Приймаючи рішення про задоволення позову, суддя аргументував це недоведеністю вчинення позивачем аморального проступку, зокрема через те, що законодавство України не містить переліку аморальних проступків та не наводить дефініцію поняття «аморальний поступок», відповідно, не зрозумілою є відповідь на питання: а чи кожен злочин є аморальним [1]? Така аргументація на перший погляд виглядає дещо абсурдною. Але вона перебуває цілком в межах нормативістського розуміння права: є закон — є право, немає закону — немає права; коли є відповідальність за вчинення аморального вчинку, то має бути нормативно-правовий акт, який буде містити визначення цього поняття та перелік аморальних проступків. І якщо діяння суб'єкта кваліфікується як один із видів аморальних проступків з цього переліку, лише тоді його можна звільнити за п. 3 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю. Оскільки такого нормативно-правового акту не існує (а за логікою це має бути не підзаконний нормативно-правовий акт, а закон, зважаючи на п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України: «виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них» [2]), то і застосування положення про звільнення працівника за вчинення аморального вчинку є незаконним (відсутній механізм реалізації цього припису).

Оскільки правила поведінки викладаються у текстах нормативно-правових актів, то важливим є правильне відтворення волі суб'єкта юридичного нормотворення у цьому тексті. Ця обставина зумовлює необхідність дотри-

мання низки вимог мовного характеру. Слід зауважити, що цей аспект взаємозв'язку лінгвістики та права доволі досліджений вітчизняною юридичною наукою. Фактично усі науковці-правники сходяться у тому, що мові нормативно-правових актів (як і актів застосування норм права, і інтерпретаційно-правових актів) властиві такі риси як:

1) використання офіційно-ділового стилю, що є доволі чітким, на відміну від інших стилів;

2) терміни, що використовуються не повинні бути багатозначними, емоційно-експресивними, діалектизмами тощо;

3) чіткість і послідовність викладення;

4) лаконічність і зрозумілість і, водночас, використання професійної термінології, усталених виразів, конструкцій та ін.

Ці ж риси вказують і представники лінгвістичного напрямку у науці. Так філолог Н. Коцюба, описуючи риси офіційно-ділового стилю вказує на «ділове» змістовне наповнення тексту, точність, послідовність, лаконічність викладу фактів, гранична чіткість у висловлюванні, відсутність образності, емоційності та індивідуальних авторських рис, наявність усталених мовних зворотів, певну стандартизацію початків і закінчень документів, відмічаючи, що зазначені особливості виявляються на лексичному та синтаксичному мовних рівнях [3, с. 13].

За нормативістського підходу лінгвістичні аспекти у праві фактично зводяться до двох:

1) юридична техніка як сукупність правил і засобів підготовки текстів нормативно-правових, інтерпретаційно-правових актів та актів застосування норм права;

2) застосування правил граматики при тлумаченні тексту нормативно-правових актів (в межах цього підходу використовуються для позначення цієї діяльності й такі терміни як «тлумачення права», «тлумачення норм права», «тлумачення юридичних норм»).

Слід зазначити, що незважаючи на значні недоліки нормативістського розуміння права, зокрема, у контексті несприйняття положення про вимогу відповідності прескриптивного тексту справедливості, чи не найбільшим його позитивним аспектом є саме намагання закріпити чітке і зрозуміле правило поведінки, що дозволить його ефективно реалізувати. Адже не слід забувати, що принцип верховенства права (визнаний і закріплений у чинному вітчизняному законодавстві) передбачає як складову правову визначеність (правопевність).

Правова визначеність (юридична визначеність, правопевність) є новим поняттям вітчизняної юриспруденції. Як зазначає Ю. Матвєєва: «Зміст принципу правової визначеності становить вимога якості законів, яка має такі ознаки, як чіткість, точність, зрозумілість та передбачуваність законодавства, що досягається в процесі нормотворення шляхом використання засобів нормопроектної техніки. Законодавство може бути передбачуваними лише тоді, коли правові норми є зрозумілими, тобто точно та чітко сформульованими, і доступними» [4, с. 97]. Серед правників, які досліджували це явище, слід назвати П. Гуївана, М. Гуль-тая, С. Головатого, І. Кияницю, М. Козюбру, Р. Марчук, М. Савчина, В. Панкратова, А. Приймак, Ю. Матвєєву.

Водночас, не можна не згадати і те, що у абз. 2 підп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі про постійне користування земельними ділянками від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 орган конституційного контролю зазначив, що «Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і немінуче призводить до сваволі практиці і немінуче призводить до сваволі» [5].

Фактично виходячи з невідповідності правовій визначеності Конституційним Судом України було визнано такими, що не відповідають конституції (є неконституційним) приписи, що містяться у таких нормативно-правових актах:

1) абз. 7 ч. 9 ст. 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [6];

2) ч. 1 ст. 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення [7];

3) ст. 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію» [8].

Окремо до рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 7 ч. 9 ст. 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» суддя Конституційного Суду України І. Сліденко зазначив: «Правова визначеність однаково характерна і для системи, що застосовує квазінорми пірі, і для так званого «радянського права», і для біблейських заповідей, і для звичаєвих систем екваторіальної Африки» [9].

Пізнавальною у контексті нашого дослідження є і така теза судді Конституційного Суду України І. Сліденка: «Радує вже те, що Конституційний Суд України намагається тлумачити конституційні принципи і виключно на основі таких тлумачень визнавати неконституційність норм, а з іншого — наскільки адекватним у цьому випадку є застосування виключно правової визначеності для корекції особливостей юридичної техніки законодавця — питання відкрите» [9]. Наведене вказує, що хоча юридична техніка і пов'язана з принципом правової визначеності, однак, вони не співпадають повністю. Адже, нормативно-правовий припис може бути сформульований з достатньою чіткістю і зрозумілістю, однак, при цьому порушувати розглядуваний принцип. Для прикладу також наведемо слова

судді Конституційного Суду України М. Гульятя та І. Кияниці: «Правові позиції Конституційного Суду України щодо соціально-економічних прав значною мірою пов'язані з їх законодавчим регулюванням й можуть змінюватися в разі зміни чинного законодавства. ... Отже, зміна Конституційним Судом своїх правових позицій, якщо має місце зміна встановленого в законах України правового регулювання, не суперечить правовій визначеності» [10, с. 86]. З цим не можна погодитись, виходячи передусім з принципу правової визначеності. Адже, не можуть змінюватися правові позиції одночасно зі зміною законодавства. Змінюються терміни, засоби забезпечення, органи, які реалізують певні положення тощо, але правова позиція залишається тією ж. Інакше не було б необхідності у існуванні органу конституційного контролю, адже відсутній був би предмет контролю. Конституційний Суд України має перевіряти: чи відповідає закон Конституції (у нашому випадку, закон, у царині соціально-економічних прав). Зміна законів не може і не повинна впливати на зміну правової позиції суддів Конституційного Суду України (саме зважаючи на це цілком логічним стало позбавлення Конституційного Суду України невластивого цьому органу повноваження щодо тлумачення законів, згідно із законом «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року [11]. Зміна правової позиції може відбутися зважаючи на значні зміни соціальних відносин, обставин, за яких вони були сформовані тощо (йдеться про динамічне та еволюційне тлумачення).

У цьому контексті не можна не згадати рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мельник проти України» (*Melnyk v. Ukraine*), де Європейський суд з прав людини саме розглядав ситуацію із зміною законодавства (цивільного процесуального кодексу). Заявниця скаржилася на позбав-

лення доступу до суду (п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод) через відмову в задоволенні її касаційної скарги (скарга була відхилена як така, що подана з пропуском строку). Для подання касаційної скарги передбачався строк 3 місяці, однак, протягом цього терміну були внесені зміни до цивільного процесуального законодавства, якими строк зменшено до місяця. Національні суди керувалися саме останнім строком (хоча при цьому заявниця мала б подати касаційну скаргу ще до набуття чинності цими змінами, тобто коли діяла норма про 3-місячний строк). Європейський суд з прав людини вказав, що «це означає, що положення нового закону могли застосовуватись ретроспективно у справі заявниці, вимагаючи від заявниці подати касаційну скаргу протягом місяця після рішення апеляційного суду (тобто 27 березня 2002 року), до того як зміни до закону вступили в силу. Суд сумнівається, що за таких обставин рішення суду першої інстанції від 29 квітня 2002 року, яке було залишене без змін апеляційною та касаційною інстанцією, може вважатися прогнозованими відповідно до внутрішнього законодавства на те, що рішенням про припинення розгляду її трудового спору та на це рішення її було позбавлено права доступу до суду» [12].

Слід зауважити, що Європейський суд з прав людини неодноразово у рішеннях зазначає, що термін «відповідно до закону» не лише вимагає, щоб заходи мали підстави в національному законодавстві; ця концепція також відсилає до якості такого законодавства, вимагаючи, щоб воно було доступним для заінтересованих осіб, чітким і передбачуваним у застосуванні [13].

Принцип правової визначеності передбачає, щоб нормативно-правовий акт був «доступний для конкретної особи і сформульований з достатньою чіткістю для того, щоб вона могла, якщо

це необхідно, за допомогою кваліфікованих радників передбачити в розумних межах, виходячи з обставин справи, ті наслідки, які може спричинити означена дія. Щоб положення національного закону відповідали цим вимогам, він має гарантувати засіб юридичного захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією» [14]. На переконання Європейського суду з прав людини, якщо питання стосується основоположних прав, то надання правової дискреції органам виконавчої влади, зокрема, у вигляді необмежених повноважень є несумісним з принципом верховенства права, одним з основних принципів демократичного суспільства. Закон має достатньо чітко визначати межі цієї дискреції, закріпити порядок її реалізації [15].

Таким чином, норма права може бути реалізована за умови, що її адресат чітко усвідомлює її зміст, передбачаючи дії органів публічної влади з достатньою мірою вірогідності, розуміючи можливість застосування до нього заходів державного примусу та сам механізм його застосування; норми права мають встановлювати чіткі і зрозумілі правила поведінки суб'єктів державно-владних повноважень. При цьому принцип правової визначеності «не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого — наявність можливості у особи передбачати дії цих органів» [16].

Таким чином, нормативізм, як один із типів праворозуміння, як фактор, що впливає на характеристику суб'єкта пізнання визначається в юридико-лінгвістичній теорії юридичною технікою та принципом правової визначеності. Юридична техніка, як су-

купність правил використання засобів, прийомів та способів для створення, скасування та упорядкування правових актів з метою забезпечення високого рівня ефективності у досягненні мети правового регулювання суспільних відносин, дозволяє чітко і зрозуміло закріпити правило поведінки. Прин-

цип правової визначеності як один з основних елементів принципу верховенства права утворює формальну основу змісту норми права, що дозволяє побудувати правила поведінки, спрогнозувати таку модель поведінки, яка призводить до повного врегулювання суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Приморського районного суду м. Одеси № п.2/1522/4075/12р. від 10 квітня 2012 року [Електронний ресурс] // Національний реєстр судових рішень. — Режим доступу: <https://scourt.info/doc/ABaCOi>.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» / ВР України. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Коцюба Н. Й. Офіційно-діловий текст як об'єкт системно-структурного аналізу // Дослідження з лексикології і граматики української мови. — 2013. — Вип. 13. — С. 11–18.
4. Матвеева Ю. І. Поняття та розуміння принципу правової визначеності // Наукові записки НАУКМА. — 2017. — Т. 200. Юридичні науки. — С. 93–97.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/docs/516>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16>.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10>.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11>.
9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сміленка І. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/na03d710-16/paran3#n3>.
10. Гультай М., Кияниця І. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2012. — № 5. — С. 83–93.
11. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради. — 2016. — № 28. — Ст. 532.
12. Case of Melnyk v. Ukraine, Application № 23436/03, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 March 2006. — URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72888>.

13. Case of Serkov v. Ukraine, Application № 39766/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 July 2011. — URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105536>.
14. Case of Koretsky and others v. Ukraine, Application № 40269/02, Council of Europe: European Court of Human Rights, 3 April 2008. — URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85679>.
15. Case of Koretsky and others v. Ukraine, Application № 40269/02, Council of Europe: European Court of Human Rights, 3 April

2008. — URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85679>.

16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/docs/516>.

REFERENCES:

1. *Rishennia Prymorskoho raionnoho sudu m. Odesy № p.2/1522/4075/12r. vid 10 kvitnia 2012 roku*. Natsionalnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://scourt.info/doc/ABaCOi>. [in Ukrainian].
2. *Konstytutsiia Ukrainy: Zakon vid 28.06.1996 №254k/96-VR*. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». VR Ukrainy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. [in Ukrainian].
3. Kotsiuba N. I. (2013). *Ofitsiino-dilovyi tekst yak ob'ekt systemno-strukturnoho analizu*. Doslidzhennia z leksykologhii i hramatyky ukrainskoi movy. Vyp. 13. P. 11–18. [in Ukrainian].
4. Matvieieva Y. I. (2017). *Poniattia ta rozuminnia pryntsyphu pravovoi vyznachnosti*. Naukovi zapysky N AuKMA. T. 200. Yurydychni nauky. P. 93–97. [in Ukrainian].
5. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 51 narodnoho deputata Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statti 92, punktu 6 rozdil'u Kh «Perekhidni polozhennia» Zemelnogo kodeksu Ukrainy (sprava pro postii'ne korystuvannia zemelnymy diliankami) vid 22 veresnia 2005 roku № 5-rp/2005*. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/516>. [in Ukrainian].
6. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) abzatsu somoho chastyny deviatoi statti 11 Zakonu Ukrainy «Pro derzhavnu dopomohu simiam z ditmy» (sprava pro pryypnennia vyplaty dopomohy pry narodzhenni dityny) vid 8 chervnia 2016 roku № 3-rp/2016*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16>. [in Ukrainian].
7. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam bromadianyna Babinskoho Artema Oleksandrovycha shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen chastyny pershoi statti 14-1 Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia (sprava pro administratyvnu vidpovidalnist u sferi zabezpechennia bezpeky dorozhnoho*

rukhu) vid 22 brudnia 2010 roku № 23-rp/2010. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10>. [in Ukrainian].

8. *Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen statti 263 Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia ta punktu 5 chastyny pershoi statti 11 Zakonu Ukrainy «Pro militsiiu» (sprava pro stroky administratyvnoho zatorymnia)*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11>. [in Ukrainian].

9. *Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Slidenka I. D. stovovno Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) abzatsu somoho chastyny deviatoi statti 11 Zakonu Ukrainy «Pro derzhavnu dopomohu simiam z ditmy» (sprava pro pryypnennia vyplaty dopomohy pry narodzhenni dityny) vid 8 chervnia 2016 roku № 3-rp/2016*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/na03d710-16/paran3#n3>. [in Ukrainian].

10. Hultai M., Kyianytsia I. (2012). *Pravova vyznachennist u rishenniakh Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*. Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. № 5. P. 83–93. [in Ukrainian].

11. *Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuiddia)*. Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 roku № 1401-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady. 2016. № 28. St. 532. [in Ukrainian].

12. Case of Melnyk v. Ukraine, Application № 23436/03, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 March 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72888>.

13. Case of Serkov v. Ukraine, Application № 39766/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 July 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105536>.

14. Case of Koretsky and others v. Ukraine,

- Application № 40269/02, Council of Europe: European Court of Human Rights, 3 April 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85679>.
15. Case of Koretskiy and others v. Ukraine, Application № 40269/02, Council of Europe: European Court of Human Rights, 3 April 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85679>.
16. *Risbennia Konstytutsiinobo Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 51 narodnobo deputata Ukrainy sbchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statti 92, punktu 6 rozdil X «Perekhidni polozhennia» Zemelnobo kodeksu Ukrainy (sprava pro postiine korystuvannia zemelnymy diliankami) vid 22 veresnia 2005 roku № 5-rp/2000*. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/516>. [in Ukrainian].



УДК 342.8.01 (477)

Ільницький Михайло Степанович

*Здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЕМОКРАТИЧНОГО ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Ilnytskyi M. S. Methodology of Researching Democratic Electoral Process

Abstract. The author of the article has analyzed the use of methods of legal science and methods of related sciences, in particular political science. It is well known that theory plays an important role in the research process, because the results of scientific analysis are of limited nature without a clear theoretical justification.

The study of the methodological foundations of the electoral process is based on the principles of interdisciplinary and systemic approaches. For the analysis of representative democracy, various approaches are used, which can be conditionally divided into normative and empirical. The application of the normative approach will allow us to formulate a conclusion on the achievement of the optimal state of its functioning, taking into account real possibilities. The empirical approach will allow to make certain conclusions from the collection and generalization of factual material.

The author of the article has analyzed the observance of various principles of democratic elections: free implementation of the will of the voters, absence of interference by the authorities, absence of falsifications, equal conditions for participation in elections at all stages, etc. The author has made an attempt to consider democratic elections on the basis of the analysis of elections held during the years of Ukraine's independence and has concluded that theoretical and legal studies in the field of electoral relations can be formalized. All methods of scientific analysis of the electoral process are closely interrelated. The optimal result in the development of the methodology of its research can be obtained with their integrated and systemic application. While developing a methodology for studying the electoral process, it is important to realize that its validity and effectiveness determine the truth of the results of a particular study.

Summarizing the results of revealing the peculiarities of the methodology of the research of the electoral process, it should be noted that the foundations consist in an organic combination of a system of interdependent traditional and new worldview methodological principles and specific methods of cognition of the electoral process, the application of which makes it possible to identify the ways and directions for improving this institution on the basis of the positive world experience.

Key words: *representative democracy, methodology, principles, research, electoral process, methods, cognition.*

Актуальність теми. Інститут представницької демократії, зокрема, виборів в політичному житті кожної держави, займає особливе місце, оскільки він пов'язаний із формуванням органів публічної влади, безпосереднім волевиявленням народу.

Соціально-економічне і політичне становище в Україні, її національна безпека, ситуація в суспільстві значною мірою залежать від якості здійснення державної політики регулювання виборчого процесу, виборчого законодавства, типу виборчої системи, вміння враху-

вати у законодавстві політичні реалії, тенденції розвитку політичного процесу тощо. Нині в Україні відбувається складний, суперечливий, але активний процес формування нової політичної системи, основними напрямками якої є демократизація суспільного життя, розбудова громадянського суспільства, соціальної правової держави, посилення взаємовпливу і взаємозв'язків із політичними системами інших країн тощо. У зв'язку з цим формування науково-практичної парадигми представницької демократії є актуальним з огляду на потребу нормативних коригувань та подальших наукових досліджень.

Стан наукової розробленості теми. Теоретико-правові засади та методологія виборчого процесу розглядаються у працях вітчизняних вчених: В. Бебека, Н. Засць, Ю. Клочковського, В. Тимтишина, В. Федоренко, С. Шергіна, І. Шкурата та інших.

Завдання і мета статті. Актуальним залишається завдання формування сучасної методології і розроблення на її основі новітніх правових концепцій і теорій, які б стали каталізатором для національного державотворення та правотворення, сприяли утвердженню верховенства права та демократії, інших цінностей правової держави.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукових досліджень вказаних вище та інших авторів свідчить, що вони використовують діалектичний метод як загальнонауковий метод аналізу соціальних процесів, а також конкретні методи: системний, порівняльно-правовий, історико-правовий, статистичний, метод конкретних соціологічних досліджень, що дає змогу розглянути інститут виборчого процесу комплексно, системно, у статичній та динамічній розв'язці практики його застосування. Безумовно, кожний із вказаних методів має надзвичайно важливе значення для порівняльно-правового дослідження виборчого процесу і суть кожного із них

буде розкрито нижче. Перш за все варто зупинитись на розумінні змісту поняття «методологія виборчого процесу».

Методологія — це сукупність методів принципів та прийомів дослідження будь-якого об'єкта, а методи наукового пізнання — способи аналізу конкретної сфери об'єктивної реальності, що надають загальнометодологічним засадам предметної визначеності. У межах того чи іншого методу вирізняють різні дослідні способи та прийоми за допомогою яких пізнавальна діяльність набуває гнучкості та адаптивних властивостей щодо предмета, який вивчається науковими засобами. Методологія — це не просто набір методів або їх система, а певною мірою, ідеологія науково-аналітичної роботи, що базується на певних припущеннях, ідейно-теоретичних засадах, ціннісних постулатах, які й становлять науково-пізнавальну парадигму ставлення людини до світу, суб'єкта до об'єкта, що вивчається та змінюється в процесі людської діяльності.

Методологія права сформувалася з потребою типізації та розроблення принципів і підходів критичного осмислення правової реальності, які були відкриті у філософії, науці та інших сферах людської діяльності. Тому питання методології не обмежуються лише філософськими межами. Їх варто розглядати в широкому соціокультурному контексті. Виходячи із цього, методологія права можна визначити як вчення про сукупність прийомів, способів і підходів аналізу якісних ознак права з метою формування сутнісних його характеристик, розуміння його сучасного стану та тенденцій розвитку на засадах об'єктивності, наукової коректності, системності, плюралізму, поєднання теорії та практики, тощо. Оскільки загальний інститут представницької демократії і його складова частина інститут виборів, є інститутами теорії держави і праваправа, при напрацюванні методологічних засад виборчого процесу

варто враховувати і методологію науки теорії держави і права, що є упорядкованою системою взаємоузгоджених світоглядних принципів і методів, які дозволяють усебічно та комплексно дослідити юридичні властивості та якості конституційно-правових явищ, процесів і режимів, пізнати їх сутність і зміст, призначення в національній правовій системі в контексті розвитку вітчизняного законодавства. При цьому, розглядаючи методологію порівняльно-правових досліджень як систему, доцільно розглядати два її рівні — методологічні принципи і, методи державно-правових досліджень, що є прийнятним і для формування методології дослідження виборчого процесу.

Під поняттям «методологія виборчого процесу» варто розуміти систему взаємообумовлених світоглядних методологічних принципів і методів всебічного та комплексного пізнання його сутності та змісту, визначення ролі та місця у правовій системі сучасного суспільства. Як бачимо, запропоноване визначення передбачає поєднання двох взаємопов'язаних між собою елементів: методологічних принципів і методів дослідження.

Дослідження виборчого процесу має базуватись на методологічних принципах — системі визначальних ідей і цінностей, що сприяють оптимальному вибору й ефективному використанню методологічного інструментарію аналізу виборчого процесу. Такими принципами є принцип неупередженості та свободи наукових досліджень, комплексності досліджень, системності, об'єктивності, історизму, компаративістики, формальної логіки тощо.

Так, принцип об'єктивності полягає у тому, що дослідник має бути вільним від будь-якого ідеологічного впливу та не допускати власних суб'єктивних суджень, що відповідає тлумаченню принципу об'єктивності, вираженому у праці Е. Дюркгейма «Метод соціології» [1, с. 24–25].

Важливе значення має принцип всебічності, комплексності дослідження виборчого процесу, суть якого полягає у застосуванні різних за своїм походженням і змістом світоглядних методологічних принципів, методів і методик. Не менш важливим є системний світоглядний методологічний принцип, що має досить універсальний характер у науці загалом та забезпечує системний підхід до дослідження виборчого процесу. Так, загальновідомо, що всі стадії виборів між собою тісно взаємопов'язані. Існує система виборчих комісій, діяльність яких спрямована на забезпечення реалізації громадянами як певної адміністративно-територіальної одиниці, так і держави в цілому, своїх виборчих прав. Правове регулювання конкретних виборів (парламентських, президентських) спрямоване на системне регулювання виборчих прав громадян. Неякісне регулювання однієї або декількох стадій виборчого процесу впливає на весь виборчий процес, і навпаки, якісна нормативна база виборів є основою для реального волевиявлення громадян.

Принцип історизму передбачає розгляд фактів і політичних явищ у конкретних історичних обставинах та дозволяє відтворити генезис виборчого процесу [2, с. 123]. Визначальним методологічним принципом пізнання виборчого процесу є свідома відмова вчених від намагання відтворити в результатах своїх наукових праць положень про «правильність» чи «об'єктивність» однієї моделі проведення виборів на противагу іншим. Про це наголошується й у міжнародних виборчих стандартах, які заперечують саму можливість поділу виборчих систем на «правильні» та «неправильні», і пов'язують їх вибір із багатьма чинниками розвитку національного державотворення та правотворення: з особливостями розвитку теорії та практики виборчого права; із особливостями правотворчої та правозастосовної діяльності в сфері виборів, із

правовою свідомістю та правовою культурою виборців тощо.

Крім того деідеологізація досліджень інституту парламентських виборів є її імперативною вимогою Конституції України (ст. 15), у якій вказано, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політики держави, яка має полягати в економічній та ідеологічній багатоманітності в тому, що жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Зміст принципу неупередженості та свободи наукових досліджень, полягає, насамперед, у досягненні істини при пізнанні категорій «вибори», «виборчий процес» співставленні вітчизняної моделі цих інститутів із подібними інститутами у сусідніх державах, що може мати своїм наслідком запозичення у вітчизняну державну практику позитивних рис розвитку виборчого законодавства інших країн. Названі та інші світоглядні методологічні принципи взаємопов'язані між собою й утворюють теоретико-методологічну основу вироблення методології дослідження виборчого процесу у демократичній державі.

Методи дослідження виборчого процесу варто визначити як засновану на світоглядних методологічних принципах систему правил, прийомів і способів пізнання, що дозволяють виявити його особливості та властивості, сформувати модель дослідження виборчого процесу в демократичній державі.

За ступенем узагальнення даних про предмет дослідження і частотою застосування методи класифікують за окремими рівнями. Основою такої рівневої класифікації є філософські методи, але вони не підміняють спеціальні методи і безпосередньо не визначають остаточний результат пізнання. Діалектичний метод характеризує загальні закономірності еволюції виборчого процесу та розкривається через застосування таких методів як логічний метод сходження від простого до складного, від абстракт-

тного до конкретного; метод єдності логічного і історичного; системно-структурний тощо. Інші філософські методи — герменевтики, аналітики, інтуїції та інші забезпечать об'єктивне трактування нормативно-правових актів, що регулюють виборчий процес, узагальнення досвіду державного будівництва, виявлення прогалин у правовому регулюванні і позитивного правового досвіду, формулювання логічних висновків. Вказані методи забезпечать отримання достовірних даних з теорії і практики виборчого процесу на основі суб'єктивного підходу до об'єктивної реальності.

Контекст дослідження виборчого процесу передбачає використання антропологічного методу, що пояснює політичний процес, виходячи із природи й універсальності родових якостей індивідів, які утворюють національну спільноту. Розглядаючи національні демократичні виборчі традиції з позицій еволюції виборчого процесу, варто виходити із еволюційного методологічного підходу, суть якого полягає в тому, що соціальні зміни є природним, постійним і спрямованим процесом, який є нескінченним та об'єктивно зумовленим, має єдині джерела та притаманний для будь-якого суспільства. Тому виборча традиція має вивчатись із позицій еволюціонізму.

За допомогою методу історико-правової ретроспективи можливо відтворити глибинні пласти національних виборчих традицій з погляду розвитку політичної культури, поступових та якісних перетворень у цьому феномені. Історико-правовий метод аналізу виборів дає можливість проаналізувати його виникнення, становлення, подальший розвиток, виявити тенденції новелізації і перспективи майбутнього. Так, наприклад, інститут парламентських виборів пройшов декілька етапів свого становлення. Зрозуміло, що сучасний стан правового регулювання виборчих відносин суттєво відрізняється від попе-

редніх часів, наприклад, радянського періоду, але і попередні часи у тій чи іншій мірі впливають на сучасний стан та можуть визначати тенденції майбутнього. При цьому виборча культура виступає як складова політичної культури, що є важливим індикатором політичного процесу будь-якого суспільства.

Загальновідомо, що у політичній культурі будь-якого суспільства присутня низка елементів, що відображають національно-історичну, цивілізаційну специфіку та якісну визначеність даного явища. До таких елементів належать: релігійна приналежність певного народу, його національно-політична традиція, мова, стереотипи у ставленні до владних структур, політична активність тощо. Саме ним ми зобов'язані збереженням морфологічних особливостей та цілісності політичної культури суспільства. Ядро культури еволюціонує разом із трансформацією суспільства. Такий методологічний підхід співзвучний із сучасними теоріями «мультилінійних» теорій соціальних змін, в яких робиться акцент на необхідність досліджувати кожне суспільство окремо, відкриваючи унікальні стадії еволюції, притаманні саме йому.

Не менш важливе значення є процесуальний метод, який використовується для висвітлення перебігу загальнонаціональних виборчих кампаній у тій чи іншій країні у певний період, та компаративістський метод, що дозволяє використовувати для співставлення розвитку виборчого процесу в різних країнах з метою виявлення подібностей і відмінностей цього феномену в різних народів.

З погляду еорії держави і права суттєве значення для методології дослідження виборчого процесу має порівняльно-правовий метод, застосування якого дозволяє розширити можливості використання різних конституційних моделей врегулювання виборчих відносин, що використовуються у країнах розвинених демократій. Хоча саме при

цьому важливо враховувати, що не кожна правова модель, яка якісно працює у правовому полі конкретної держави, може бути оптимально використана в Україні, адже кожна країна має власну виборчу систему, що розвивається в контексті історичних умов конкретної держави та досягнутого рівня соціально-економічного розвитку. Значну роль у її формуванні відігравали і відіграють як внутрішні, так і зовнішні чинники. До внутрішніх відносять традиції, звичаї, менталітет народу, рівень побутової, професійної, політичної правосвідомості, що охоплюється поняттям правова культура суспільства.

До зовнішніх — ступінь інтеграційного включення держави у європейську і світову спільноту, визнання і впровадження на внутрішньому державному рівні демократичних принципів і стандартів, які забезпечують реалізацію принципу верховенства права. Тому реформуючи вітчизняну виборчу систему, варто звернути увагу на твердження, що активно обговорюється політологами, соціологами, юристами, про необхідність вивчення досвіду інших країн і виваженість щодо його запозичення. Як свідчить практика, в Україні досить часто політики, науковці, оперують категорією «європейські стандарти». Але дотримання європейських стандартів не означає копіювання виборчої системи іншої країни.

З цього приводу досить раціонально видається думка М. Козьобри, яку можна застосувати не лише до судової влади, а й інших її гілок та сфер життя всього суспільства: «... європейські стандарти щодо судової влади — це не стільки єдиний еталон, за яким потрібно будувати судову систему, скільки певні цінності, на які потрібно орієнтуватися при її реформуванні» [3, с. 49].

У цьому руслі постає ще одне не менш важливе і актуальне питання, що стосується готовності України сприйняти європейські стандарти. Однознач-

но оцінювати дану ситуацію не варто. Адаже вітчизняна виборча система, як і державна влада в цілому, довгий час формувалися на відмінних від західноєвропейських засадах. За роки незалежності України й у виборчій системі, і в органах державної влади відбулися суттєві зміни. Певні зрушення відбулися як у суспільній правосвідомості та правовому мисленні суспільства в цілому, так і правовому мисленні суб'єктів виборчого процесу. Разом з тим варто враховувати, що правове мислення досить консервативне за своїм характером. Можна запозичити найдемократичніші принципи виборів, але вони не будуть працювати, якщо не сприйматимуться ні суспільством, ні особами, які будуть реалізовувати їх на практиці. Історія вітчизняного реформування, на жаль, має такі приклади. Внесенням лише змін до відповідного законодавства змінити ситуацію неможливо. Саме тут важливе значення має управлінська діяльність різних рівнів, спрямована на формування європейських і міжнародних цінностей, але не на основі заперечення національних особливостей чи кращих зразків вітчизняного досвіду.

Особливості вироблення методології дослідження виборчого процесу визначають необхідність застосування низки спеціально-наукових методів. Останнім часом посилюється роль статистичного методу досліджень, застосування якого дає змогу зрозуміти тенденції виборчого процесу, місце і вагу окремих політичних партій у політичному процесі держави, спрогнозувати результати майбутніх виборів, формулювати і обґрунтувати висновки і пропозиції до законодавства, процедури проведення виборів, удосконалення виборчої системи в цілому.

Вагомими методами аналізу виборчого процесу є методи соціологічних досліджень, застосування яких дає можливість його всебічного аналізу. Метод соціологічних опитувань дозволяє вия-

вити сучасний стан політичної та виборчої культури. Найбільш відкритим для юридичної соціології предметом дослідження є парламентські вибори. Результати виборів, особливості виборчого процесу, найбільш типові порушення та недоліки парламентських виборів і інші соціально-правові аспекти інституту виборів і парламентських виборів зокрема, є важливим підґрунтям для удосконалення правового регулювання виборів до вітчизняного парламенту.

Метод експертного опитування використовується для зображення схематичного зразка об'єкта та для відображення його сутнісної якості у майбутньому. Це дозволяє перевірити визначені гіпотези, скласти політологічний прогноз, пояснити специфіку електорального процесу тощо.

Метод моделювання дозволяє сконструювати бажану та ефективну для України конструкцію інституту виборів: парламентських, президентських тощо. При цьому, правове моделювання передбачає удосконалення не лише структурних, а й змістовних і сутнісних характеристик.

Формально-догматичний метод представлений у методології дослідження виборчого процесу насамперед аналізом і синтезом. Зокрема, аналіз дозволяє розглянути виборчий процес у всій багатоманітності значень — як самостійний вид конституційних відносин; як інститут у складі системи конституційного права; як конституційну форму реалізації права громадян обирати і бути обраними; як пріоритетну форму безпосередньої реалізації народного суверенітету; як самостійну та мінливу галузь чинного законодавства тощо. Натомість, метод синтезу забезпечує розгляд виборчого процесу як комплексного явища конституційно-правового буття в усіх його виявах. Використання елементів факторного аналізу дозволить представити виборчий процес як явище, що зазнає впливу

зовнішніх і внутрішніх чинників. Структурно-функціональний метод застосовується для визначення ролі та функцій політичної культури у виборчому процесі. Висвітлення проблем особливостей прояву політико-культурного фактору у виборчому процесі зумовлює аналіз широкої палітри концептуальних позицій, звернення до нормативно-правових документів, статистичних матеріалів, результатів соціологічних досліджень.

Методологічною основою дослідження інституту представницької демократії і зокрема, виборчого процесу, має стати застосування фундаментальних теоретико-методологічних положень, загальнонаукових, та спеціальних методів.

Висновки. Методи вивчення виборчого процесу передбачають дослідження теоретико-правових засад обрання представницьких органів че-

рез призму їх дієвості. Найважливішими елементами діяльності у виборчих правовідносин є: суб'єкт парламентських виборів, його предметна компетенція щодо виборчих правовідносин; мета, відповідно до якої зазнає змін зміст виборчих правовідносин; об'єкт і предмет парламентських виборів, на які спрямована діяльність уповноважених суб'єктів; форми, способи і засоби реалізації мети; результати і наслідки виборчої діяльності. Наведені та інші складники можна розглядати як інтегруючу основу змісту виборів за умов широкого застосування діяльного підходу. До того ж, саме дієвість цього інституту дозволяє виявити його сильні та неоднозначні сторони, змоделювати шляхи і напрямки законодавчих і організаційно-правових механізмів удосконалення виборчого процесу в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бодуен Ж. Вступ до політології. — К.: Основи, 1995. — 174 с.
2. Бебик В. М. Менеджмент виборчої кампанії: ресурси, технології, маркетинг. — К.: МАУП, 2001. — 214 с.
3. Козюбра М. І. Судова влада в Україні // Право України. — 2009. — № 12. — С. 47–63.
4. Конституція України. — К.: Парламентське видавництво, 1996.

REFERENCES:

1. Boduen Zh. (1995). *Vstup do politologii* [Introduction to Political Science]. Kyiv. Osnovy. 174 p. [in Ukrainian].
2. Bebyk V. M. (2001). *Menedzhment vyborchoi kampanii: resursy, tekhnologii, marketing* [Management of the Electoral Campaign: Resources, Technologies, Marketing]. Kyiv. MAUP. 214 p. [in Ukrainian].
3. Koziubra M. I. (2009). *Sudova vlada v Ukraini* [judicial Power in Ukraine]. Pravo Ukrainy [The Law of Ukraine]. 12. P. 47–63. [in Ukrainian].
4. *Konstytutsiia Ukrainy* [Constitution of Ukraine]. Kyiv. Parlamentske vydavnytstvo [Parliamentary Publishing House]. 1996.



UDC 349.4

Fedchyshyn Dmytro

*Doctoral student of the department of civil law
Zaporizhzhia National University,
PhD in law*

FEATURES OF EXERCISING OF RIGHTS TO LAND PLOTS OF VARIOUS CATEGORIES OF LAND IN UKRAINE

Fedchyshyn D. V. Features of Exercising of Rights to Land Plots of Various Categories of Land in Ukraine

Abstract. The article is devoted to the definition of the features of exercising of rights to land plots of certain categories of land in Ukraine. The current legislation that regulates exercising of rights to land of public buildings is analyzed. It is concluded that exercising of rights to these land plots is regulated by land, civil and town-planning legislation. The specific of using of land of organic farming is discovered.

Key words: *rights to land plots, exercising of rights, categories of land, land of public buildings, lands of organic farming.*

In the conditions of the formation of a democratic legal state in Ukraine issues of exercising of land rights in accordance to the current land legislation are becoming more and more actual. Because of its continuous reform scientific researches of this problem quickly become obsolete and require consideration of the features of the land legal doctrine.

Some issues related to the peculiarities of exercising of rights to land have always been the focus of studies of scientists in the sphere of land law, such as O. Bondar, P. Kulynych, A. Miroshnichenko, V. Nosik, V. Semchyk, V. Sydor, M. Shulga etc.). The complexity of the problems outlined the necessity of continuation of such research.

It is known that the basic rights and responsibilities of citizens and legal entities on land are determined by the Land Code of Ukraine and other legislation. These norms establish the basic requirements and opportunities, permits and prohibitions on the relevant land plots for all participants of land law relations. However, this is not enough to exercise the rights of individuals and legal entities in practice. As V. Semchyk rightly emphasizes, the ex-

ercising of land rights includes the procedure, conditions and forms for their realization, compliance with obligations, permissions and prohibitions [1, p. 6].

According to V. Sydor, the concept of «exercising of land rights» means the process of implementation of the requirements of the legal norms of land legislation to the sphere of lawful activity of subjects of land law, which requires understanding of the factors that affect the implementation of land legislation and assessment of the effectiveness of realization of this right [2, p. 37].

In his turn, V. Nosik correctly emphasizes that exercising of the right of ownership to the land of the Ukrainian people implies the acquisition of the title of the land owner by the relevant subject, because without such a legal fact the powers of the subject of ownership of land cannot be realized [3, p. 261]. The above refers to other categories of land rights as well.

Exercising of rights to land plots is combined with an active volitional behavior of a person, with its activity, which is aimed at using land through the realization of legally secured facilities. These facilities

constitute the content of the right to meet the needs and interests protected by the law of the parties to the land legal relationship. To become a reality, subjective right must be expressed in the active, purposeful activity of the individual, and it depends on those possibilities, which in their internal sense indicate the choice of certain variants of actions that allow their carrier to achieve the corresponding goals.

The exercise of subjective right is determined by the material and other needs and interests of the person in the use of land, the satisfaction of which encourages members of public relations to take active action or abstention from them. At the same time, the connection of interest as a conscious need and aspiration to its satisfaction by the exercising of subjective right is that interest can be considered as a kind of «switch» of the process of realization subjective right [4, p. 19].

It is worth emphasizing that exercising of rights of ownership on land requires the coordination of the interests of various subjects, since the modern legal system of Ukraine has such characteristic feature of implementation of law as the social orientation of the realization of legal norms [5, p. 283]. The owner, before beginning to use the land owned by him on the right of ownership, must «verify» his actions with legal requirements that reflect the interests of society. Thus he is forced to subjugate his interests to the interests of society to ensure national security of the country [6, p. 101]. The correct definition of the intended purpose of land plots ensures proper accounting and provides the opportunity to ensure public and private interests while exercising of the corresponding rights to land.

Further we will consider the peculiarities of exercising of rights to land according to the land plots of different categories of land.

The use of lands within settlements becomes more and more relevant today. It should be noted that ensuring the proper

functioning of each settlement and the settlement system in modern conditions requires the proper exercising of right of the relevant subjects, for example, on the lands of public buildings. This necessitates the formation and operation of a legal mechanism for the implementation of rights to designated land, which consists of the following elements: a) the legal norms that establish the rights to the land of public buildings; b) legal facts, which are laid down by the legislator in the process of occurrence, implementation, change and termination of rights to these lands; c) activities of specially authorized bodies and subjects of law, which must ensure the rights of land for public buildings; d) special legal procedures; e) the institute of legal responsibility [7, p. 87].

Each component of such a mechanism, being relatively independent, is at the same time in close connection with other components, thus ensuring its functioning. However, for its proper functioning, only the requirements of land legislation are insufficient. It should be noted that for land relations, which are formed regarding the use and protection of land of public building, it is obvious that their current legal regulation in market conditions is carried out simultaneously with the requirements of land, civil and town-planning legislation. In particular, in this context, we can mention the negative legal consequences of unauthorized occupation of land and self-construction within the boundaries of lands of public buildings (as a specific form of improper use of these lands) provided for by the norms of land, civil and town-planning legislation. Such interaction is conditioned by the necessity of fulfillment by subjects of their obligation regarding the purposeful use of lands of public buildings. These are, in particular, the placement on these lands, the construction, operation and maintenance of buildings and facilities and other public utilities that meet public needs.

While exercising the rights to lands of public buildings, the proper placement, construction, operation and maintenance of buildings and facilities and other public utilities that meet public needs must be provided. Each stage of the creation of public real estate necessitates the implementation of certain types of activities by the holder of rights to land within the purposeful destination of a relevant land plot. These activities are logically sequenced and interconnected. This means, for example, that the operation of a public building possible only after it is placed within the boundaries of a particular land plot and completion of the construction process. It should be emphasized that any actions regarding placement, construction, operation and maintenance must precede the occurrence of the right of land to the subject for a particular land plot designated for public construction.

As it is known, land legislation establishes the main purpose of lands of public buildings, which consists in the placement and maintenance of public buildings, buildings and other objects of general use, as well as the development of settlements. This means that the holders of land rights in accordance with Articles 90 and of the Land Code of Ukraine have the right and obligation to build residential buildings, industrial and other buildings and structures. Consequently, under certain conditions they can exercise their right to provide building activity [8, p. 118].

The abovementioned right to provide building activity is usually considered as legal institution, which has been reflected in the current Civil Code of Ukraine. Thus, in accordance with the Article 375 of the Civil Code of Ukraine, the owner of a land plot has the right to build buildings and structures on it, to create closed reservoirs, to make alterations, and also to allow other persons to provide building activity on his land plot. The right of the owner to provide building activity is carried out by him only if he observes architectural, construc-

tion, sanitary, environmental and other norms and rules, as well as the intended purpose use of the land plot.

In addition, the town-planning legislation plays an important role in the exercising of rights to the land of public buildings. Thus, the relevant legislation regulates relations, which are formed during the exercising of land rights. At the same time, if the legal regulation of building as an economic activity is based on the principles of civil law, then legal regulation of the building activity as land use and urban development is based on other principles. These principles are enshrined in the Land Code of Ukraine (Article 5) and the Law of Ukraine «On Regulation of Urban Development»: a) the combination of the use of land as a territorial basis, natural resource and the main means of production; b) ensuring equal rights of land ownership to citizens, legal entities, territorial communities and state; c) non-interference of the state in the exercise by citizens, legal entities and territorial communities of their rights regarding possession, use and disposal of land, except in cases stipulated by the law; d) ensuring rational use and protection of land; e) provision of land rights guarantees; f) priority of environmental safety requirements.

Consequently, for the proper exercising of rights to land of public buildings, the relevant subjects must take into account not only the requirements of land legislation, but also civil and town-planning.

Except lands within settlements, the agricultural land in our country is also very important due to the presence of fertile black soil. Today the problem of distribution of land use for organic farming, which should replace traditional types of land use, is relevant for our country. Ukrainian black soils can provide prosperity to our country, as ecologically pure soils are attracting attention in conditions of excessive anthropogenic loading. They are the basis for the cultivation of agricultural raw materials and the production of organic

and safe food. That is why our country's land needs care and proper application of intellectual potential in this sphere.

In order to spread organic farming in Ukraine on September 3, 2013, the Law of Ukraine «On the Production and Circulation of Organic Agricultural Products and Raw Materials» was adopted [9ch. This Law defines the legal and economic basis for the production and circulation of such agricultural products and raw materials and aims at ensuring the functioning of the market for organic products and raw materials. Unfortunately, the Law does not define the concept of «land for organic farming».

In turn, in the land legal literature, lands for organic farming are determined as agricultural lands certified in accordance with the requirements to the growing of organic production, owned or used by economic entities that grow or intend to grow and sell organic agricultural products, and are also in the condition of continuous certification monitoring by the consumer through a system of certification organizations in order to ensure conformity of organic farms land to the quality criteria for organic products [10, p. 540].

The condition of land plots for organic farming must meet certain requirements. Thus, Article 23 of the aforementioned Law determines that the assessment of the suitability of land (soils) for the production of organic products and raw materials is carried out by the central executive authority, which implements the state policy for the implementation of state supervision (control) in the sphere of environmental protection, in the sphere of land protection.

The assessment of the suitability of the lands (soils) itself is carried out with the aim of obtaining objective information from the interested parties (economic entities producing, transporting, storing and selling organic products, raw materials), establishing their suitability for production organic produce and raw materials, suitable for the production of individual crops.

In order to obtain an appropriate assessment, land users, who exercise the rights to land for organic farming, adhere to certain regulations. The use of external factors of production (resources) on the corresponding land plots is substantially reduced by limiting the use of synthetic herbicides, fungicides, insecticides and other pesticides or synthetic growth regulators, dyes, genetically modified organisms or their derivatives. Instead, other agrotechnological measures and a variety of natural factors are used to increase crop yields and plant protection. For example, the alternation of crops positively affects the soil fertility, maintains the necessary balance of nutrients, reduces the level of perturbing crops, prevents the spread of diseases and parasites, and protects soil from erosion. In turn, when organic products are produced, the use of organic fertilizers should help to optimize plant nutrition and restore soil fertility, ensure a nutrient-rich balance of nutrients in the soil, increase the yield and quality of crop production.

Taking into account the essence of organic farming, we can conclude that it provides not only private, but also public interests. As it stressed by M. V. Shulga, this leads to the possibility of establishing restrictions on certain activities on the relevant lands, concerning: a) unreasonably intensive use of these lands; b) use of degraded, unproductive, as well as technologically contaminated land plots; c) cultivating certain crops, conducting separate agricultural operations, etc [11, p. 236].

Consequently, we can state that while exercising rights to land for organic farming their owners and land users do not have the right to use them at their own discretion. In order for the products grown on the relevant land plots to be truly organic, the holders of land rights must comply with the requirements established by the Ukrainian legislation, in particular the Law of Ukraine «On the production and circulation of organic agricultural products and raw materials», the Resolu-

tion of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On Approval of Detailed Rules production of organic products (raw materials) of vegetable origin» [12].

The conducted research testifies to the existence of legal restrictions on the exercising of rights to land of various categories of land, as we have seen on the example of land for public buildings and land

for organic farming. The admissibility of establishing such restrictions should be explained by the need to balance the interests of landowners / land users and society. The implementation of the latter is possible through the legislative consolidation of a system of ways to restrict the powers of the owner or land user in exercising their rights to the relevant land plots.

REFERENCES:

1. Semchuk V. I. (2009). *Do pytannya pro mekhanizm realizatsiyi prava na zemlyu bromadyanamy ta yurydychnymy osobamy* [On the question of the mechanism of realization of the right to land by citizens and legal entities]. *Pravo Ukrainy* [Law of Ukraine]. Vol. 9. P. 6–10. [in Ukrainian].
2. Sydor V. D. (2011). *Problemy, pov'язani z realizatsiyeyu prav za zemelnym zakonodavstvom Ukrainy* [Problems related to realization of rights under the land legislation of Ukraine]. *Visnyk Verkhovnoho sudu Ukrainy* [Herald of the Supreme Court of Ukraine]. Vol. 3. P. 37–40. [in Ukrainian].
3. Nosik V. V. (2006). *Pravo vlasnosti na zemlyu Ukrainyiskoho narodu* [Ownership of the land of the Ukrainian people]. Kyiv. Yurinkom Inter. 544 p. [in Ukrainian].
4. Shulga M. V. (1998). *Aktual'nyye problemy pravovogo regulirovaniya zemelnykh otnosheniy v sovremennykh usloviyakh* [Actual problems of legal regulation of land relations in modern conditions]. Kharkiv. Konsum. 224 p. [in Ukrainian].
5. Zhuravskiy V. S. (2003). *Pravoni systemy suchasnosti: Hlobalizatsiya. Demokratsizm. Rozvytok* [Legal systems of the present: Globalization. Democracy. Development]. Kyiv. Yurinkom Inter. 294 p. [in Ukrainian].
6. Kostyashkin I. O. (2016). *Pravove zabezpechennya sotsialnoyi funktsiyi prava vlasnosti na zemlyu v Ukraini* [Legal support of the social function of ownership of land in Ukraine]. Khmelnytskyi. Khmelnytskyi universytet upravlinnya ta prava. 429 p. [in Ukrainian].
7. Fedchyshyn D. V. (2015). *Pravove zabezpechennya vykorystannya ta okhorony zemel bromadskoyi zabudovy* [Legal provision of use and protection of land for public construction]. Kharkiv. Finart. 248 p. [in Ukrainian].
8. Savruk S. M. (2010). *Ponyattya ta sutnist prava na zabudovu zemelnoyi dilyanky* [The concept and essence of the right to provide building activity on a land plot]. *Byuletyn Ministerstva yustytisyi Ukrainy* [Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine]. Vol. 12. P. 118–124. [in Ukrainian].
9. *Pro vyrobnytstvo ta obih orhanichnoyi silskohospodarskoyi produktsiyi ta syrovyny*: Zakon Ukrainy [On the production and circulation of organic agricultural products and raw materials: Law of Ukraine dated September 3, 2013, № 191-VIII]. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/425-18>. [in Ukrainian].
10. Kulynych P. F. (2011). *Problemy okhorony i vykorystannya zemel silskohospodarskoho pryznachennya v Ukraini* [Problems of protection and use of agricultural land in Ukraine]. Kyiv. Logos. 688 p. [in Ukrainian].
11. Shulga M. V. (2017). *Schodo pravovoho rezlyumu zemel, yaki vykorystovuyutsya dlya orhanichnobo zemlerobstva* [Regarding the legal regime of land used for organic farming]: zbirnyk materialiv mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi (29–30 veresnya 2017 roku). Kharkiv. Finart. P. 234–237. [in Ukrainian].
12. *Pro zatverdzhennya Detalnykh pravyl vyrobnytstva orhanichnoyi produktsiyi (syrovyny) roshynnobo pokhodzhennya*: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy [On Approval of Detailed Rules production of organic products (raw materials) of vegetable origin: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated August 31, 2016, № 587]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/587-2016-%D0%BF>. [in Ukrainian].



УДК 347.77

Стефанчук Микола Олександрович,
*Старший науковий співробітник юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент*

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Stefanchuk M. O. European Experience in Improving Intellectual Property Rights Protection Mechanisms

Abstract. In the article the author investigates and analyzes the legislative basis of foreign experience in the field of protection of intellectual property rights in EU countries. The necessity to harmonize the relevant norms of the laws of Ukraine with the EU legal standards and the corresponding amendments and additions to the laws in the field of protection of intellectual property rights has been proved.

Key words: *intellectual property, international law, national strategy in the field of intellectual property, EU, Ukraine.*

Інтелектуальна власність відноситься до факторів, які істотно впливають на економічний та інноваційний стан суспільства, на стан його культурного, наукового, освітнього рівня розвитку. Відповідно, забезпечення прав на інтелектуальну власність входить в сферу державних інтересів будь-якої держави, оскільки є одним з критеріїв оцінки інвестиційної привабливості. Бо ж не тільки праволодильці, а й інші суб'єкти правовідносин в сфері здійснення прав інтелектуальної власності, так само як і цілий ряд міжнародних організацій, вимагають належного рівня забезпечення та дотримання прав в національних системах інтелектуальної власності.

Інтелектуальна власність як категорія, підвладна впливу не лише економічної ситуації, а й технологічному рівню розвитку, знаходиться в перманентному стані пошуку шляхів удосконалення охоронних і захисних правових механізмів і процедур. Така ситуація характерна не тільки для країн, що розвиваються, а й для розвинених країн, з усталеними традиціями правового регулювання. Показовим є досвід Європей-

ського Союзу, в якому одним з напрямків нормотворчості є удосконалення захисту прав інтелектуальної власності.

Для України вивчення даного досвіду є надзвичайно важливим в рамках її євроінтеграційного курсу розвитку, а також необхідності імплементації європейських норм у сфері захисту прав інтелектуальної власності відповідно до підписаного Договору про асоціацію України з Європейським Союзом. Перехідний період, даний Україні для приведення національного законодавства у відповідність з європейськими стандартами, повинен використовуватися максимально раціонально. Для цього необхідним видається дотримання ряду умов, в тому числі наявність якісного наукового обґрунтування в розробці підходів щодо вдосконалення національного законодавства в сфері захисту прав інтелектуальної власності.

В Україні досить багато уваги приділяється проблемам правового забезпечення сфери інтелектуальної власності в усьому її різноманітті. Підтвердженням можуть служити наукові і практичні дослідження Г. О. Андрощука,

Ю. А. Бошицького, О. С. Довгерта, В. С. Дробязко, Н. М. Мироненко, Ю. В. Носика, Є. П. Орлюк і багатьох інших. Поряд з цим вимагають належного рівня вивчення проблеми захисту прав інтелектуальної власності. В значній мірі це стосується сфери забезпечення прав інтелектуальної власності в процесі господарського судочинства як галузі, де розглядається найбільша кількість спорів, що виникають у зв'язку з порушенням таких прав.

Особливості європейського досвіду захисту прав інтелектуальної власності стали предметом постійного пошуку колективів під керівництвом Ю. М. Капіци.

Метою і завданням статті є вивчення європейського досвіду щодо вдосконалення механізмів захисту прав інтелектуальної власності. Розкриття теоретичних основ, а також вивчення поточного стану правового регулювання в Україні в сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Захист прав і законних інтересів суб'єктів інтелектуальної власності розглядається в теорії права інтелектуальної власності як передбачені законом заходи, спрямовані на їх визнання і відновлення, припинення їх порушення, застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності. Н. М. Мироненко вказує, що захист прав і законних інтересів суб'єктів інтелектуальної власності реалізується через механізм захисту, і являє собою систему форм, способів і засобів діяльності відповідних юрисдикційних органів і зацікавлених осіб, спрямованих на захист прав та інтересів суб'єктів інтелектуальної власності [3, с. 30].

На сьогоднішній день базовим актом в досліджуваній сфері (поряд з численними міжнародними договорами), а також з урахуванням положень статей 30 і 295 Договору про заснування Європейського Союзу виступає Директива 2004/48 ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу стосовно забезпечення

дотримання прав інтелектуальної власності від 29 квітня 2004 р. [1].

На сьогодні національне господарське процесуальне законодавство значною більшою мірою розділяє підходи, закріплені статтею 7 Директиви щодо забезпечення збереження доказів, впроваджені ЄС. Директива містить загальні зобов'язання стосовно заходів, процедур і засобів, які встановлюються державами-членами і які повинні бути справедливими і неупередженими, не повинні бути без необхідності складними або обтяжливими, або обумовлювати не виправдані терміни або необхідність зволікання.

Дані заходи, процедури і засоби повинні також бути ефективними, пропорційними та переконливими і застосовуватися таким чином, щоб не було перешкод для законної торгівлі, і передбачалися гарантії проти зловживання ними.

Слід також зазначити, що приписи, що містяться в Директиві, уточнюють і розширюють загальні вимоги до процедур, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності, які містяться в Угоді ТРІПС. Приймаючи цю Директиву, ЄС опрацьовували, зокрема, ефективні засоби боротьби з піратством, визначили використання технічних засобів і цивільно-правових засобів захисту, уточнили юрисдикцію судів.

Слід зазначити, що основні підходи, викладені в Директиві 2004/48 ЄС, знайшли своє відображення в Рекомендаціях Комітету з торгівлі Європейської Економічної Комісії ООН [5], що були прийняті на 18 сесії за підсумками роботи робочої групи з політики в галузі стандартизації та співробітництва з питань нормативного регулювання в Женеві 3–4 листопада 2008 року.

Урядам було рекомендовано вивчити можливість залучення (якщо це можливо і допускається національною правовою системою) державних органів ринкового нагляду в своїх країнах до боротьби з контрафактними товарами в порядку допов-

нення до існуючих національних механізмів шляхом прийняття ряду заходів. Зокрема, було рекомендовано:

1) передбачити механізм співпраці і координації дій органів ринкового нагляду, митних та інших повноважних органів в рамках заходів щодо ринкового нагляду на національному рівні;

2) надати правоволодільцям можливість повідомляти (з поданням документальних доказів) про контрафактні товари органам ринкового нагляду та іншим уповноваженим державним органам;

3) наділити органи ринкового нагляду повноваженнями щодо виявлення ймовірно контрафактних товарів, що надійшли на національний ринок, (спільно з іншими повноважними органами) в рамках заходів щодо ринкового нагляду, в тому числі правом на залучення лабораторій з метою випробування товарів при необхідності;

4) вивчивши питання відповідності всім поставленим вимогам національного законодавства, також наділити органи ринкового нагляду повноваженнями з перевірки можливості порушення при виробництві товарів прав інтелектуальної власності і, якщо це можливо і не порушує норм національного законодавства частині охорони конфіденційності, на залучення інших повноважних державних органів і правоволодільців інтелектуальної власності [5].

1 січня 2014 р. в Європейському Союзі набула чинності Постанова (ЄС) Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 12 червня 2013 р. № 608/2013 з митних заходів захисту прав інтелектуальної власності, яке скасовує Постанова (ЄС) Ради № 1383/2003 [4]. Дана постанова внесла окремі зміни в існуючий раніше порядок, зокрема наділила митні органи більш широкими повноваженнями в питаннях боротьби з контрафактними та піратськими товарами на кордонах Європейського Союзу. Так, зазначена постанова передбачає такі положення:

1) спрощений порядок для знищення товарів, підозрюваних в порушенні прав, без попереднього судового рішення, визначаючи ці заходи як обов'язкові для всіх держав-членів;

2) вводить нові правила знищення невеликих партій контрафактної продукції, які не потребують взаємодії з правоволодільцями;

3) встановлює порядок поводження з транзитними товарами, зокрема дає митним органам деякі вказівки щодо транзитних лікарських препаратів;

4) а також зачіпає інші питання, в тому числі роз'яснення порядку використання правоволодільцями відомостей, наданих митними органами, про підозрілі партії товару;

5) поширює обсяг охорони на більш широке коло товарів і прав інтелектуальної власності;

6) визначає тягар витрат, що лежать на правоволодільцях;

7) створює нову централизовану електронну базу даних для сприяння обміну інформацією між митними органами держав-членів Євросоюзу [6].

Якщо проаналізувати зазначені положення, можна однозначно сказати про те, що Європейський Союз послідовно реалізовує завдання, викладені в названих вище Рекомендаціях Комітету з торгівлі Європейської Економічної Комісії ООН.

Реалізація зазначених підходів і цілей удосконалення захисних процедур і механізмів здійснюється не тільки на рівні уніфікації норм європейського законодавства, а й на рівні національного законодавства держав-членів ЄС. Наприклад, Закон Франції 2014-315 № 11 «Про посилення боротьби з контрафакцією» [2], який набув чинності 13 березня 2014 року, покликаний доповнити, зміцнити і уточнити французьке законодавство в галузі боротьби з контрафакцією, включно з Кодексом про поштові та електронні повідомлення, Кодексом внутрішньої безпеки, Мит-

ним кодексом, Законом Франції «Про боротьбу з контрафактним товаром» і Кодексом інтелектуальної власності.

Зокрема, законом передбачається внесення істотних змін до Кодексу інтелектуальної власності, включаючи наступне:

1) вдосконалення процедури оцінки шкоди, що відшкодовується володільцям прав інтелектуальної власності в ході розгляду випадків порушення їх прав, шляхом встановлення вимоги про те, щоб суддя проводив чітке розмежування між різними ступенями шкоди;

2) збільшення строку позовної давності до п'яти років для всіх позовів, що стосуються порушення прав інтелектуальної власності;

3) спрощення процедури, пов'язаної із здійсненням права на інформацію, а саме надання можливості запитувати інформацію до винесення будь-якого рішення по суті справи, що стосується контрафакції, в тому числі для судді, який виносить рішення з термінових питань, без необхідності збору всієї інформації і документації;

4) гармонізацію процедур накладення арешту в разі порушення будь-яких прав інтелектуальної власності;

5) зміцнення митних процедур щодо захисту всіх прав інтелектуальної власності відповідно до Інструкції ЄС № 608/2013 від 12 червня 2013 р., що стосується митного захисту прав інтелектуальної власності.

Зазначені вище положення також свідчать про послідовну політику реалізації в національному законодавстві держав-членів ЄС підходів і принципів європейської політики, спрямованої на вдосконалення механізмів захисту прав інтелектуальної власності. Зазначені напрями повинні бути реалізовані і в Україні.

Проведений аналіз європейського досвіду щодо вдосконалення механізмів захисту прав інтелектуальної власності дозволяє визначити його як орієнтир для використання в процесі удоскона-

лення національного законодавства України. З огляду на факт ратифікації Україною Угоди про асоціацію з ЄС, завданням національного законодавства є імплементація європейських норм, в тому числі в сфері інтелектуальної власності, і відповідних заходів, процедур і засобів. Серед нових інструментів системи заходів, що вживаються митними органами в європейських країнах, визначено такі: збільшення спектру об'єктів інтелектуальної власності, а саме (крім охорони таких об'єктів, як патенти, твори авторського права і суміжних прав, товарні знаки, промислові зразки, географічні позначення та найменування місць походження, сорти рослин, додаткові охоронні свідоцтва на лікарські засоби і засоби захисту рослин) буде забезпечена охорона торговельним найменуванням, топології інтегральних мікросхем і корисних моделей. Спрощеною є і процедура знищення товарів: товари, підозрювані в порушенні прав інтелектуальної власності, можуть бути знищені за згодою правоволодільця (явно або за замовчуванням, при відсутності заперечень), без необхідності встановлення порушення цих прав; митні органи зобов'язані надати правоволодільця можливість оглянути товар.

У світі зазначеного досить доречним вбачається введення до нового ГПК України норми п. 8, ч. 1, ст. 137 ГПК України, відповідно до якої «Позов забезпечується зупиненням митного оформлення товарів чи предметів, що містять об'єкти інтелектуальної власності». Разом з тим в цьому випадку також слід вирішити питання про внесення відповідного забезпечення з боку особи, за клопотанням якого такі дії будуть здійснені. Крім того, національне законодавство в сфері інтелектуальної власності в цілому вимагає імплементації нових правил і підходів у забезпеченні заходів, процедур і засобів по захисту прав інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Директива 2004/48 Европейского парламента и Совета Европейского Союза об обеспечении соблюдения прав интеллектуальной собственности от 29 апреля 2004 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b39.
2. Закон Франции 2014-315 № 11 «Об усилении борьбы с контрафакцией» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14456.
3. Мироненко Н. Захист прав на торговельні марки: українська практика та європейський досвід / Н. Мироненко // Право України. — 2011. — № 3. — С. 30–39.
4. Постановление (ЕС) Европейского парламента и Совета от 12 июня 2013 г. № 608/2013 по таможенным мерам защиты прав интеллектуальной собственности, которое отменяет Постановление (ЕС) Совета № 1383/2003 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=13571>.
5. Рекомендации Комитета по торговле Европейской Экономической Комиссии ООН, принятые на 18 сессии 3–4 ноября 2008 г. (г. Женева) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.unecce.org/fileadmin/DAM/trade/wp6/.../2008/WP6_2008_018r.pdf
6. Ришкова О. В. Захист прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Ришкова ; Одеська національна юридична академія. — О., 2007. — 23 с.

REFERENCES:

1. *Direktiva 2004/48 Evropejskogo parlamenta i Soveta Evropejskogo Sojuza ob obespechenii sobljudenija prav intelektual'noj sobstvennosti ot 29.04.2004*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b39. [in Russian].
2. *Zakon Francii 2014-315 № 11 «Ob usilenii bor'by s kontrafakciej»*. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14456>. [in Russian].
3. Mironenko N. (2011). *Zahist prav na torgovel'ni marki: ukrains'ka praktika ta evropejs'kij dosvid*. Pravo Ukraini. 3. P. 30–39. [in Ukrainian].
4. *Postanovlenie (ES) Evropejskogo parlamenta i Soveta ot 12.06.2013. № 608/2013 po tamozben-nyh meram zashchity prav intelektual'noj sobstvennosti, kotoroe otmenjaet Postanovlenie (ES) Soveta № 1383/2003*. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=13571>. [in Russian].
5. *Rekomendacii Komiteta po trgovle Evropejskoj Jekonomicheskoj Komissii OON, prinjatye na 18 sessii 3-4.11.2008 (g. Zbeneda)*. URL: http://www.unecce.org/fileadmin/DAM/trade/wp6/.../2008/WP6_2008_018r.pdf [in Russian].
6. Rishkova O. V. (2007). *Zahist prav intelektual'noi vlasnosti za civil'nim zakonodavstvom Ukrainy*. avtoreferat dis. ... kand. jurid. nauk. 12.00.03. Odes'ka nacional'na juridichna akademija. 23 p. [in Ukrainian].



УДК 347.728.2

Посикалюк Олег Олександрович

*Доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

МЕХАНІЗМ ПРИМУСОВОГО ПРОДАЖУ АКЦІЙ SQUEEZE-OUT: ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКА ЄСПА

Posykaliuk O. O. Mechanism of Compulsory Sale of the Shares Squeeze-out: Ukrainian Legislation and ECtHR Jurisprudence

Abstract. The article deals with the issue of mechanism of compulsory sale of the shares squeeze-out: Ukrainian legislation and ECtHR jurisprudence. The author examines the mechanism of compulsory sale of the shares squeeze-out under the Ukrainian legislation. The author proves that mechanism of compulsory sale of the shares squeeze-out under the Ukrainian legislation does not satisfy all the requirements of ECtHR jurisprudence.

Key words: *squeeze-out, compulsory sale of the shares, ECtHR jurisprudence, fair cash compensation, defence of minority shareholders rights.*

Четвертого червня 2017 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» [7], яким серед іншого було запроваджено в законодавстві України механізм примусового продажу акцій squeeze-out (надалі — squeeze-out). За перший рік дії цей механізм вже отримав вдосконалення правового регулювання, зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» [8]. А його застосування на практиці призвело до виникнення корпоративних спорів [19; 20; 21]. Що свідчить про зростання актуальності питання функціонування squeeze-out для вітчизняної правничої науки.

Свого часу ми вже здійснювали дослідження механізму примусового продажу акцій squeeze-out в контексті досвіду ЄС та перспективи впровадження в законодавство України [26]. Однак вка-

зана праця стосувалася squeeze-out з точки зору de lege ferenda, тоді як зараз є потреба провести аналіз вже з точки зору de lege lata.

Ставим собі за ціль в цій статті дослідити наскільки закріплений в законодавстві України механізм примусового продажу акцій squeeze-out відповідає практиці Європейського суду з прав людини (надалі — ЄСПЛ) та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі — Конвенція). Досягнення поставленої цілі обумовлено виконанням таких завдань:

1) з'ясувати, чи відповідає обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» [6]) як підстава для примусового припинення права власності вимогам про неприпустимість протиправного позбавлення права власності?

2) з'ясувати, чи забезпечує законодавчо закріплений механізм обов'язко-

вого продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства») баланс інтересів?

3) з'ясувати, чи забезпечує законодавчо закріплений механізм обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства») виплату акціонеру справедливої компенсації?

4) з'ясувати, чи передбачає законодавчо закріплений механізм обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства») належний судовий захист акціонерів?

Розпочнем із того, що згідно з чинним законодавством акціонер розглядається як «власник акцій» (ст. 4, 25, 26 Закону України «Про акціонерні товариства» тощо), а акція, відповідно, визнається об'єктом права власності (ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [9]; п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про депозитарну систему України» [8]). Відтак, на акцію як об'єкт цивільних відносин поширено правовий режим власності із загальними гарантіями захисту, з урахуванням особливостей, встановлених законом. Підхід, згідно з яким право на акцію захищається як право власності в цілому відповідає міжнародним стандартам, зокрема, практиці Європейського суду з прав людини. Так, в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Товариство S. і T. проти Швеції» [12] від 11.12.1986 зазначено, що акція товариства є складною річчю. Вона свідчить про те, що власник має частину акціонерного капіталу та відповідні права. Тут мова не йде лише про непрямий контроль за акціонерними активами,

оскільки й інші права, особливо право голосу та право впливати на товариство, можуть впливати з акції.

Відповідно до Основного Закону України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом; ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право приватної власності є непорушним (ч. 1, 2, 4 ст. 41). Конституцією України [1] встановлено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (частина перша статті 24); усі суб'єкти права власності рівні перед законом (частина четверта статті 13). Ці конституційні положення знаходять своє втілення на рівні галузевого законодавства. Так, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 3 ЦК України [5] однією із загальних засад цивільного законодавства є неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом. Частина третя статті 319 ЦК України передбачає, що усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав. Тому механізм обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства») повинен відповідати принципу неприпустимості позбавлення права власності.

Частина п'ята статті 41 Конституції України закріплює норму, відповідно до якої примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Зі змісту положень цієї статті та статті 13 Конституції України вбачається, що право власності певною мірою може бути обмежено, оскільки використання власності не

може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства. Тобто юридично забезпечена можливість здійснювати правомочності щодо володіння, користування і розпорядження власника належним йому майном не може виходити за рамки, встановлені правовими нормами, що регулюють відносини у сфері власності. Відповідно до пункту 7 частини першої статті 92 Конституції України правовий режим власності визначається виключно законом. Отже, саме законом може бути встановлений особливий порядок діяльності суб'єктів, об'єктом права власності яких є, зокрема, акції, і тільки закон може встановлювати щодо нього певні обмеження та покласти на таких суб'єктів (власників акцій) додаткові обов'язки.

Правовий статус суб'єктів права власності ґрунтується на єдиних конституційних принципах. Разом з тим правовий статус кожного з них має особливості, що і характеризують того чи іншого суб'єкта права власності як такого. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності як у тому, що є загальним для них, так і в його особливостях відповідно до законів, дія яких на них поширюється. Рівність учасників (акціонерів) господарського товариства як власників акцій та як суб'єктів корпоративних прав закріплено в частині першій статті 25 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з якою кожному акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів, отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства, отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства.

Особливість механізму обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного

пакета акцій (ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства») як випадка примусового відчуження власності полягає в тому, що воно відбувається не на користь держави, а на користь іншої особи. Насамперед слід вказати, що цивільному праву України відомі випадки, коли право власності однієї особи обмежується на користь іншої особи, наприклад: припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників (ст. 365 ЦК України); відступ від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення (ч. 2, 3 ст. 70 Сімейного кодексу України [4]).

Для розуміння того, чи відповідає механізм примусового викупу акцій вимогам захисту власності, важливим є звернення до його правової оцінки, наданої в практиці Європейського суду з прав людини. Прецедентним у цьому контексті є рішення щодо прийнятності у справі *Bramelid v. Sweden* від 12.10.1982 року [11]. Ця справа стосувалася застосування механізму squeeze-out згідно з чинним на той час шведським законом про компанії 1977 року, який передбачав, що будь-яка особа, яка володіє більше 90 % акцій і прав голосу в компанії, має право змусити міноритарного акціонера продати свої акції за ціною, яка застосовувалась при продажі через публічну оферту, або за ціною, встановленою арбітражним рішенням. Цей інститут, по-перше, визнаний таким, що не суперечить положенням вказаної конвенції, а по-друге, як було відмічено, при прийнятті законодавства такого типу законодавча влада переслідує загальну мету формування системи регулювання, сприятливої для тих інтересів, які вона вважає такими, що найбільше заслуговують на захист, що, проте, ніяк не пов'язано з поняттям громадського «інтересу» в його звичайному розумінні у сфері «експропріації».

Запровадження механізму примусового викупу акцій пояснюється проце-

сами євроінтеграції, які значно актуалізувалися з підписанням та набранням чинності Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [2]. Відповідно до якої Україна зобов'язана з поміж іншого впровадити положення Директиви № 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.04.2004 про заявки та пропозиції ціни поглинання [3] протягом 4 років з дати набрання чинності цією Угодою. Саме вказаною директивою встановлюються загальні правила squeeze-out в ЄС: можливість акціонера вимагати від усіх власників решти цінних паперів продати йому ці папери за справедливою ціною, якщо він володіє акціями, що складають не менше, ніж 90 % капіталу.

При цьому Директива закріплює лише загальні положення щодо умов примусового продажу, таких як строки і ціна. Деталізація цих положень, відповідно до принципу субсидіарності, відбувається на рівні права держав-членів ЄС, які повинні забезпечити, щоб основні вимоги, передбачені цією Директивою, були дотримані, однак при цьому можуть встановлювати жорсткіші додаткові умови та положення, ніж ті, що містяться у цій Директиві. Так країни, як Німеччина і Бельгія, використали своє право розширити кількість випадків, коли може бути використаний механізм squeeze-out, і передбачили у своєму національному законодавстві можливість використання мажоритарним акціонером механізму squeeze-out в приватних акціонерних товариствах. При цьому в Німеччині і Бельгії умовою для використання цього механізму в приватних акціонерних товариствах є володіння мажоритарним акціонером у будь-який момент часу 95 % і більше акцій акціонерного товариства, незалежно від яких-небудь додаткових чинників, окрім зобов'язання мажоритарного акціонера заздалегідь повідомити раду директорів компанії про свій намір реалізувати таке право [20, с. 12].

Директива 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання надає можливість державам-членам ЄС самостійно визначити поріг для застосування squeeze-out та sell-out, проте він не може бути меншим 90 відсотків та більше 95 відсотків голосуючих акцій товариства.

Так у Австрії, Чехії, Угорщині, Польщі, Словенії, Іспанії та Великій Британії поріг застосування squeeze-out та sell-out складає 90 відсотків голосуючих акцій товариства, а у Болгарії, Хорватії, Франції, Німеччині, Італії, Румунії та Словаччині — поріг складає 95 відсотків голосуючих акцій товариства.

Таким чином, обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, як такий, відповідає вимогам практики ЄСПЛ щодо неприпустимості протиправного позбавлення права власності.

Обмеження конституційних прав, в тому числі права власності, повинно відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям.

Інтереси мажоритарних та меншитарних акціонерів можуть бути протилежними, суперечити один одному, а тому необхідним є встановлення балансу між ними. При цьому необхідно враховувати, що меншитарний акціонер — це економічно слабка сторона. Однак було б помилкою вважати, що більшість акціонерів зазвичай ущемляють меншість, і тому меншість як слабкішу сторону акціонерних відносин слід захищати від більшості. Попри те, що squeeze-out забезпечує приватний інтерес мажоритарного акціонера, нормативне закріплення цього інституту пояснюється спрямуванням на досягнення

публічних цілей — забезпечення ефективного корпоративного управління та підвищення інвестиційної привабливості. Так, поглинання компаній є важливим фактором розвитку економіки, однак без права на витиснення публічна пропозиція про поглинання стає значно менш привабливою для особи, що має намір набутти контроль над товариством. Таким чином, squeeze-out дозволяє усунути дисбаланс між вартістю триваючого захисту прав міноритарних акціонерів, яка стає непропорційною, коли кількість міноритаріїв є зовсім незначною, і витратами та ризиками, які несе мажоритарний акціонер.

Безсумнівним є те, що squeeze-out слугує в першу чергу захисту інтересів мажоритарних акціонерів за рахунок інтересів міноритарних акціонерів. Зокрема можна виокремити такі переваги squeeze-out для мажоритарного акціонера:

1) забезпечує можливість повної інтеграції товариства в економічну групу компаній мажоритарного акціонера;

2) сприяє ефективному менеджменту та контролю над товариством з боку мажоритарних акціонерів;

3) зменшує витрати, які спричиняє наявність міноритарних акціонерів, тобто витрати, які не залежать від волі самих міноритарних акціонерів, необхідні для підтримки інфраструктури, пов'язаної зі скликанням загальних зборів (повідомлення, розкриття інформації, виготовлення бюлетенів, оплата приміщення, оргтехніки та інші витрати, пов'язані з проведенням зборів) або з реалізацією акціонерами своїх інших прав (на ознайомлення з інформацією, гарантоване отримання дивідендів, подання позовів проти товариства та його директорів) [19, с. 349];

4) усуває ризик зловживанням міноритарними акціонерами своїми правами, тобто зловживання акціонером своїм правом звертатися до товариства з пропозиціями, зверненнями, запитамі, скаргами та ін. під загрозою притягнен-

ня товариства до юридичної відповідальності за порушення її органами (неналежне забезпечення) прав акціонера), а так само і зловживання акціонером судовим захистом своїх прав, іноді без реальних до того підстав;

5) вирішує проблему «фрірайдерства» (free-rider problem), яка полягає в тому, що акціонер утримується від продажу акцій сподіваючись на інвестиції мажоритарного акціонера в розвиток бізнесу, що дозволить міноритарному акціонеру пасивно збільшити свій дохід (дивіденди), а також підвищити вартість акцій, тобто «паразитувати» на капіталі володільця великого пакету акцій [18, с. 85];

6) знижує ризик рейдерського захоплення товариств [21, с. 30].

У той же час наявність норм, які запроваджують squeeze-out, пов'язана з тим, що у разі набуття контролюючим акціонером пакету акцій у розмірі понад 90 відсотків акцій, міноритарні акціонери практично втрачають можливість впливати на діяльність товариства й прийняття рішень на загальних зборах, оскільки відповідно до вітчизняного законодавства основні права, які гарантують залучення до участі в управлінні товариством, виникають у акціонерів, що сукупно є власниками 10 і більше відсотків акцій товариства. Ліквідність міноритарного пакета у такому випадку знижується, внаслідок чого міноритаріям складно реалізувати свої акції за вигідною ціною на фондовому ринку. Таким чином процедура squeeze-out направлена в тому числі на захист міноритарного акціонера, якому пропонується продати належні йому акції за справедливою ціною.

Системний аналіз ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» дозволяє стверджувати, що на забезпечення вказаного принципу пропорційності спрямовані такі положення:

1. З метою збалансування інтересів мажоритарних та міноритарних акціонерів одночасно із впровадженням

squeeze-out, як *quid pro quo*, закріплено і правило *sell-out* — право міноритарного акціонера вимагати від акціонера, який є власником 95 і більше відсотків акцій, що дають право голосу, викупити належні міноритарному акціонеру акції за справедливою ціною (ст. 65-3 Закону України «Про акціонерні товариства»). Необхідно зазначити, що у міжнародному законодавстві, зокрема у Директиві 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання, механізм надання особі (особам, що діють спільно), яка є власником 95 і більше відсотків акцій товариства, права здійснювати примусовий викуп акцій у інших акціонерів товариства (*squeeze-out*) розглядається у нерозривному зв'язку із наданням кореспондуючого права міноритарним акціонерам вимагати від контролюючого акціонера викуп у них акцій за справедливою ціною (*sell-out*). В той же час, законодавчі норми надають особі (особам, що діють спільно), яка є власником 95 і більше відсотків акцій товариства право, а не обов'язковість, здійснювати примусовий викуп акцій у інших акціонерів товариства. Тобто мажоритарний акціонер може не скористатися цим правом. У такому випадку, міноритарні акціонери матимуть можливість скористатися своїм правом на *sell-out*.

2. Встановлено виключний перелік випадків, коли особа (особи, що діють спільно) мають право надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій товариства. Таке право виникає в двох ситуаціях: а) особа (особи, які діють спільно), станом на дату набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» прямо або опосередковано з урахуванням кількості акцій, що належать їй або її афілійованим особам, вже є власником домінуючого кон-

трольного пакета акцій акціонерного товариства — пакет у розмірі 95 і більше відсотків акцій акціонерного товариства; б) особа (особи, що діють спільно), внаслідок придбання акцій товариства з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником домінуючого контрольного пакета акцій — пакета у розмірі 95 і більше відсотків акцій акціонерного товариства.

3. Закріплено преюльзивний строк здійснення такого права, а саме: а) два роки з дня набрання чинності цим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» для особи, яка станом на дату набрання чинності цим Законом є прямо або опосередковано з урахуванням кількості акцій, що належать їй або її афілійованим особам, вже є власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства; б) 90 днів з дня подання до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку і до товариства повідомлення про набуття права власності на домінуючий контрольний пакет акцій, для осіб, які стали власником такого пакету.

Таким чином, механізм обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, на законодавчому рівні супроводжується нормами, спрямованими на забезпечення балансу між інтересами мажоритарними та міноритарними акціонерами, що загалом відповідає практиці ЄСПА.

Однак вважаємо за необхідне окремо дослідити питання забезпечення виплати акціонеру справедливої компенсації та належного судового захисту акціонерів, акції яких підлягають продажу в порядку механізму обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно),

яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій.

Для забезпечення реалізації принципу непорушності приватної власності, гарантованого статтею 41 Конституції України, законодавець має передбачити надання належної компенсації (справедлива ціна). На важливість справедливої компенсації при примусовому відчуженні права власності вказує також практика Європейського суду з прав людини. Так, у справі *Lithgow and others v. The United Kingdom* [14] Європейський суд з прав людини прийшов до висновку, що хоча ст. 1 Протоколу 1 нічого не говорить про спосіб надання і розмір компенсації, її захист був би значною мірою декларативним і неефективним, якби такі принципи були відсутні, бо позбавлення права власності без відшкодування повинно відбуватися тільки у виняткових випадках. На думку Європейського суду з прав людини, заходи, що позбавляють особу її власності, повинні забезпечити справедливу рівновагу між інтересами суспільства в цілому і вимогами захисту основних прав індивіда. І щоб переконатися в тому, що ця рівновага була забезпечена, слід брати до уваги матеріальні умови компенсації. Окрім цього Європейський суд з прав людини відмітив, що примусове відчуження права власності без розумного відшкодування, при нормальному стані речей буде неспіввимірним втручанням, яке не може розглядатися як таке, що відповідає ст. 1 Протоколу 1 ЄКПЛ. При цьому Європейський суд з прав людини визнає, що стандарти компенсації за умови, що вищезазначена рівновага буде збережена, можуть відрізнятися один від одного залежно від конкретних випадків. Необхідність гарантування справедливої ціни при обов'язковому викупу акцій випливає також із ч. 5 ст. 15 Директиви № 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.04.2004 про заявки та пропозиції ціни поглинання.

Визначення ціни обов'язкового продажу акцій встановлено в ч. 5, 6, 7 ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства». Так, в частині 5 вказаної статті закріплено загальне правило визначення такої ціни. При цьому закріплено правило, відповідно до якого ціна обов'язкового продажу акцій визначається найбільша з наступних:

1) найвища ціна акції, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, придбавали акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття домінуючого контрольного пакета акцій включно з датою набуття;

2) найвища ціна, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, опосередковано набули право власності на акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття такою особою домінуючого контрольного пакета акцій товариства включно з датою набуття, за умови що вартість акцій товариства, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за даними її останньої річної фінансової звітності, становить не менше 90 відсотків загальної вартості активів такої юридичної особи;

3) ринкова вартість акцій товариства, визначена суб'єктом оціночної діяльності відповідно до статті 8 цього Закону станом на останній робочий день, що передує дню набуття заявником вимоги домінуючого пакета акцій товариства.

В наступних частинах встановлюються спеціальні норми визначення такої ціни: при невиконанні заявником вимоги, його афілійованими особами або третіми особами, що діють спільно з ним, обов'язків, передбачених статтею 65 або 65-1 Закону України «Про акціонерні товариства» у разі придбання контрольного пакета акцій (ч. 6 ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства»); при невиконанні заявником ви-

моги, його афілійованими особами або третіми особами, що діють спільно з ним, обов'язків, передбачених статтею 65-1 цього Закону України «Про акціонерні товариства» у разі придбання значного контрольного пакета акцій (ч. 7 ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства»). Ці норми закріплюють аналогічне правило найвищої ціни серед таких самих трьох критеріїв з тим лише винятком, що встановлюють правило кратності такої ціни, тобто подвійної найвищої ціни, як негативний наслідок невиконання вказаних обов'язків.

Аналіз правил визначення ціни обов'язкового продажу акцій, встановленого в ч. 5, 6, 7 ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства», дає можливість прийти до таких висновків. По-перше, вказані норми допускають випадки, коли така ціна буде визначена нижчою, ніж номінальна вартість таких акцій, оскільки не містять відповідного застереження. Натомість подібні застереження відомі чинному законодавству. Як приклад можна привести ч. 3 ст. 5-2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», яка передбачає, що: «Викуп цінних паперів у власників, які не згодні з рішенням про проведення конвертації, здійснюється за ринковою вартістю, але не нижче ніж номінальна вартість таких цінних паперів».

По-друге, в основі критеріїв, які використовуються при визначенні такої ціни, лежать ринкові механізми («ціна, за якою придбавали акції», «ціна, за якою набули право власності на акції», «ринкова вартість акцій»). У той же час, досліджувані норми не враховують ризики того, що ринкові ціни акцій можуть зазнавати маніпуляцій, або того, що ринкові ціни взагалі та деякі ціни зокрема можуть зазнавати впливу виняткових подій, а також необхідності створення умов для рятування фірми у складній ситуації. У зв'язку з цим постає питання, наскільки досліджувані норми відповідають принципу справедливої

компенсації за повної відсутності додаткових критеріїв, які можуть застосовуватися для відступу від ринкової вартості акцій. Наприклад, до таких критеріїв ч. 4 ст. 5 Директиви № 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.04.2004 про заявки та пропозиції ціни поглинання відноситься оцінку середньої ринкової вартості за певний період часу, ліквідаційну вартість компанії або інші об'єктивні критерії, що зазвичай використовуються для фінансового аналізу.

Таким чином, можна констатувати, положення ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» про визначення ціни обов'язкового продажу акцій не усувають ситуації, при яких можливе порушення принципу справедливого відшкодування їх вартості.

Європейський суд з прав людини, визнаючи механізм обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій таким, що не суперечить положенням вказаної конвенції, вважає, що міноритарні акціонери мають бути забезпечені належними способами захисту, щоб запобігти дисбалансу, що призводить до свавільного та несправедливого позбавлення особи її майна на користь іншої особи (*Suda v. The Czech Republic* [15]). Вперше питання про належний спосіб захист міноритарних акціонерів при механізмі обов'язкового продажу акцій було підняте в згаданій справі *Bramelid v. Sweden* [10]. У цій справі спір підлягав розгляду у так званому «обов'язковому арбітражу» (*compulsory arbitration*), тобто третейському суді, який залучається до розгляду справи не за взаємною згодою сторін на підставі третейської угоди (*voluntary arbitration*), а відповідно до вимоги, встановленої законодавством щодо розгляду певних категорій спорів обов'язковим та незалежним від волі сторін арбітражем. Відмежовуючи обов'язковий арбітраж від добровільного,

Європейський суд з прав людини вказав, що до обов'язкового арбітражу положення ст. 6 Конвенції беззаперечно повинні бути застосовані, оскільки відповідно до національного законодавства особи не можуть обрати іншої форми захисту, а тому арбітри повинні забезпечити дотримання усіх гарантій Конвенції.

Аналогічний підхід було продемонстровано у справі *Kohlhofer and Minarik v. Czech Republic* [13]. Відповідно до обставин справи, внаслідок змін, внесених в 2001 році до Торгового кодексу, учасники акціонерних товариств набули право ліквідації компанії і переведення усіх її активів будь-якому акціонерові, що володіє більш ніж 90 % її акцій. Міноритарні акціонери мали право на отримання компенсації. Заявники були міноритарними акціонерами компанії, відносно яких на загальних зборах були прийняті такі рішення. Вони намагалися оскаржити рішення в судах загальної юрисдикції з посиланням на допущені порушення, але в усіх випадках їм було відмовлено, оскільки Торговий кодекс не допускав розгляду судами загальної юрисдикції питань законності таких рішень, якщо передача майна зареєстрована в торговому реєстрі. Як міноритарні акціонери заявники не мали права на участь в розгляді в судових органах, що здійснюють реєстрацію, які не дивлячись на те, що були повідомлені про розгляд в судах загальної юрисдикції, не провели засідання і не відклали реєстраційний процес.

В усіх вказаних справах Європейський суд з прав людини визнав за міноритарними акціонерами право на доступ до правосуддя з метою захисту від свавільного та несправедливого примусового відчуження права власності на акції на користь інших осіб. Такий підхід неодноразово підтверджувався в наступних рішеннях Європейського суду з прав людини, наприклад, у справах: *Minarik v. the Czech Republic* (заява № 46677/06, 10 лютого 2011);

Kohlhofer v. the Czech Republic (заява № 22915/07, 13 жовтня 2011); *Solaris, s.r.o. and Others v. the Czech Republic* (заява № 8992/07, 13 жовтня 2011); *Minarik and Others v. the Czech Republic* (заява № 10583/09, 13 жовтня 2011); *Day s.r.o. and Others v. the Czech Republic* (заява № 48203/09, 16 лютого 2012). Зміст цих рішень дає можливість прийти до висновку, що для захисту прав міноритарних акціонерів повинна бути забезпечена можливість: 1) оспорити в суді право squeeze-out акціонера, який є власником 95 і більше відсотків акцій, що дають право голосу, якщо при цьому ним були порушені вимоги закону щодо придбання значного та контрольного пакета акцій акціонерного товариства; 2) оспорити визначений розмір справедливої ціни примусового викупу акцій.

Положення ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» не містять спеціальних способів судового захисту міноритарних акціонерів від зловживань з боку особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, при реалізації останнього права пред'явити публічну безвідкличну вимогу. Що правда, це може бути розтлумачено як повна відсутність способів судового захисту для міноритарного акціонера. Зокрема, такий акціонер вправі оскаржити рішення акціонерного товариства про затвердження ринкової вартості акцій товариства, визначену суб'єктом оціночної діяльності. Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про акціонерні товариства» ринкову вартість акцій затверджує наглядова рада або загальні збори акціонерів, якщо утворення наглядової ради не передбачено статутом акціонерного товариства. Так, діючим законодавством встановлена можливість оскарження акціонером лише рішень загальних зборів акціонерів товариства (ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства»). Разом з цим, з огляду на положення ст. 55 Конституції України, оскаржити

рішення наглядової ради акціонерного товариства мають право учасники товариства (акціонери), а також інші особи, права та законні інтереси яких порушено таким рішенням наглядової ради, яке має обов'язковий характер, оскільки приймається органом управління товариства. При цьому, виходячи зі змісту ст. 55 Конституції України, Цивільного кодексу України, Законів України «Про акціонерні товариства», правом на оскарження рішень загальних зборів та наглядової ради користуються в рівній мірі всі учасники товариства, незалежно від їх участі в управлінні товариством, тобто чинним законодавством передбачено загальний порядок та вичерпний перелік обставин, які необхідно встановити для визнання оспорюваного рішення органу товариства недійсним.

Однак ефективність такого способу захисту залишає сумніви, виходячи з наступних міркувань.

По-перше, оскарженню підлягає лише один із трьох критеріїв визначення ціни обов'язкового продажу акцій.

По-друге, безпосереднім предметом оскарження виступає не ринкова вартість акцій товариства, а рішення органу товариства, яким така вартість затверджена. Так, відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [16], підставами для визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів (учасників) господарського товариства можуть бути: порушення вимог закону та/або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства; позбавлення акціонера (учасника) товариства можливості взяти участь у загальних зборах; порушення прав чи законних інтересів акціонера (учасника) товариства рішенням загальних зборів. Пленум Вищого господарського суду України конкретизував вказані положення в Постанові від 25.02.2016 № 4 «Про деякі питання

практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [17]: підставами для визнання недійсними рішень загальних зборів учасників (акціонерів, членів) юридичної особи можуть бути: невідповідність рішень загальних зборів нормам законодавства; порушення вимог закону та/або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів; позбавлення учасника (акціонера, члена) юридичної особи можливості взяти участь у загальних зборах. Підставами визнання недійсними рішень наглядової ради можуть бути такі порушення порядку скликання та проведення засідання ради, які мали наслідком неправомочність засідання наглядової ради.

По-третє, господарські суди також не можуть приймати рішення з питань, віднесених до виключної компетенції органів товариства, в тому числі щодо затвердження ринкової вартості акцій.

Таким чином, можна констатувати, що положення ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» не в повній мірі відповідають практиці ЄСПЛ щодо забезпечення належного судового захисту міноритарного акціонера від порушень та зловживань під час застосування механізму обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій.

Таким чином, на основі проведеного дослідження приходимо до таких висновків. Обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, як такий, відповідає вимогам практики ЄСПЛ щодо неприпустимості протиправного позбавлення права власності та на забезпечення балансу між інтересами мажоритарними та міноритарними акціонерами, що загалом відповідає практиці ЄСПЛ. У той же час, положення ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» про визначення

ціни обов'язкового продажу акцій не усувають ситуації, при яких можливе порушення принципу справедливого відшкодування їх вартості, та не в повній мірі відповідають практиці ЄСПА

щодо забезпечення належного судового захисту міноритарного акціонера від порушень та зловживань під час застосування механізму обов'язкового продажу акцій squeeze-out.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 // Офіційний вісник України. — 2014. — № 75. — Т. 1. — Ст. 2125.
3. Про заявки та пропозиції ціни поглинання: Директива № 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.04.2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/file/32694>.
4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21. — Ст. 135.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
6. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50–51. — Ст. 384.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23 березня 2017 року № 1983-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2017. — № 25. — Ст. 289.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16 листопада 2017 року, № 2210-VIII. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2210-19>.
9. Про депозитарну систему України: Закон України від 6 липня 2012 року № 5178-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 39. — Ст. 517.
10. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 31. — Ст. 268.
11. *Bramelid and Malmstrom v. Sweden* : Decision of 12 October 1982, Applications No. 8588/79, 8589/79. — URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74445>.
12. *Bramelid and Malmstrom v. Sweden* : Report. Commission (Plenary), 12.12.1983, Applications No. 8588/79, 8589/79. — URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92813>.
13. *Company S. and T. v. Sweden* : Decision, 11.12.1986, Application No. 11189/84. — URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1275>.
14. *Kohlhofer and Minarik v. Czech Republic* : Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15.10.2009. — URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95099>.
15. *Lithgow and others v. The United Kingdom* : Judgment (Merits), 08.07.1986, Applications No. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81. — URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>.
16. *Suda v. The Czech Republic* : Judgment (Merits and Just Satisfaction), 28.10.2010, Application No. 1643/06. — URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101481>.
17. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 № 13 // Вісник Верховного суду України — 2008. — № 11.
18. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 № 4 // Вісник господарського судочинства. — 2016. — № 1. — Ст. 72.
19. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від у Справі № 914/940/17. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73277894>.
20. Ухвала Господарського суду Донецької області від 02.04.2018 р. у справі № 905/611/18. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73159012>.
21. Ухвала Господарського суду міста Києва від 16.05.2018 у справі № 908/137/18. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74024205>.
22. Иванов Д. А. Вытеснение миноритарных акционеров как способ защиты прав мажоритария / Д. А. Иванов // Актуальные проблемы защиты гражданских прав : сб. материалов Всерос. студ. науч. конф. / отв.

ред. С. Ю. Чашкова ; ВГУЮ (РПА Минюста России). — М. : ВГУЮ (РПА Минюста России), 2015. — С. 81–85.

23. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Кібенко Олена Рувимівна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2006. — 527 с.

24. Нечаев Ю. Корпоративный сбор / Ю. Нечаев, Ю. Заремба // Юридическая практика. — 2014. — № 38. — С. 12–13.

25. Папаїка А. Вдосконалення корпоративного законодавства — одне з головних зав-

дань, яке поставила перед собою Комісія на цей рік / Алла Папаїка // Юридична газета. — 4 бер. 2014 р. — № 9–10. — С. 30–31.

26. Посикалюк О. О. Механізм примусового продажу акцій squeeze-out: досвід ЄС та перспективи впровадження в законодавство України / О. О. Посикалюк // Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції : збірник наукових праць / за заг. ред. Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права. — Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2015. — С. 94–102.

REFERENCES:

1. *Konstytutsiia Ukrainy* [Constitution of Ukraine]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].

2. Verkhovna Rada Ukrainy (2014). *Zakon Ukrainy: Uboda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odnii storony, ta Yevropeiskym Soюзom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-членamy, z inshoi storony. vid 16 veresnia 2014 roku* [The Law of Ukraine: Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other z hand. from September 16, 2014]. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy* [Official Ukraine bulletin]. 26.09.2014. No. 75. [in Ukrainian].

3. *Pro zaiavky ta propozyzii tsiny poblynnannia: Dyrektyva No 2004/25/1eS Yevropeiskoho parlamentu ta Rady vid 21.04.2004* [Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004 on takeover bids] Available: <http://old.minjust.gov.ua/file/32694>. [in Ukrainian].

4. *Simeinyi kodeks Ukrainy vid 10.01.2002 r. No 2947-III* [Family Code of Ukraine dated January 10, 2002 № 2947-III] (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. No. 21–22. Art. 135. [in Ukrainian].

5. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. No 435-IV* [Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV] (2003). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy* [Official Bulletin of Ukraine]. No. 11. Art. 461. [in Ukrainian].

6. Verkhovna Rada Ukrainy (2008). *Zakon Ukrainy: Pro aktsionerni tovarystva* [On Joint Stock Companies] vid 17 veresnia 2008 roku No 514-VI *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. No. 50–51. Art. 384. [in Ukrainian].

7. Verkhovna Rada Ukrainy (2017). *Zakon*

Ukrainy: Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy sbchodo pidvyshchennia rivnia korporatynno upravlinnia v aktsionernykh tovarystvakh vid 23 bereznia 2017 roku No 1983-VIII [On amendments to certain legislative acts of Ukraine on increasing the level of corporate governance in joint-stock companies]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. No. 25. Art. 289. [in Ukrainian].

8. Verkhovna Rada Ukrainy (2008). *Zakon Ukrainy: Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy sbchodo sproshchennia vedenia biznesu ta zaluchennia investytsii emitentamy tsinnykh paperyv vid 16 lystopada 2017 roku. No 2210-VIII* [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Simplification of Business and Investment Attraction by Issuers of Securities]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2210-19>. [in Ukrainian].

9. Verkhovna Rada Ukrainy (2013). *Zakon Ukrainy: Pro depozytarnu systemu Ukrainy* [On the Depository System of Ukraine] vid 6 lypnia 2012 roku No 5178-VI *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. No. 39. Art. 517. [in Ukrainian].

10. Verkhovna Rada Ukrainy (2008). *Zakon Ukrainy: Pro tsinni papery ta fondovyi rynek* [On Securities and the Stock Market] vid 23 liutoho 2006 roku No 3480-IV *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. No. 31. Art. 268. [in Ukrainian].

11. *Bramelid and Malmstrom v. Sweden* : Decision of 12 October 1982, Applications No. 8588/79, 8589/79. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74445>.

12. *Bramelid and Malmstrom v. Sweden* : Report. Commission (Plenary), 12.12.1983, Applications No. 8588/79, 8589/79. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92813>.

13. *Company S. and T. v. Sweden* : Decision,

- 11.12.1986, Application No. 11189/84. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1275>.
14. Kohlhofer and Minarik v. Czech Republic : Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15.10.2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95099>.
15. Lithgow and others v. The United Kingdom : Judgment (Merits), 08.07.1986, Applications No. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>.
16. Suda v. The Czech Republic : Judgment (Merits and Just Satisfaction), 28.10.2010, Application No. 1643/06. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101481>.
17. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy (2008). *Pro praktyku rozghliadu sudamy korporatyvnykh sporiv* [On the practice of consideration by the courts of corporate disputes: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 24.10.2008 No 13. Visnyk Verkhovnoho sudu Ukrainy [Herald of the Supreme Court of Ukraine] No 11. [in Ukrainian].
18. Postanova Plenumu Vyshchoho hospodars'koho sudu Ukrainy (2016). *Pro deyaki pytannya praktyky vyrishennya sporiv, shcho vynykayut' z korporatyvnykh pravovidnosyn* [On some issues of the practice of resolving disputes arising from corporate legal relations: Resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine] vid 25.02.2016 No 4. Visnyk hospodars'koho sudochynstva [Bulletin of economic proceedings] No 1. Art. 72. [in Ukrainian].
19. *Ukhnala Verkhovnoho Sudu u skladі kolehiyi suddiv Kasatsiynoho hospodars'koho sudu* [Decision of the Supreme Court in the composition of the board of judges of the Court of Cassation] 914/940/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73277894>. [in Ukrainian].
20. *Ukhnala Hospodars'koho sudu Donets'koyi oblasti* [The decision of the Economic Court of Donetsk region] vid 02.04.2018 r. No 905/611/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73159012>. [in Ukrainian].
21. *Ukhnala Hospodars'koho sudu mista Kyjeva* [Decision of the Economic Court of Kyiv] vid 16.05.2018 No 908/137/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74024205>. [in Ukrainian].
22. Ivanov D. A. (2015). *Vytesnenie minoritarnykh akcionerov kak sposob zashchity prav mazhoritarija* [Displacement of minority shareholders as a way to protect the rights of majority shareholders] Aktual'nyye problemy zashchity grazhdanskikh prav [Actual problems of civil rights protection]. M. VGUYU. P. 81–85. [in Russian].
23. Kibenko O. R. (2006). *Suchasny stan ta perspektivy pravovoho rebulyuvannya korporatyvnykh vidnosyn: porivnyal'no-pravovyy analiz prava YES, Velykobrytaniyi ta Ukrainy* [Current status and prospects of legal regulation of corporate relations: comparative legal analysis of the law of the EU, UK and Ukraine]: dys. ... doktora yuryd. nauk: 12.00.04. Kh. 527 p. [in Ukrainian].
24. Nechaev Yu. (2014) *Korporativnyy sbor* [Corporate fee]. Yuridicheskaya praktika [Legal practice]. No 38. P. 12–13. [in Russian].
25. Papaika A. (2014). *Vdoskonalennya korporativnoho zakonodavstva — odne z holovnykh zvidan', yake postavyla pered soboyu Komisija na tsey rik* [Improvement of corporate legislation is one of the main tasks that the Commission has set itself this year]. Yurydychna hazeta [Legal newspaper]. No 9–10. P. 30–31. [in Ukrainian].
26. Posykaliuk O. O. (2015). *Mekhanizm prymusovoho prodazhu aktsiy squeeze-out: dosvid YES ta perspektivy vprovadzennya v zakonodavstvo Ukrainy* [The mechanism of forced sale of shares of squeeze-out: the EU experience and the prospects for implementation in Ukrainian legislation] Problemy modernizatsiyi pryvatnoho prava v umovakh yevrointehratsiyi [Problems of modernization of private law in conditions of European integration]. Khmelnytskyi. FOP Melnyk A. A. P. 94–102. [in Ukrainian].



УДК 347.1

Slipchenko Anatoliy Sviatoslavovich

*Graduate student of the department of the civil legal disciplines,
V. N. Karaz'in Kharkiv National University*

ON THE NEED TO DEFINE THE CONCEPT OF «CIVIL TURNOVER»

Slipchenko A. S. On the Need to Define the Concept of «Civil Turnover»

Abstract. The article examines the meaning of the concept of «civil revolution» for jurisprudence. The author notes that the concept will allow to outline the limits of its application. In the learning process, the definition of civilian turnover will not only generate ideas about those phenomena that are denoted by the words «civil revolution», but also understand the concept of turnover capabilities of objects and their types. For law enforcement the concept will create conditions for effective protection of violated rights, resolving disputes, interpreting norms and transactions, eliminating doubts about the availability and belonging rights and obligations. That is why the court have to understand what the civil transactions means, in order to understand how it will be carried out the decision to withdraw from the civil circulation materials and tools that have been used for the manufacturing of goods with violation of intellectual property rights.

Key words: *civil turnover, protection of violated rights, resolving disputes, civil transactions, civil transactions.*

It is known, that every person is from time to time forced to turn to definitions because the knowledge of certain words or terms does not show yet the understanding of the meaning of these concepts designated by the known words. On its turn, through the formulation of the definition, the concept can obtain certain frameworks or limits. Such frameworks can either expand the concept compared to different points of view that were before the definition, or narrow, but it gives a strictly fixed meaning of the term. These well-known facts about the role of the concept achieve value in the jurisprudence. One of these concepts is the civil turnover.

According to legal literature, the concept of the civil turnover is widely used in the theory of law [1], is one of the most common (Literature review and critique relevant perspectives of the concept of the Soviet civil circulation, see at works Krasavchikov O. A. «Sovetskij grazhdanskiy oborot (ponjatie i osnovnye

zven'ja)» [11] and also), and its meaning (the definition) is so well known, that it does not need an explanation [2]. If we consider the statement of V. L. Yarotskiy, despite the widespread use of the term «civil turnover» so far its understanding and interpretation in civil law is quite different, and sometimes even opposite [3].

Therefore, a situation arises when the generally theoretical, commonly known concept, widely used in law, has a diverse and sometimes opposite definition (understanding, interpretation). And this approach will take place either in the absence of need in clear definition of a legal phenomenon, or in case of its ambiguity. The lack of need of the definition can be caused by the widespreadness of the concept, or by pure abstraction in it, or it is not important for the law. The ambiguity (equivocation) of the term may be caused by lack of legal words (terms) compared to the number of existing concepts; by the differentiation of scientific concepts con-

cerning one phenomenon, but reflect different views, hypotheses, opinions and so on. It should also be noted that, because of development of legal science unambiguous terms, sometimes, acquire more meanings and become multivalued general scientific terms. In other cases, the concept must be straightforward, clear and unambiguous, should not contain a vicious circle of concepts, which are not defined, and each term should be used no more than once if it meets signified concept. In case of violation of this requirement, the same term (symbol) will indicate different concepts.

The purpose of this article is the definition of «civil turnover» which is widely used in legal science in general and in science of the civil law particularly.

Methodologically, I would like to note that any legal definitions must adequately disclose the content of a concept, provide its generic and specific features, include characteristics in a concise and aggregated form. It is necessary not only because it helps implementing the principle of legislative economy, but also it's impossible to express the opinion of the legislator without it, with appropriate precision, to facilitate the use of this term, and be sure the other person understands exactly the content you wanted to transmit by using this concept.

It also applies to the concept of civil turnover, the term of which is used quite actively in legal practice, and theory, but anyone who uses it usually puts his own meaning. This led to the fact that today there are too many proposed definitions of this concept in the civil law. Their existence and number points to its importance for civil law. However, in a positive attitude to various scientific approaches that comprehensively reveal the civil turnover as a legal category, their number complicates the use of the concept. Together, they create the impression that the concept of the civil turnover covers all civil law, and perhaps goes even beyond its boundaries, or vice versa rather reduces it. It is obvious

that such infinity prevents effective use of this term. Methodologically defined concept of the civil turnover should not be «too wide», but also not «too narrow». In the first case, it should contain the phenomena that are not related to the civil turnover, is such a definition would lead to the expansion of its volume. In the second — will narrow the substance-defining concept. Consequently, the individual elements of the civil turnover remain beyond. In general, expansion and contraction will cause a discrepancy of determined amount of the concept with its true meaning.

Thus, in the legal literature it is sometimes offered to consider civil turnover, as a combination of all civil relations [4, 5]. This understanding of the concept indicates that it should include not only property, but all moral relations. However, according to Art. 178 of the Civil Code of Ukraine, there cannot be such objects in the turnover that are inseparable from the person or entity. Such inalienability has personal moral benefits, thus moral civil relations, in which moral benefits are objects, must not relate to the concept of civil turnover. For example, such benefits as life, health, freedom are objects of civil relations, but because of their inseparable from the person to whom they belong, they cannot be attributed to the turnover. In other case we will have to admit that the relations (non-property relations), in which objects are not related to the turnover, are a part of the civil turnover.

In contrast, of the abovementioned approach representatives: S. M. Bratus [6], V. A. Dozortsev [4], V. L. Yarotskiy [3], L. O. Chehovadze [5], M. A. Rozhkova [1], B. B. Ebzyeyev [7] consider, that the civil turnover includes only property relations. However, according to some of them, property relations of civil turnover are divided into relations on the property belonging to the owner, that is real, relations on the transfer of property from one person to the other and the relations with

property management [5, 7]. The last two groups are binding.

This view indicates the need of referring to it also absolute property relations that will cause some controversies in determining the civil turnover. In that way, things, which cannot move from one entity to another within the civil legal relations should be considered withdrawn from the civil turnover [8]. However, this inability to move (not circulability) does not at all mean that benefits themselves aren't belonging to anyone. Their owner is usually the state [8]. Therefore, the legal ownership of the objects removed from the civil turnover should be attributed to the concept of civilian turnover, as absolute property relations (legal relations arising about the origin of property). On its turn, the name «objects removed from the civilian turnover,» points out that these benefits are considered essential to a person by virtue of the direct instructions of the law, and therefore cannot relate to the civil turnover. Relations with such an object cannot be regarded as being included in the concept of the civil turnover, since the last removed from it. For example, the objects listed in the Red Book of Ukraine, which are held (stored) by the enterprises, institutions and organizations of state or municipal ownership, are the subjects to rights under state or municipal property; and grown (received) in the artificial conditions of legally acquired private property objects of the Red Book of Ukraine, and also imported to Ukraine from abroad or acquired in Ukraine from individuals with private ownership of these objects are privately owned by entities or persons. While these benefits cannot change the owner, is to relate to the civil turnover, they are the objects of real relations.

Consequently, the inclusion of absolute legal relationships to the civil turnover will increase the amount of the concept of the civil turnover so much so that it will cease to reflect its essence. It will also include such legal relations that will reflect

the static, belonging, acquiring of benefits. However such a position one time was criticized by its opponents, who believed that civil turnover is only legal obligations (relations) [9].

As for the above point of view, there is almost no dispute among scientists of civil law that binding legal relations by its nature draw up transition of most objects of civil relations from some members (objects) to another, provide a process of values movement in society, ie the dynamics of property relations. However, I. A. Poluyahtov during his research has concluded that the identification of the civil turnover and liabilities very detracts the concept of the civil turnover, as it excludes material contracts, under which the property of one person can be provided to other persons [10], inheritance, other forms of succession and forms of benefits' movement. Moreover, according to the scientist's opinion, even the occurrence of binding relations still does not indicate that the property transfers from one person to another. And it is hard to disagree with it. So, for example, in the case of voluntary termination of the contract of sale, even before its proper implementation, there is a place of obligation arising, but the transmission (circulation) of the object of civil law does not occur. The arising of obligation without object's turnover will also take place in case, when under the subcontractor agreement the result of performed work cannot be transferred to the customer, as it is lost as a result of force majeure.

Narrowed understanding of the civil circulation, based on its identification with the obligations, allows freely transfer, dispose, through proprietary contracts, the objects, which are limited and excluded from the civil turnover. Such situation, in our point of view, is unacceptable.

Some researchers suggest to understand the set of legal facts (legal transactions) [6, 7, 3] under the concept of the civil turnover. At the same time, O. O. Kra-

savchykov once stated, that the legal fact itself do not cause the objects' movement [11].

Perceptions of the civil turnover, as a set of legal facts (legal transactions) is possible only under condition of identification of these concepts, when it will be possible to put equal sign between them. And one cannot disagree with the idea of O. O. Krasavchykov presented above. However, the categorical approach of the latter is also questionable. Indeed, as it was mentioned earlier, material contracts are able to continue transaction of objects and rights on them, to create the civil turnover. The latter arises and implements on the basis and within legal transactions. Such legal transactions as real gift agreement, easements agreements, perpetual lease and superficies [12] etc. can be attributed to it. For example, the agreement on the establishment of superficies involves the transition of land intended for development and the right of its usage. However, the object (land) moves not within the legal binding, but within the material contract, legal transaction.

Thus, the exclusion of absolutely all legal transactions (other legal facts) from the civil turnover would be unreasonable [10]. Then, it would be necessary to remove from it the covenant, which is part of the legal mass and mediates the provision of hereditary mass, licenses mediating the transition of property rights to results of creative, intellectual activity and so on. But it would be wrong and would narrow the scope of the concept of the civil turnover.

Sometimes there are attempts to equate the civil circulation and legal succession. However, despite the similarity to the legal succession, the civil turnover is not identical to it [10]. V.A. Belov notes (and it cannot be denied) that the concept of the civil turnover covers not only cases of committing legal actions, aimed at the emergence of succession, but also the cases of transition of objects of the civil rights from one entity to another, on the basis of other legal facts [13] and in a dif-

ferent order. For example, Art. 330 of the Civil Code of Ukraine stipulates that property which alienated by the person, who did not have the relevant right on it, passes to a bona fide purchaser (with the transfer of property right to him), if in accordance with the Art. 388 of the Civil Code of Ukraine it cannot be claimed from him. Here is another example. According to the Art. 333 of the Civil Code of Ukraine the person who collected berries, medicinal plants, caught a fish or got any other thing in the wood, pond, etc., acquires it in the property if he acted in accordance with the law, local custom or general permit of the owner of the relevant land. As you can note, presented guidelines stipulate objects' turnover in an order, different to legal succession.

Obviously, the identification of the civil turnover and legal succession would create the opportunity to circumvent the ban and restrictions on free transfer and alienation of the objects removed from the turnover and limited in it. For example, using the original grounds of appearance of the ownership.

It is also a view that the civil turnover is not a complex of various elements, but a process (movement) of transition of subjective rights and obligations [10, 14] and / or objects [14, 15]. But in this case, the value of the elements of the civil turnover is leveled.

The list of existing definitions of the civil turnover could be continued, but even those which are presented here are enough to understand that such infinity prevents effective lawmaking, implementation of the principle of legislative economy and also makes it difficult to express the opinion of the legislator with the appropriate accuracy.

The value of the defining civil turnover is hard to overestimate also for the theory of civil law. Thanks to it, there is an opportunity to reveal the contents of the concept, find its essential and common properties. This, on its turn, will make it

possible to distinguish the concept of the civil turnover from all others, even similar categories, from which they differ in at least some significant properties. The definition of the civil turnover will allow defining the limits of its application. After all, it should not be «too wide», but also not «too narrow» In the first case, it will include the phenomena that are not related to the civil turnover. In the second — will narrow the substance of the defining concept.

The value of the defining the civil turnover in the learning process is very important. Because, any concept is a certain way of thinking, with which the set of objects (elements) displays in their essential and common characteristics. And these items are forms and methods, means and types of the civil turnover, their manifestations and interconnection. The concept is a whole system of knowledge. And such understanding of the concept comes from Hegel. It is known that the learning process should be based on systematic knowledge, and education should have a systematic character.

Definition of the civil turnover will not only let us form an idea of the phenomena that affect the words «civil turnover» but also understand the concept of objects circulability and its types.

Defining the civil turnover is important for enforcement of the right. For example, part 2, Art. 1116 of the Civil Code of Ukraine states that the commercial concession agreement may provide for the use of the subject of the contract with or without specifying the territory of use regarding certain areas of the civil turnover. But it is obvious, that to specify the area of the civil turnover, the participants of the agreement have to understand what the civil turnover is and what can be the areas of its existence.

This concept has a great importance for the law enforcement too. Exactly the latter allows protecting the violated rights, resolving disputes, interpreting rules and transactions, eliminating doubts about the

presence and ownership of rights and obligations. After all, it is law enforcement that should be in the legal framework. Therefore clarity of definitions has essential importance for it. Thus, according to paragraph 4 part 2, Art. 432 of the Civil Code of Ukraine, in cases and in the manner prescribed by the law, the court may decide to withdraw from the civil turnover materials and tools, which were primarily used for the manufacture of goods with violation of intellectual property rights or to remove and destroy such materials and tools. Due to necessity of application of the set out norm the court must clearly understand what the civil turnover means. It is no doubt that the product can be removed from the civil turnover only when this product is in it. If it is outside the civil turnover, then it is impossible to remove it. Thus, if the civil turnover is only a process of transition (dynamics) of certain benefits from one person to another, then the materials and tools, which, although were used in the manufacture of goods in violation of intellectual property rights, but which are no longer used and not alienated, not transferred, not transferred to other persons, are not subject to seizure. Because, static of the property legal relations would indicate the absence of the civil turnover. If the latter is legal relations on ownership of various objects, then the above mentioned materials and tools are to be withdrawn from the person.

In applying of paragraph 4 part 2, Art. 432 of the Civil Code of Ukraine, the court must understand what the concept of the civil turnover is to understand how to run the decision to withdraw from the civil turnover the materials and tools, used in the manufacture of goods in violation of intellectual property rights. If the civil turnover is all civil relations, than the withdrawal from the civil turnover should be understood as the withdrawal of materials and tools from the regime of objects of civil right (though it is not clear how to do that). If it is only obligations, than the

withdrawal from the civil turnover should be understood as immobilization of the object. Such benefits couldn't be alienated, moved from one person to another, but would continue to belong to the person they did belong before. In this case, the materials and tools are no longer the subjects of the civil turnover, however, they are still the objects of absolute property legal relations, for example, property rights (legal relations arising on property ownership). Authorized person can continue their further use. If the civil turnover is a set of legal transactions, than the removal of objects from it would only limit the possibility of committing transactions on them. But the latter could be alienated or pass from one person to another on the basis of other legal facts. And it is possible to give a lot of such examples, depending on what definition will be used for understanding of the civil turnover.

In conclusion it can be noted that the defining the civil turnover is important not only for the civil or civil procedure law enforcement, but also for the rules application of the other areas of law. For example, according to the Art. 96-1 of the Criminal Code of Ukraine for the special confiscation of the property, seized from the civil turnover provided reasons other

from the special reasons of property confiscation that is not excluded from the civil turnover. So, if the property, that is excluded from the civil turnover on the grounds provided for the property, which is not removed from the civil turnover, will be confiscated, then such confiscation shall be deemed unlawful, illegal, and one that violates the constitutional rights of individuals. Unlawful, illegal, and one that violates the constitutional rights of the individual will be also special confiscation of the property, not excluded from the civil turnover on the grounds provided for seized property. To avoid this happening there must be a clear understanding not only of the concept of the civil turnover, but also of withdrawal from it. Is this a removal of it from a person who has them, or prohibition of their usage, or prohibition to alienate (transfer to others) and so on.

Conducted analysis allows to state the necessity of the further research of the civil turnover as a legal category, its prospects. It will allow to formulate a definition of the civil turnover and to satisfy the need that urgently exist in our modern society, not only of the general provisions, but of certain types of absolute rights and indicate the need for such research.

REFERENCES:

1. Rozhkova M. A. (2004). *Primenenie v kommercheskom oborote mirovoy sdelki* [Application in the commercial circulation of the global transaction]. URL: <http://www.yurclub.ru/ibf/lofi-version/index.php/t75074.html>. [in Russian].
2. Agarkov M. M. (1940). *Obiazatelstva po sovetскому gragdanskomu pravu* [Obligation According to Soviet civil law]. M. Jurisdad. 192 p. [in Russian].
3. Yarotskiy V. L. (2006). *Cinni paperi v mehanizmi pravovogo reguluvannya maynovih vidnosin (osnovi instrumentalnoi koncepcii)* [Securities in the mechanism of the legal regulation of property relations (instrumental basics concepts)] : monograms. Kh. Right. 544 p. [in Ukrainian].
4. Dozortsev V. A. (1949). *Obiekti prava gosudarstvennoy socialisticheskoy sobstvennosti i ih klassifikaciya* [Objects of the state socialist property and its classification]. Sovetskoye gosudarstvo i pravo [Sov. State and law]. 1. P. 55–63. [in Russian].
5. Chehovadze L. A. (2002). *Izbrannie trudi po kursu «Gragdanskoje pravo Rossii»: kurs lekcij* [Selected questions in the course of «The Civil Law of Russia»: lectures course]. N. Novgorod. 230 p. [in Russian].
6. Bratus S. N. (1949). *O ponytii gragdanskogo oborota: doklad na zasedanii Sektora graghdanskogo prava Vsesoyuznogo instituta yuridicheskib nauk* [About the concept of the civil circulation: report at the meeting of the Civil Law section of All-Union Institute of Legal Sciences]. Sovetskoye gosudarstvo i pravo [Sov. State and law]. 11. P. 71–78. [in Russian].
7. Ebzeev B. B. (1999). *Gragdanskij oborot: poniatie i uridicheskaja priroda* [Civil circulation: concept and legal nature]. Gosudarstvo i pravo [State and Law]. 2. P. 32–38. [in Kazakh].

8. Dzera O. V., Kuznetsov N. S., Lutz V. V. (2005). *Naukovo-praktichnij komentar Civilnogo kodeksu Ukraini*: u 2 t. T. 1 [Research and Practice commentary of the Civil Code of Ukraine: in the 2 v. V. 1]. K. Inter Yurinkom. 832 p. [in Ukrainian].
9. Krasavchikov O. A. (1961). *Sovetskaya nauka grazhdanskogo prava (poniatie, predmet, sostav i sistema)* [Soviet science of the civil law (concept, subject, composition and system)]. Uchenye trudy Sverdlovskogo yuridicheskogo instituta. Seriya «Grazhdanskoye pravo» [Proceedings of Sverdlovsk Law Institute, ser. «Civil law»]. V. 6. Sverdlovsk. Univ. type. 824 p. [in Russian].
10. Polueyakhov I. A. (2002). *Grazhdanskiy oborot imushchestvennih prav*: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03 [Civil circulation of the property rights: dis. ... candidate of Legal Sciences: 12.00.03]. Ekaterinburg. 183 p. [in Russian].
11. Krasavchikov O. A. (1957). *Sovetskij grazhdanskiy oborot (poniatie i osnovnye zvenia)* [Soviet civil circulation (concept and basic links)] // Uchenye zapiski Sverdlovskogo yuridicheskogo instituta. Ser. «Voprosy grazhdanskogo, trudovogo prava i grazhdanskogo processa» [Proceedings of Sverdlovsk Law Institute Ser. «Issues of the civil law, labor law and civil process»]. M. Gosyurizdat. V. 5. P. 3–12. [in Russian].
12. Slipchenko S. O. (2013). *Osobisti nemaynovi pravovi pravovidnosini shchodo oborotozdatnih ob'ektiv: monographia* [Personal moral relations of transferable objects : monograph]. Kh. Disa Plus. 552 p. [in Ukrainian]
13. Belov V. A. (2007). *Ob'ekt subiekktivnogo grazhdanskogo prava, ob'ekt grazhdanskogo pravootnosheniya i ob'ekt grazhdanskogo oborota: soderganie i sootnosbenie poniatij* [Object of the subjective civil law, the object of the civil legal relations and the object of the civil circulation: the content and the correlation of the concepts]. Objekty grazhdanskogo oborota: sbornik stat. [Objects of Civil Circulation: digest of art.]. M. Statute. 542 p. [in Russian].
14. Chegovadze L. A. (2004). *Struktura i sostoyanie grazhdanskogo pravootnosheniya* [The structure and condition of the civil legal relations]. M. 542 p. [in Russian].
15. Astakhova M. A. (2006). *K voprosu o poniatii grazhdanskogo oborota* [On the issue of the concept of the civil circulation]. Buleten' notarial'noy praktiki [Bulletin of notarial practice]. 5. P. 42–44. [in Russian].



УДК 342

Савецчук Віталій Миколайович

*Аспірант кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет ім. Василя Стефаника»*

ДОГОВОРИ ПРО ЗЛИТТЯ ТА ПРИЄДНАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА ІНОЗЕМНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Savetchuk V. M. The Merger or Acquisition Agreements in National and Foreign Legislation

Abstract. The article is devoted to analysis of legal nature of the merger or acquisition agreements. The comparative studying of the scientific approaches to determination of the essence of the merger or acquisition agreements was conduct in the article. The author also draws attention to the peculiarities of the legal regulation of the merger or acquisition agreements under the law of USA, Great Britain, Germany and the other countries.

Key words: *merger, acquisition, consolidation, takeover, contract for reorganization, M&A transaction.*

Договір як феноменальне надбання цивільного права є універсальним інструментом регулювання правовідносин. Зважаючи на те, що здійснення злиття чи приєднання як форм реорганізації юридичних осіб залежить від узгодженого волевиявлення декількох суб'єктів, цілком очевидним є той факт, що інститут договору утвердився також і у сфері реорганізаційних правовідносин.

На сьогоднішній день у правовій доктрині відсутній уніфікований підхід до визначення правової природи договорів про злиття чи приєднання юридичних осіб. Ускладнює ситуацію також і той факт, що не лише розділ III «Окремі види зобов'язань» Цивільного кодексу України не виокремлює такий різновид договорів, а й загалом не містить посилань на вищевказану договірну конструкцію.

Водночас фрагментарне закріплення положень про договори злиття та приєднання зустрічається на рівні актів національного цивільного законодавства, а саме у Законах України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від

17.09.2008 р., «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 р. Зокрема, ч. 1 ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства» вказує, що наглядова рада кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті, приєднанні, поділі, виділі або перетворенні, розробляє умови договору про злиття (приєднання) або план поділу (виділу, перетворення) [1].

В свою чергу, згідно положень Закону України «Про банки і банківську діяльність» угоди про злиття або приєднання укладається банками, що реорганізуються шляхом злиття або приєднання, та повинні містити положення, які регулюють: 1) призначення персонального складу комісії для проведення реорганізації; 2) призначення персонального складу ревізійної комісії для проведення інвентаризації та ревізії матеріальних цінностей, що перебувають на обліку банку (банків); 3) призначення аудиторської фірми; 4) строки проведення реорганізації; 5) склад правління після реорганізації [2].

Також варто відзначити, що новий Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» прямо передбачає можливість товариств, які беруть участь у злитті чи приєднанні, врегулювати цей процес за допомогою договору. Зокрема, ч. 1 ст. 53 Закону вказує, що товариства, які беруть участь у припиненні, можуть укласти договір про припинення, який визначатиме умови передачі майна, прав та обов'язків юридичним особам — правонаступникам, розмір часток кожного учасника у статутному капіталі кожної юридичної особи — правонаступника або коефіцієнти конвертації часток в акції (якщо правонаступниками є акціонерні товариства), склад органів юридичних осіб — правонаступників та інші умови припинення [3].

Загалом же, слід погодитись із твердженням Н. В. Щербакової, що відносини, які виникають при злитті та приєднанні між господарськими товариствами, які реорганізуються, є договірними [4, с. 12]. На договір як характерну ознаку злиття, звертає увагу також Д. Е. Скольников, який відзначає, що злиття має місце у випадку, коли два або більше підприємства за договором зобов'язуються об'єднатися на довготривалій основі під загальним керівництвом, припиняючись при цьому як самостійні юридичні особи [5, с. 66]. Резюмуючи, можна стверджувати, що сам факт, що декілька юридичних осіб розпочинають процедуру злиття чи приєднання, ґрунтується на домовленості між ними про реорганізацію.

В доктрині цивільного права актуальним залишається питання правової природи договорів злиття (приєднання). Зокрема, С. В. Вербов відзначає, що змістом угод зі злиття товариств є їх добровільне об'єднання, та як наслідок — консолідація капіталу, а також перерозподіл прав корпоративного контролю між власниками новоствореного товариства [6, с. 12]. С. В. Мілаш відзначає,

що договори про реорганізацію слід відносити до організаційних договорів [7, с. 36]. В свою чергу, І. В. Спасібо-Фатеева зазначає, що реорганізаційні договори, як і договір про створення, можуть бути спрямовані на створення акціонерного товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю, не є установчим документом та строк їх дії обмежується державною реєстрацією створюваного в результаті злиття чи приєднання акціонерного товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю [8, с. 8].

Ю. М. Жорнокуй, систематизувавши різноманіття поглядів з даної проблематики, відзначає, що у науці договори, що укладаються у процесі реорганізації юридичних осіб, ототожнюються з наступними договірними конструкціями: 1) такими, що мають організаційно-майнову природу; 2) організаційними договорами; 3) різновидом договору простого товариства; 4) установчими договорами; 5) самостійними договорами; 6) різновидом угод про спільну діяльність; 7) угодами з майновим комплексом; 8) як корпоративні організаційні акти [9, с. 197].

Натомість, на нашу думку, найбільш обґрунтованою на сьогодні є теза про самостійність договорів, спрямованих врегулювання реорганізації юридичних осіб. В цьому контексті слід відзначити, що Ю. В. Муравська наявність спільної мети у сторін вказаних договорів дозволяє виділити їх в окремий договірний тип — договори, направлені на реорганізацію юридичних осіб (реорганізаційні договори), де договори злиття та приєднання завдяки подібності матеріальних відносин та істотних умов співвідносяться між собою як різновиди одного і того ж договірного типу [10, с. 443]. На це також звертає увагу і Н. В. Щербакова, яка відзначає, що саме наявність спільної (єдиної) мети в договорах про злиття (приєднання) дозволяє включити їх до само-

стійної договірної групи [4, с. 9–10]. Аргументуючи самостійність реорганізаційних договорів, Ю. М. Юркевич вважає, що договори про злиття (приєднання) все ж неможливо ототожнити ні з установчими документами (перелік установчих документів чітко визначений законодавством, зокрема ст. 57 ГК України), ні з договором простого товариства (оскільки даний договір відповідно до ст. 1130 ЦК України не передбачає створення юридичної особи), ні з різновидом договорів з майновими комплексами (оскільки перехід всього майна, прав та обов'язків від юридичної особи-правопередника (правопередників) до її правонаступника (правонаступників) відбувається в силу закону, а не на підставі договору чи іншого цивільно-правового правочину [11, с. 206–207].

Можливість врегулювання реорганізаційних правовідносин за допомогою договору передбачається також у законодавстві окремих іноземних держав. Наприклад, у Німеччині, Естонії та ряді інших європейських країн для проведення злиття чи приєднання обов'язковим є укладення відповідних контрактів. Деталізуючи регулювання договорів про злиття чи приєднання юридичних осіб за законодавством Німеччини, перш за все, слід зазначити, що основними джерелами німецького корпоративного права є Німецьке торгове уложення 1897 р., Закон про акціонерні корпорації 1965 р., Закон про заборону обмеження конкуренції 1957 р. В свою чергу, питанням саме реорганізації юридичних осіб присвячений спеціальний закон — Закон про реорганізацію (Umwandlungsgesetz) від 28.10.1994 р. Згідно ст. 1 даного Закону юридична особа може бути реорганізована у один із способів: 1) шляхом злиття (включає в себе також «приєднання» в розумінні українського права); 2) шляхом поділу; 3) шляхом відчуження активів; 4) шляхом зміни організаційно-правової форми. Вищевказаний нормативно-право-

вий акт не містить дефініції терміну «договір злиття (приєднання)», однак вказує, що для проведення реорганізації у формі злиття обов'язковим є укладення відповідного договору [12]. Відповідно до п. 2 ст. 16, п. 2 ст. 17 і п. 2 ст. 37 Закону про акціонерні корпорації досліджувані договори визначають порядок і умови злиття (приєднання), а також порядок і умови конвертації акцій корпорацій, які зливаються (приєднуються), в акції корпорації, яка створюється чи до якої здійснюється приєднання. Крім того, договір про злиття може, а договір про приєднання повинен визначати порядок голосування на спільних загальних зборах акціонерів корпорації, що реорганізуються [13]. Закон про реорганізацію також закріплює перелік умов, які повинні міститись у договорі злиття, вказує на його форму — нотаріально посвідчена, та порядок затвердження сторонами [12].

Корпоративним законодавством США також прямо передбачено, що основні умови злиття (приєднання) повинні бути визначені в письмовій формі — «статтях про злиття (приєднання)» (§ 11.01, § 11.02, § 11.06, chapter 11 «Merger and Share Exchange» of Model Business Corporation Act — Модельного закону про підприємницькі корпорації 1969 року) [14]. За законодавством штату Делавер, який є домілієм для більш ніж 60 % найбільших американських компаній за валовим доходом, злиття та приєднання корпорації відбувається на основі відповідного договору. Ради директорів кожної корпорації, які бажають злитись в одну чи провести реорганізацію у формі приєднання, приймають рішення про затвердження договору про злиття або приєднання, і декларують його доцільність [15]. Досліджуючи американське корпоративне законодавство, Є. А. Суханов приходить до висновку, що угоди типу merger включають випадки добровільного приєднання або злиття

корпорацій (за спільним рішенням їх рад директорів і загальних зборів учасників), прямо звані американським податковим законодавством реорганізацією (reorganization), або випадки придбання однієї корпорацією акцій (часток) або майна іншої корпорації. У разі приєднання (statutory merger) акції (частки) однієї (приєднується, припиняє діяльність) корпорації обмінюються (конвертуються) на акції (частки) іншої (основний) компанії. У набагато більш рідко зустрічається в практиці випадку злиття (statutory consolidation) на базі двох (або декількох) корпорацій створюється нова корпорація, учасниками якої стають акціонери раніше існуючих компаній [16, с. 124].

У директивах ЄС, які регламентують питання злиття та приєднання товариств, не згадується саме про поняття «договір про злиття (приєднання)», однак вони оперують іншою категорією — «умови про злиття (приєднання)» (terms of merger). Зокрема, у ст. 91 Директиви ЄС 2017/1132 від 14.07.2017 р. вказується, що адміністративні чи управлінські органи товариств, які зливаються, готують проект умов злиття в письмовому вигляді. Проект умов злиття повинен включати щонайменше інформацію щодо: (а) типу, назви та юридичної адреси кожного з товариств, що зливаються; (б) коефіцієнту обміну акціями та вартість будь-яких грошових виплат; (в) умови, що стосуються розподілу акцій в товаристві, яке здійснює придбання; (г) дата, починаючи з якої володіння такими акціями надає право їх власникам брати участь у розподілі прибутків, та будь-які спеціальні умови, якими регулюється таке право; (д) дата, починаючи з якої операції товариства, яке набувається, вважатимуться в цілях звітності операціями товариства, що здійснює придбання; (е) права, надані товариством, що здійснює придбання, власникам акцій, за якими закріплені спеціальні права, та власникам цінних

паперів, окрім акцій, чи запропоновані стосовно них заходи, (г) будь-які спеціальні переваги, що надаються експертам, зазначеним в частині 1 статті 96 та членам адміністративних, управлінських, наглядових чи контролюючих органів товариств, що зливаються [17]. В свою чергу, за законодавством Великобританія реорганізація компаній відбувається на основі плану реорганізації, який являє собою компроміс (угоду) між компанією та її учасниками, спрямований на передачу усього або частини бізнесу цієї компанії іншій компанії. Такий компроміс досягається через затвердження плану реорганізації компанії на загальних зборах її учасників більшістю в 3/4 голосів осіб, що є присутніми на зборах [18, с. 375]. Обов'язок скласти та підписати спільний план злиття (приєднання) покладається на органи управління публічних компаній, які реорганізуються, за законодавством Швеції (The Swedish Companies Act, 2005) та Данії (The Danish Companies Act, 2010) проте до злиття (приєднання) приватних компаній ця вимога не застосовується.

Загалом же, незважаючи на різноманітність термінології, спільне підписання уповноваженими органами юридичних осіб, які реорганізуються шляхом злиття чи приєднання, «статей про злиття (приєднання)», «плану злиття (приєднання)», «умов злиття (приєднання)» тощо, є нічим іншим, як узгодженим волевиявленням, домовленістю сторін, спрямованою на встановлення, зміну чи припинення їх прав та обов'язків.

Таким чином, для реорганізаційних договорів, які укладаються при злитті та приєднанні юридичних осіб, характерними є комплекс специфічних ознак, які дають підстави стверджувати, що вони не відносяться до жодного договірної типу, передбаченого чинним Цивільним кодексом України. Тому, договори про злиття та приєднання (реорганізаційні договори) слід визна-

вати непоіменованими цивільно-правовими договорами, які укладаються тільки між юридичними особами, мають організаційну спрямованість, що забезпечує процес універсального правонаступництва при злитті або приєднанні.

На підставі аналізу національного законодавства можна зробити висновок, що укладення договору про злиття (приєднання) характерним є виключно для акціонерних товариств (в тому числі банків). В свою чергу, для інших організаційно-правових форм юридич-

них осіб можливість укладення таких договорів навіть прямо не передбачена ЦК України. Зважаючи на особливості законодавчого регулювання реорганізації юридичних осіб у США, Великобританії та європейських державах, доцільно було б передбачити на рівні ЦК України, що обов'язковим елементом юридичного складу, на підставі якого здійснюється злиття та приєднання юридичних осіб приватного права, є укладення відповідного договору про злиття чи приєднання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.09.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
2. Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
3. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06.02.2018 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093.
4. Щербакова Н. В. Правове регулювання злиття та приєднання господарських товариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2006. — 21 с.
5. Сокольников Д. Е. Слияние и поглощение компаний по праву Европейского Союза // Вестник РУДН. Сер. «Юридические науки». — 2008. — № 1. — С. 66–69.
6. Вербов С. В. Регулювання угод зі злиття та поглинання в приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — К., 2014. — 188 с.
7. Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання. — Харків : ХНУМГ, 2014. — 227 с.
8. Спасибо-Фатеева И. В. Проблемы реорганизации акционерных обществ // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 5. — С. 6–11.
9. Жорнокуй Ю. М. Окремі питання договорів про реорганізацію юридичної особи // Вісник ХНУВС. — 2016. — № 3 (74). — С. 195–204.
10. Муравська Ю. В. Правова природа реорганізаційних договорів // Актуальні проблеми держави і права. — 2009. — Вип. 50. — С. 438–444.
11. Юркевич Ю. М. Поняття та ознаки засновницького договору // Актуальні питання вдосконалення чинного законодавства України. — 2014. — Вип. 34. — С. 202–212.
12. Transformation Act (Umwandlungsgesetz) as of October 28, 1994. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_umwg/index.html.
13. German Stock Corporation Act (Aktengesetz) as of September 6, 1965. URL: <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/147034/german-stock-corporation-act-aktengesetz>.
14. Model Business Corporation Act (2016 Revision) as of December 9, 2016. URL: <https://apps.americanbar.org/dch/committee.cfm?com=cl270000>.
15. The Delaware Code Online. Title 8, Chapter 1. General Corporation Law. URL: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml>.
16. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. — М. : Статут, 2014. — 456 с.
17. Directive 2017/1132/ EU of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/eba5bed3-5d59-11e7-954d-01aa75ed71a1/language-en>.
18. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. — Харків, 2006. — 527 с.

REFERENCES:

1. The Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» No. 514-VI dated April 29th, 2009. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17>. [in Ukrainian].
2. The Law of Ukraine «On Banks and Banking» No. 2121-III dated January 17th, 2001. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>. [in Ukrainian].
3. The Law of Ukraine «On Limited Liability Companies and Companies With Additional Liability» No. 2275-VIII dated February 6th, 2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093. [in Ukrainian].
4. Scherbakova N. V. (2006). The Legal Regulation of Merger and Acquisition of Commercial Companies: autoref. of dissertation the scientific degree of the Candidate of Legal Studies in specialization 12.00.04 / Institute of Economics and Legal Research. Donetsk. 21 p. [in Ukrainian].
5. Sokol'nikov D. E. (2008). *Slijanie i poglosbhenie kompanij po pravu Evropejskogo Sojuza*. Vestnik RUDN. Serija Juridicheskie nauki. 1. P. 66–69. [in Russian].
6. Verbov S. V. (2014). *Rehulivannia yhod zj zhyttia ta pohlyannia v pryvatnomy pravi*: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 / Kyivskiy natsionalnyi universytet imeni Tapaca Shevchenka. Kyiv. 188 p. [in Ukrainian].
7. Milash V. S. (2014). *Perspektyny modernizatsii dobovirnykh pravovidnosyn u sferi hospodariuvannia*. Kharkiv. KhNUMH. 227 p. [in Ukrainian].
8. Spasibo-Fateeva I. V. (1999). *Problemy reorganizatsii akcionermyh obsbhestv*. Predprinimatel'stvo, hozhajstvo i pravo. 5. P. 6–11. [in Russian].
9. Zhornokui Yu. M. (2016). *Okremi pytannia dobovoriv pro reorganizatsiiu yurydychnoi osoby*. Visnyk KhNUVS. 3 (74). P. 195–204. [in Ukrainian].
10. Muravska Yu. V. (2009). *Pravova pryroda reorganizatsiynykh dobovoriv*. Aktualni problemy derzhavy i prava. 50. P. 438–444. [in Ukrainian].
11. Yurkevych Y. M. (2014). Concept and characteristics of the foundation agreement. Aktualni pytannia vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy. 34. P. 202–212. [in Ukrainian].
12. Transformation Act (Umwandlungsgesetz) as of October 28, 1994. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_umwg/index.html. [in German].
13. German Stock Corporation Act (Aktiengesetz) as of September 6, 1965. URL: <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/147034/german-stock-corporation-act-aktiengesetz>. [in German].
14. Model Business Corporation Act (2016 Revision) as of December 9, 2016. URL: <https://apps.americanbar.org/dch/committee.cfm?com=cl270000>.
15. The Delaware Code Online. Title 8, Chapter 1. General Corporation Law URL: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml>.
16. Suhanov E. A. (2014). *Sravnitel'noe korporativnoe pravo*. Moskva. Statut. 456 p. [in Russian].
17. Directive 2017/1132/ EU of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/eba5bed3-5d59-11e7-954d-01aa75ed71a1/language-en>.
18. Kibenko O. R. (2006). *Suchasnyi stan ta perspektyny pravovoho rehulivannia korporatyvnykh vidnosyn: porivnialno-pravovyi analiz prava YeS, Velykobrytanii ta Ukrainy*: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.04 / Natsionalna yurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho. Kharkiv. 527 p. [in Ukrainian].



УДК [331.105.44:347.22.02] (477) (045)

Гуц Наталія Григорівна

*Викладач кафедри публічного та приватного права
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка*

**ПРОФСПІЛКОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНИ
ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА —
УЧАСНИКИ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ**

Guts N. G. Trade Unions of Ukraine as Subjects of Civil Law and as Members of Their Own Property

Abstract. In the article there has been studied legal capacity of trade unions, there have been outlined problematic and debating issues in the given field and possible ways of their solution. The article reviews the actuality of the legal status of trade unions in Ukraine as subjects of civil law — the participants of the relations of ownership, singled out the peculiarities that are characteristic of trade unions as subjects of civil law — to the participants of the ownership of property. The author noted that the problems of the activities of trade unions as subjects of civil law — the participants of the legal entity, and in the theory of civil law are not given due attention. The author has developed a number of legislative acts that regulate the relations of trade union property at the present stage, identified the legal facts (grounds) with which the emergence of a trade union organization as a subject of civil law and a participant in property relations is associated. It is proved that the trade unions are independent subjects of civil law, as they are taking part in a wide range of civil legal relations, acquire property and implement the rights of ownership, performing business activity in the cases stipulated by law, enter into various civil-law transactions. Based on the analysis of regulatory legal acts, the author have arrived at the conclusion that to classify such unions as those who have the status of a subject of civil rights and get a civil juridical personality after the procedure of state registration and those who formed and had their main activity outside the civil law, the labor legal personality after the approval of their articles of Association and notification of institution. It was established that civic organization as the subject of civil law had characteristics of both the legal entity and non-commercial organization and has constitutive characteristics (such as the purpose of establishment and activities, membership nature).

Key words: *the trade Union organization, subject of law, legal personality, property, legal ownership.*

Постановка проблеми. Профспілки є некомерційними громадськими організаціями, які покликані виконувати важливу функцію — здійснювати представництво працівників в їх взаємодії з роботодавцями, тому вони розглядаються як суб'єкти трудового права. Проте профспілкові організації приймають участь і в широкому колі цивільних правовідносин — набувають майно у власність, реалізують право-

мочності власника, здійснюють підприємницьку діяльність у випадках, передбачених чинним законодавством, укладають різні цивільно-правові угоди та ін., виступаючи самостійними суб'єктами цивільного обороту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До 90-х років ХХ ст. окремі аспекти участі громадських організацій, у тому числі й профспілкових, у цивільно-правових відносинах досліджували

такі науковці, як С. М. Братусь, В. В. Качанова, Г. О. Кудрявцева, Г. В. Міщенко, П. І. Селутін. Окремі питання правового регулювання профспілкових організацій на сучасному етапі досліджують О. М. Соловійов, О. С. Арсеньєва, В. А. Костюк, Л. В. Котова, А. Р. Мациук, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, В. С. Щербина, А. А. Юрченко та інші.

Основною метою статті є дослідження правового статусу профспілкових організацій як суб'єктів цивільного права, учасників відносин власності, вироблення пропозицій щодо удосконалення норм чинного законодавства у цій сфері. Постановка завдання:

1) проаналізувати правосуб'єктність профспілкових організацій як суб'єктів цивільного права, учасників відносин власності;

2) визначити поняття та виокремити на основі аналізу наукової літератури та чинного законодавства ознаки профспілкових організацій як суб'єктів цивільного права, учасників відносин власності;

3) встановити специфіку цивільної правоздатності та дієздатності профспілкових організацій;

4) розробити пропозиції щодо вдосконалення у законодавстві України тих положень, які стосуються визначення профспілкових організацій як суб'єктів цивільного права, учасників відносин власності.

Виклад основного матеріалу.

Профспілкові організації виступають як суб'єкти цілої низки галузей права: адміністративного, фінансового, цивільного, трудового, права соціального забезпечення, а також міжнародного права, що передбачає у профспілок наявність загальної правосуб'єктності, — найбільш загальної юридичної категорії, яка включає всі правові властивості, атрибути та можливості суб'єкта, й індивідуальної правосуб'єктності, — властивості суб'єкта права в певних правовідносинах. Профспілкові організації для участі у правовід-

носінах, які складають предмет різних галузей права, набувають різні види галузевої правосуб'єктності.

Отже, загальна правосуб'єктність первинної профспілкової організації, безперечно, носить міжгалузевий характер. Беручи до уваги дану обставину, істотно важливим теоретичним завданням є виявлення взаємозв'язку і, відповідно, взаємозумовленості галузевої правосуб'єктності профспілки, як суб'єкта, здатного бути учасником правовідносин різної галузевої приналежності. Найбільш наочно цей взаємозв'язок проявляється у трудовій (цивільно-правовій) правосуб'єктності професійної спілки.

За допомогою профспілкового представництва працівники отримують можливість висловити свої інтереси при проведенні колективних переговорів, укладанні або зміні колективного договору, здійсненні контролю за його виконанням, при реалізації права на участь в управлінні організацією, розгляд трудових спорів з роботодавцем. Тому зазвичай профспілки розглядаються як суб'єкти трудового права, саме з цих позицій досліджується специфіка їх правового статусу. Можливість участі в цивільних правовідносинах виникає у профспілкових організацій завдяки наділенню їх цивільною правосуб'єктністю.

На думку І. О. Снігирьової, правовий статус профспілкової організації — це сукупність багатогалузевої юридичної спільності, що означає наявність різних галузевих структурних частин такого, «з цієї точки зору, кожна галузева частина правового статусу виступає як його модуль, тобто частина, що спеціалізується на суспільних відносинах» [1, с. 54]. Правовим статусом (правосуб'єктністю) є основне правове становище суб'єкта конкретних правових відносин. Зміст правового статусу профспілкових організацій як суб'єктів цивільного права включає елементи, які виникають одночасно і в єдності, до них відносяться:

1) цивільна правоздатність, тобто здатність мати цивільні права;

2) цивільна дієздатність — здатність за законодавством здійснювати цивільні права і обов'язки.

Правосуб'єктність є найважливішою правовою категорією, що характеризує правове становище суб'єкта цивільних правовідносин і визначальною соціально-правовою можливістю суб'єкта бути учасником цих відносин. Від того, наскільки ефективно реалізується цивільна правосуб'єктність профспілок, залежить ступінь ефективності рішення статутних завдань профспілок щодо соціального захисту працівників.

Як зазначає В. М. Короленко, законом наведено кілька дефініцій, які стосуються визначень організацій та структурних підрозділів профспілок. Так, професійна спілка (профспілка) — добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). Організації профспілки — організаційні ланки профспілки, визначені статутом профспілки, що діють у межах повноважень, наданих статутом та Законом України «Про професійні спілки, права і гарантії їхньої діяльності». Первинна організація профспілки — добровільне об'єднання членів профспілки, які, як правило, працюють на одному підприємстві, в установі, організації незалежно від форми власності і виду господарювання або у фізичної особи, яка використовує найману працю, або забезпечують себе роботою самостійно, або навчаються в одному навчальному закладі [2, с. 41].

Станом на 2010 р. в Україні легально функціонувало 138 профспілок і 16 всеукраїнських об'єднань профспілок, відповідно до норм чинного законодавства статус:

1. Первинних мають профспілки чи організації профспілки, які:

а) діють на підприємстві, в установі, організації, навчальному закладі;

б) об'єднують членів профспілки, які забезпечують себе роботою самостійно;

в) об'єднують членів профспілки, які працюють на різних підприємствах, в установах, організаціях або у фізичних осіб;

2. Місцевих мають профспілки, які об'єднують не менш як дві первинні профспілкові організації, що діють на підприємствах, в установах, організаціях однієї адміністративно-територіальної одиниці (міста, району в місті, району, села, селища).

3. Обласних мають профспілки, організації яких є в більшості адміністративно-територіальних одиниць однієї області, міст Києва та Севастополя, де розташовані підприємства, установи або організації певної галузі.

4. Регіональні мають профспілки, організації яких є в більшості адміністративно-територіальних одиниць двох або більше областей.

5. Статус всеукраїнських профспілок визначається за однією з таких ознак:

а) наявність організацій профспілки в більшості адміністративно-територіальних одиниць України, визначених ч. 2 ст. 133 Конституції України;

б) наявність організацій профспілки у більшості з тих адміністративно-територіальних одиниць України, де розташовані підприємства, установи або організації певної галузі;

в) статус республіканських профспілок Автономної Республіки Крим визначається за ознаками всеукраїнських профспілок стосовно території Автономної Республіки Крим [3, с. 3].

Первинний, територіальний або всеукраїнський статус з певною галузевою ознакою чи без неї потрібен профспілкам виключно для того, щоб здійснювати представництво колективних інтересів працівників на відповідному рівні соціально-партнерських відносин. Мо-

мент створення профспілки (об'єднання профспілок, первинної профспілкової організації) та надання їй прав юридичної особи розмежовуються.

Як і більшість інших громадських об'єднань, профспілка вважається створеною з моменту прийняття засновниками (з'їздом, конференцією, зборами) рішення про її створення. Права юридичної особи і, відповідно, цивільну правосуб'єктність профспілка набуває з моменту її державної реєстрації в установленому законом порядку. Ця особливість профспілок обумовлена тим, що цілі їх діяльності знаходяться за межами цивільно-правового регулювання та можуть бути досягнуті без визнання відповідних утворень суб'єктами цивільного права.

Правоздатність профспілки, об'єднання (асоціації) профспілок, первинної профспілкової організації, іншої профспілкової організації, що входить в структуру загальноукраїнської або міжрегіональної профспілки, об'єднання (асоціації) організацій профспілок, як юридичної особи виникає з моменту внесення в єдиний державний реєстр юридичних осіб відомостей про її створення та припиняється в момент внесення до зазначеного реєстру відомостей про припинення її діяльності.

Профспілка, її організації, об'єднання профспілок здійснюють свої повноваження, набувають цивільних прав і беруть на себе цивільні обов'язки через свої виборні органи, які діють у межах прав, наданих їм за законом та статутом (положенням). Відповідно до чинного законодавства України, громадські організації можуть існувати шляхом створення юридичної особи та без її створення, проте з обов'язковим повідомленням про заснування. Суб'єктами цивільного права є тільки громадські організації, які набули статусу юридичної особи внаслідок державної реєстрації. Таким чином, профспілкам як різновиду громадських організацій,

притаманні ознаки юридичної особи, властиві суб'єктам цивільного права: організаційна єдність, державна реєстрація та цивільна правосуб'єктність, проявами якої є майнова відокремленість, виступ у цивільних відносинах від свого імені, самостійна майнова відповідальність та здатність бути позивачем або відповідачем у суді [4, с. 14].

Необхідно звернути увагу на наявність колізій у чинному законодавстві України: враховуючи положення ч. 9 ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», профспілка набуває прав юридичної особи з моменту затвердження її статуту (положення) [5], тобто, відповідно до норм спеціального Закону, профспілка набуває дієздатність. У той же час аналіз інших нормативно-правових актів, Цивільного кодексу України [6] та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» [7], свідчить про те, що для відкриття рахунку у банківській установі, отримання печатки, штампа, створена профспілка повинна пройти процедуру державної реєстрації. Рішенням Конституційного Суду України у справі про свободу утворення профспілок від 18 жовтня 2000 р. № 11- рп/2000 було визнано неконституційними положення ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» в частині встановлення таких умов легалізації профспілок, які фактично пов'язують початок їх діяльності з моментом реєстрації у відповідних органах, що рівнозначно вимозі про попередній дозвіл на утворення профспілки.

Своє рішення Конституційний Суд України обґрунтував тим, що встановлення реєстрації (із набуттям статусу юридичної особи) як єдиного способу легалізації перешкоджає реалізації права створювати професійні спілки «на основі вільного вибору їх членів» (ч. 3 ст. 36 Конституції України), оскільки

громадяни можуть визнати за потрібне об'єднатися з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав у таку професійну спілку (як правило, нечисленну), яка не обов'язково повинна мати права юридичної особи. Незважаючи на внесення змін до ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», вона продовжує суперечити Конституції України, Конвенції МОП «Про свободу асоціації та захист права на організацію» № 87, рішенням Конституційного Суду України у справі про свободу утворення профспілок від 18 жовтня 2000 р. № 11-рп/2000 та положенням ЦКУ.

На думку М.В. Менджула, лише у разі легалізації профспілок у встановленому Законом України «Про об'єднання громадян» порядку вони набувають статусу юридичної особи і цим самим стають повноцінними учасниками цивільних правовідносин, а сам процес легалізації профспілок як виду громадських організацій повинен здійснюватися двома способами: а) шляхом повідомлення про заснування; б) шляхом реєстрації [8, с. 186]. Окрім проблеми легалізації профспілок, характеризуючи їх як суб'єкт цивільного права, як юридичну особу, виникає складна, як на теоретичному, так і на практичному рівні, проблема визначення юридичної особи профспілки у цілому і її організаційних структур, а також співвідношення правосуб'єктності різних ланок організаційної структури профспілки.

Вибірні органи профспілкових організацій мають права юридичної особи, але не є суб'єктом права власності на закріплене за ними майно, оскільки єдиним суб'єктом права профспілкової власності є вся система профспілкових організацій України первинного, територіального або всеукраїнського статусу. Можливість визнання органів профспілкової організації юридичними особами визнавали такі науковці як А. В. Міцкевич, В. П. Грибанов, К. Б. Яро-

шенко. Їх наукові опоненти, В. М. Догадов, С. М. Братусь, О. С. Іоффе, О. А. Пушкін, А. І. Масляев, Є. О. Суханов, П. І. Седугин, Р. А. Кудрявцева та ін. категорично заперечували можливість визнання правосуб'єктності за органами профспілкової організації, обґрунтовуючи свою точку зору тим, «що органи не можуть визнаватися юридичними особами з метою уникнення змішання категорій «юридична особа» та «орган юридичної особи», і як наслідок цього — невизначеності правового становища основних структурних підрозділів цих організацій» [9, с. 57–82].

На сучасному етапі відповідно до нормативно-правових актів України багатоланкові громадські організації, у тому числі й система профспілкових організацій у цілому, а також окремі її ланки, є юридичними особами, на відміну від одно ланцюгових громадських організацій, які існували у період Радянського Союзу та мали невизначений правовий статус, обумовлений нечіткими і суперечливими положеннями нормативних актів, що регулювали діяльність громадських організацій на зазначеному етапі, а також відсутністю поділу юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі. Змістовне наповнення правового статусу юридичної особи приватного права обумовлюється метою та предметом її діяльності. Профспілкові організації України є юридичними особами приватного права, які мають власну специфічну мету функціонування.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки, а ст. 8 зазначеного Закону передбачено, що з метою виконання своїх статутних завдань профспілки, їх організації (якщо це передбачено статутом) мають право на

добровільних засадах створювати об'єднання (ради, федерації, конфедерації тощо) за галузевою, територіальною або іншою ознакою, а також входити до складу об'єднань та вільно виходити з них [5].

Профспілкова організація як суб'єкт цивільного права, володіє правоздатністю і дієздатністю, якими вона наділяється відповідно до ст. 80 ЦКУ [6]. Під цивільною правоздатністю профспілки необхідно розуміти здатність мати цивільні права та обов'язки, тобто, правову категорію, яка означає визнання державою за певними суб'єктами цивільних прав та обов'язків. Таким чином, цивільну правоздатність профспілкових організацій можна визначити як їх здатність мати цивільні права та обов'язки, при цьому правоздатність суб'єктів цивільного права не слід отожднювати з належними їм суб'єктивними правами.

Як зазначає А.В. Дутчак, правовий статус профспілкових організацій відрізняється від інших осіб як суб'єктів цивільного права різною природою документів, які визначаються підставою створення такої громадської організації і підставами створення інших юридичних осіб, незважаючи на однаковість назв. У цивільному праві «за своєю суттю статут — це локальний нормативно-правовий акт, яким визначається правовий статус юридичної особи, на підставі якого вона діє; засновницький (установчий) договір — консенсуальний цивільно-правовий договір, яким регулюються відносини між засновниками у процесі створення та діяльності юридичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності. До ознак юридичної особи відповідно до норм ЦКУ віднесено майнову відокремленість та наявність майна на правах власності, щодо майна профспілок і прав на нього членів професійної спілки, відсутність державної реєстрації за бажанням членів такої організації, означатиме

ніщо інше, як відсутність можливості втручання з боку держави у формування, використання та розпорядження таким майном» [10, с. 98–99].

На думку О. О. Красавчикова, цивільна правосуб'єктність — це окрема юридична форма, соціально-правова здатність особи до участі у цивільних правовідносинах, або — це юридична якість особи [11, с. 5–26], Б. Н. Мезрін таумачив правосуб'єктність як правову можливість [12, с. 183–190], Т. І. Іларіонова — як загальну передумову участі осіб в певних правовідносинах [13, с. 54]. Правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення запису до єдиного державного реєстру, обмежена вона може бути лише за рішенням суду. Дієздатність юридичної особи — вона набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до закону та установчих документів. Профспілкова організація як юридична особа приватного права є суб'єктом цивільного права, проте має свої специфічні особливості порівняно з іншими юридичними особами.

Цивільна правосуб'єктність профспілок характеризується наступними особливостями: межі правових можливостей профспілкових організацій у сфері майнових правовідносин, закріплених в категоріях правоздатності та дієздатності, значно ширше, ніж у інших видів некомерційних організацій. Відповідно до п. 4 ст. 91 ЦКУ цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення. П. 4 ст. 87 ЦКУ вказує на те, що юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації, а юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів (ст. 92 ЦКУ). Тобто, цивільна правоздатність та дієз-

датність у юридичної особи — категорія універсальна, вона виникає з моменту державної реєстрації.

Так, як вже було зазначено, прав юридичної особи профспілкова організація набуває з моменту затвердження статуту, тобто, цивільної правоздатності вона набуває саме з цього моменту, а не з моменту державної реєстрації її як юридичної особи, як це передбачено у ЦКУ. У разі невідповідності поданих документів профспілки, об'єднання профспілок зазначеному статусу легалізуючий орган пропонує профспілці, об'єднанню профспілок надати додаткову документацію, необхідну для підтвердження статусу. Тобто, якщо легалізуючий орган не може відмовити в реєстрації професійній спілці, це означає, що у будь-якому випадку її зареєструють як юридичну особу. Момент реєстрації у цьому випадку не є тим юридичним фактом, що вказує на момент набуття цивільної дієздатності професійною спілкою, таким юридичним фактом необхідно вважати прийняття статуту, з яким законодавець пов'язує набуття прав юридичної особи профспілкою.

Як стверджують Т. Г. Яцків та Л. Л. Тарасенко, «коли у профспілки немає потреби отримувати статус юридичної особи, вона може не проходити подальшу процедуру державної реєстрації як юридичної особи, а лише легалізуватися. Свідectво про легалізацію професійної спілки буде свідченням законної діяльності профспілки, вона матиме усі права та гарантії, які передбачені для профспілок, у тому числі право брати участь у колективних переговорах, укладати колективні договори і контролювати їх виконання, здійснювати контроль за безпекою праці, надавати дозвіл на звільнення працівників у порядку, передбаченому Кодексом законів про працю тощо. Якщо професійна спілка має намір відкривати рахунки у банку, користуватися печаткою

тощо, вона повинна бути зареєстрована як юридична особа» [14]. Н. Д. Гетьманцева та І. Г. Козуб зазначають, що «легалізація профспілки має визначальне значення для її цивільної правосуб'єктності», що повністю відповідає ст. 7 Конвенції Міжнародної організації праці «Про свободу асоціації і захист права на організацію» 1948 р. № 187 та ст. 36 Конституції України» [15, с. 121].

На нашу думку, доцільним є внесення змін до Закону України «Про професійні спілки, права і гарантії їхньої діяльності», зокрема, положення про те, що для участі у цивільних відносинах профспілка може набувати статус юридичної особи після державної реєстрації, а з затвердженням статуту професійної спілки вона набуває трудової правосуб'єктності. Можливим є виокремлення на законодавчому рівні двох типів профспілкових організацій та їх об'єднань: 1) тих, які мають статус суб'єкта цивільного права й отримують цивільну правосуб'єктність після проведення процедури державної реєстрації; 2) тих, які утворюються та здійснюють основну діяльність за межами цивільного права, отримують трудову правосуб'єктність після процедури затвердження їх статуту та повідомлення про заснування.

Закон України «Про професійні спілки, права і гарантії їхньої діяльності» має комплексний характер, є основним документом, що визначає статус профспілок, в т. ч. як суб'єктів цивільного права. Проте значна частина правових норм, які містяться у ньому й інших спеціальних законах, визначають різний порядок створення як профспілкових, так і окремих видів громадських організацій, встановлюють нерівний підхід до здійснення правомочностей по користуванню та володінню майном, наприклад, у Законі України «Про професійні спілки, права і гарантії їхньої діяльності», не було враховано особливості правового статусу

профспілок як учасників цивільних правовідносин.

Необхідно також зазначити, що питання суб'єктів права власності на майно профспілкових організацій України залишається законодавчо не врегульованим. Федерація професійних спілок України є юридичною особою приватного права, відповідно має майно (відокремлене від майна її засновників), яке їй належить на праві приватної власності. Безпосередньо право власності профспілкових організацій як юридичних осіб закріплено Цивільним кодексом України [6] та Господарським кодексом України [16], Законом України «Про громадські об'єднання» [17], Законом України «Про професійні спілки, права і гарантії їхньої діяльності» [5].

Згідно із ст. 24 Закону України «Про громадські об'єднання» громадське об'єднання зі статусом юридичної особи для виконання своєї статутної мети (цілей) має право володіти, користуватися і розпоряджатися коштами та іншим майном, яке відповідно до закону передане такому громадському об'єднанню його членами (учасниками) або державою, набуте як членські внески, пожертвуване громадянами, підприємствами, установами та організаціями, набуте в результаті підприємницької діяльності такого об'єднання, підприємницької діяльності створених ним юридичних осіб (товариств, підприємств), а також майном, придбаним за рахунок власних коштів, тимчасово наданим у користування (крім розпорядження) чи на інших підставах, не заборонених законом.

Аналогічні норми містяться у ст. 34 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», якою передбачено право профспілок, їх об'єднань мати у власності кошти та інше майно, необхідне для здійснення їх статутної діяльності, у тому числі право власності на майно та кошти, придбані в результаті господарської діяльності створених ними підприємств

та організацій, визначено інші підстави виникнення права власності на майно та право розпоряджання ним [5].

Право власності профспілкової організації у суб'єктивному розумінні можна визначити як юридичну можливість володіти, користуватися й розпоряджатися належним їй майном на власний розсуд з метою досягнення статутної мети її створення та діяльності. Крім загальних меж здійснення права власності (додержуватися моральних засад суспільства; не використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства; не погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі), для профспілок як неприбуткових громадських організацій характерні додаткові (спеціальні) обмеження здійснення права власності (володіти, користуватися та розпоряджатися майном відповідно до статутних цілей; не використовувати майно виключно з метою отримання прибутку; при розпорядженні своїм майном не розподіляти його між членами).

У теорії та практиці регулювання діяльності профспілкових організацій залишаються невирішеними наступні питання:

1) співвідношення Цивільного та Господарського кодексів і спеціального закону «Про професійні спілки, права і гарантії їхньої діяльності», що регулюють діяльність профспілок, як учасника цивільних відносин, суб'єкта господарювання, учасника відносин власності;

2) про можливість профспілкової організації здійснювати підприємницьку діяльність і реорганізацію профспілок як некомерційних об'єднань шляхом їх перетворення в комерційну організацію — господарське товариство;

3) відсутність чітко розробленої класифікації некомерційних організацій, як наслідок — скорочення існуючих організаційно-правових форм некомерційних організацій шляхом встановлення узагальнених родових форм без враху-

вання особливостей правового регулювання профспілок як суб'єктів цивільного права, учасників відносин власності.

Підвищення ефективності право-суб'єктності профспілкових організацій дозволить залучити додаткові позабюджетні кошти, а наявність майна у профспілкових організацій — це не лише умова можливості профспілок перебувати в якості суб'єкта цивільного права, тобто, учасника відносин майнового обороту, а й загальна умова право-суб'єктності первинної профспілкової організації, в тому числі і в сфері відносин, що становлять предмет галузі трудового права. Без наявності відповідного майнового комплексу вирішення тих завдань і виконання тих функцій, заради яких, власне, і існують професійні спілки, істотно ускладнено. Саме участь профспілкових організацій у майнових відносинах багато у чому сприяє створенню оптимальних умов для виконання профспілками своїх основних суспільно-корисних функцій у сфері соціального партнерства.

Підхід, що відмежовує профспілки як некомерційної організації у системі юридичних осіб, в першу чергу, в залежності від основної мети їх діяльності, передбачає вироблення критеріїв співвідношення основної та іншої, в тому числі, господарської діяльності, некомерційної організації. Проте до теперішнього часу прийнятних критеріїв не вироблено ні у цивілістичній доктрині, ні в законодавстві, а їх відсутність тягне непрацездатність всього підходу у цілому.

Також відповідно до положень Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», їх об'єднання (асоціації), первинні профспілкові організації, що набули права юридичної особи, є власниками майна, в т.ч. коштів, необхідних для виконання

своїх статутних цілей і завдань, володіють і користуються переданим їм в установленому порядку в їх господарське відання іншим майном. З цієї норми випливає, що майно у профспілкових організацій може перебувати як на праві власності, так і на праві господарського відання. При цьому спеціальні Законом не визначаються ні суб'єкти, які мають право передавати знаходиться в їх власності майно в господарське відання профспілкових організацій, ні підстави такої передачі, ні її порядок. Це положення не відповідає правилам ЦКВ та не надає визначення правового режиму майна, належного профспілкам.

Цивільно-правовий статус профспілкових організацій на сучасному етапі на законодавчому рівні не визначено. З одного боку, профспілки — це особливі громадські об'єднання, засновані на принципах добровільності, рівноправності, самоврядування та законності, вільні у визначенні своєї внутрішньої структури, цілей, форм і методів діяльності. З іншого — це некомерційні юридичні особи з корпоративним типом побудови, який передбачає виникнення між ними і їх засновниками (членами) певних відносин, властивих всім подібним організаціям, наявність певної структури органів управління та ін.

У перспективі регламентація цивільно-правового статусу профспілок повинна стати більш ефективною, що виключило б передумови для зловживань і спірних ситуацій, пов'язаних з нечіткістю окремих нормативних приписів і відсутністю їх логічного зв'язку з іншими законодавчими положеннями. Законодавче закріплення цивільно-правового статусу профспілок сприятиме створенню необхідних умов для здійснення професійними спілками своєї основної діяльності в сфері соціального партнерства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Снигирева И. О. Профсоюзы и трудовое право / И. О. Снигирева. — М.: Юрид. лит., 1983. — 176 с.
2. Непідприємницькі організації у механізмі реалізації права громадян на об'єднання (асоціації): Збірник наукових праць / За заг.

- ред. М. К. Галантича. — К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. — 72 с.
3. Соловійов О. М. Право власності професійних спілок України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олексій Миколайович Соловійов. — Харків: Б. в., 2002. — 19 с.
4. Менджул М. В. Громадські організації як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Марія Васи́лівна Менджул. — Київ: Б. в., 2011. — 20 с.
5. Про професійні спілки, права і гарантії їхньої діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1999. — № 45. — Ст. 397.
6. Цивільний кодекс України від від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
7. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31–32.
8. Менджул М. В. Види громадських організацій в Україні / М. В. Менджул // Часопис Київського університету права. — 2009. — № 1. — С. 184–188.
9. Масляев А. И. Право собственности профсоюзов СССР. — М.: Юрид. лит., 1975. — 224 с.
10. Дутчак А. В. Проблеми утворення та легалізації профспілкових організацій. / А. В. Дутчак // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. — 2009. — № 3. — С. 94–100.
11. Красавчиков О. А. Гражданская правосубъектность как правовая форма / О. А. Красавчиков // Правовые проблемы гражданской правосубъектности. Межвузовский сборник научных трудов / Отв. ред. проф. О. А. Красавчиков. — Свердловск: УрГУ, 1978. — Вып. 62. — С. 5–26.
12. Мезрин Б. Н. Место гражданской правосубъектности в механизме правового регулирования / Б. Н. Мезрин // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. — М.: Статут, 2001. — С. 183–190.
13. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: монографія / В. Д. Примак. — К.: ЮрінкомІнтер, 2007. — С. 221.
14. Яцків Т. Г. Державна реєстрація громадських організацій, релігійних організацій, професійних спілок, благодійних організацій в Україні: від А до Я: Практич. посібник [Електронний ресурс] / Т. Г. Яцків, А. А. Тарасенко. — Л.: Юриспруденція, 2008. — Режим доступу: <http://www.lawngo.net>
15. Гетьманцева Н. Д. Праводієздатність професійних спілок / Н. Д. Гетьманцева, І. Г. Козуб // Право України. — 2010. — № 12. — С. 115–123.
16. Господарський кодекс України: поточна редакція [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
17. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

REFERENCES:

1. Snigireva I. O. (1983). *Profsoyuzyi i trudovoe pravo*. M. Yurid. Lit. 176 p. [in Russian]
2. Haliantycha M. K. (ed.) (2013). *Nepidpriemnytskiy orhanizatsii u mekhanizmi realizatsii prava bromadian na ob'ednannia (asotsiatsii)*. Zbirnyk naukovykh prats. K. NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva im. akademika F. H. Burchaka NAPrN Ukrainy. 72 p. [in Ukrainian].
3. Solovyov O. M. (2002). *Pravo vlasnosti profesiiynykh spilok Ukrainy*: avtoref. dys. kand. yuryd. nauk. 12.00.03. Kharkiv. 19 p. [in Ukrainian].
4. Mendzhul M. V. (2011). *Hromadski orhanizatsii yak sub'ekty tsyvilnoho prava*: avtoref. dys. kand. yuryd. nauk. 12.00.03. Kyiv. 20 p. [in Ukrainian].
5. Verkhovna Rada Ukrainy (1990). *Pro profesiini spilky, prava i barantii yikhnoi diialnosti*. Zakon Ukrainy vid 15.09.1999 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 45. Art. 397. [in Ukrainian].
6. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r.* Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. 40–44. [in Ukrainian].
7. Verkhovna Rada Ukrainy (2003). *Pro derzhavnu reiestratsiiu yurydychnykh osib, fizychnykh osib-pidpriemstiv ta bromadskykh formuvan.* Zakon Ukrainy vid 15.05.2003 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 31–32. [in Ukrainian].
8. Mendzhul M. V. (2009). *Vydy bromadskykh orhanizatsii v Ukraini*. Chasopys Kyivskoho universytetu prava. 1. P. 184–188. [in Ukrainian].
9. Masliaev A. Y. (1975). *Pravo sobstvennosti profsoiuzov SSSR*. M. Yuryd. lit. 224 p. [in Russian].
10. Dutchak A. V. (2009). *Problemy utvorennia ta lehalizatsii profspilkovykh orhanizatsii*. Visnyk Akademii pratsi i sotsialnykh vidnosyn Federatsii profesiiynykh spilok Ukrainy. 3. P. 94–100. [in Ukrainian].
11. Krasavchikov O. A. (1978) *Grazhdanskaya pravosub'ektnost kak pravovaya forma*. Pravovyye problemy grazhdanskoy pravosub'ektnosti. Sverdlovsk Vyp. 62. P. 5–26. [in Russian].

12. Mezryn B. N. (1980) *Mesto brazhdanskoi pravosubektnosti v mekhanizme pravovoho rehulyrovanyia*. Antolohiia uralskoi tsyvylystyky. 1925–1989: Sbornyk statei (2001). M. Statut. P. 183–190. [in Russian].
13. Prymak V. D. (2007). *Tsyvilno-pravova vidpovidalnist yurydychnykh osib*. Monohrafiia. K.. YurinkomInter. P. 221. [in Ukrainian].
14. Iatskiv T. H., Tarasenko L. L. (2008). *Derzhavna reiestratsiia bromadskykh orhanizatsii, relihiinykh orhanizatsii, profesiinykh spilok, blabodiiinykh orhanizatsii v Ukraini: vid A do Ya*. Praktych. Posibnyk. Yurysprudentsiia. URL: <http://www.lawngo.net>. [in Ukrainian].
15. Hetmantseva N. D., Kozub I. H. (2010). *Pravodiezdatnist profesiinykh spilok*. Pravo Ukrainy. 12. P. 115–123. [in Ukrainian].
16. *Hospodarskyi kodeks Ukrainy*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].
17. *Pro bromadski obiednannia*: Zakon Ukrainy vid 22.03.2012 r. № 4572-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].



УДК 347.27

Цвігун Ірина Мирославівна

*Викладач кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету*

**ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО
ВИОКРЕМЛЕННЯ ВІДНОСИН
З ПРИВОДУ ІПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ:
СИСТЕМНЕ БАЧЕННЯ**

Tsvigun I. M. Problems of Legislative Separation of Relations Concerning the Mortgage of a Land Plot: a System Vision

Abstract. The peculiarities of the form of legal establishing of relations concerning the mortgage of the land plot are characterized.

The attention is drawn to the fact that the need for a substantial estimating and improvement of the legislative regulation of the mortgage of land and rights to it, in particular, is related to the fact of coming to action on January 1, 2013 the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine regarding the delimitation of lands of state and communal forms of property». By establishing such forms of ownership of land as state and communal, the legislator has left beyond the legal regulation of the mortgage of such lands, which follows from the content of the Law of Ukraine «On Mortgage» and the units of paragraph 5 of Article 133 of the Land Code of Ukraine.

On the one hand — this actualises the need for a doctrinal study of the mortgage of land, on the other hand — there is a need to consider the creation of a separate legislative act as a significant enhancement of existing legal means of regulating this type of relationship.

An alternative view is proposed regarding the existence of a separate special legislative act on the regulation of mortgage relations of a land plot, such as the approximate structure of the draft Law of Ukraine «On mortgage of land plots and rights to them».

Key words: *mortgage of a land plot and rights to it, legislative regulation of mortgage relations, mortgage of land plots of state and communal ownership forms, an alternative way of regulating mortgage relations, a mortgage contract of a land plot.*

Актуальність теми. На сучасному етапі відносини з приводу іпотеки земельних ділянок все частіше пов'язуються із зняттям мораторію на вільний обіг земельних ділянок. Перетворення земельної ділянки на предмет відносин купівлі-продажу суттєво розширить перспективи щодо реалізації того економічного потенціалу, який криє в собі право власності на землю. Однак вже зараз, говорячи про потенціал та розширення можливостей користування земельними ділянками, звертається увага на низку особливостей їх обігу, а також на низку специфічних моделей цивільно-правових відносин. Зокрема, мова йде про від-

носини іпотеки земельної ділянки. Можливість використання останньої, як предмету іпотеки, суттєво підвищує стабільність первинних відносин зобов'язання, що, як правило, мають майновий характер та кредитно-фінансову природу.

Схвалений ще у 2002 році Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку в Україні» серед пріоритетних напрямів визначав «формування нормативно-правової бази з питань іпотеки з метою ефективного використання можливостей іпотеки як додаткового джерела залучення коштів для вирішення соціально-економічних проблем» [1].

Іпотека сама по собі є досить складним видом цивільно-правових відносин, що підтверджується наявністю окремого спеціального Закону України «Про іпотеку» [2].

Водночас відносини з приводу іпотеки земельної ділянки вбачаються ще більш складними для регулювання та важкими для всебічного розуміння суб'єктами таких відносин.

Використання земельної ділянки при гарантуванні суб'єктами своїх зобов'язань має суттєвий потенціал до поживлення відносин, зокрема, щодо кредитування чи інших фінансових відносин зобов'язального характеру.

Саме тому на сучасному етапі потреба у законодавчому вдосконаленні відносин іпотеки земельної ділянки є однією з пріоритетних та актуальних напрямів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняна цивілістика вже тривалий час розробляє питання законодавчого врегулювання відносин іпотеки. На сьогодні слід відзначити праці Н. В. Гришук, В. В. Луць, Ю. В. Шевцова, О. С. Харченко., в яких розроблялись окремі пропозиції з приводу вдосконалення законодавчого забезпечення іпотеки земельної ділянки. Проте, проблеми правової природи та сутності іпотеки земельної ділянки вимагають подальшого наукового дослідження.

Мета статті. Метою даної статті є аналіз законодавчого регулювання іпотеки земельної ділянки на предмет пошуку напрямів підвищення практичності та дієвості її організаційно-правового забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Застосування іпотеки, зокрема іпотеки земельної ділянки, як особливого виду цивільних правовідносин, на практиці опосередковує зіткнення з конкретними питаннями та проблемами.

Це пов'язано, по-перше, із унікальністю власне самого об'єкта правовідносин, цінністю земельної ділянки з точки зору основного національного

багатства, що викликає потребу у підвищенні рівня ефективності правового регулювання. По-друге, із величезним масивом нормативно-правових актів, що регулюють земельні відносини.

Правове регулювання іпотеки земельної ділянки та прав на неї, беручи до уваги положення Закону України «Про іпотеку», зокрема статтю 15, якою визначено особливості іпотеки земельних ділянок, так і єдиною статтю у Земельному кодексі України щодо застави земельних ділянок або прав на них, на нашу думку, є недоступним і, на сучасному етапі.

Потреба суттєвого переосмислення та вдосконалення законодавчого врегулювання відносин іпотеки земельної ділянки та прав на неї зокрема пов'язана з набранням чинності з 01 січня 2013 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» [3]. Встановивши такі форми власності на землю як державна та комунальна, законодавець залишив за межами правового регулювання іпотеку таких земель, що слідує із змісту Закону України «Про іпотеку» та положень частини 5 статті 133 Земельного кодексу України, відповідно до якої «порядок застави земельних ділянок та прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) визначається законом».

З одного боку — це об'єктивує потребу доктринального дослідження відносин іпотеки земельної ділянки, з іншого — постає необхідність розглянути створення окремого законодавчого акту як суттєвого підсилення існуючих правових засобів регулювання даного виду відносин. Це дозволить уніфікувати відносини з приводу іпотеки земельних ділянок державної і комунальної форм власності та впорядкувати відносини з приводу іпотеки земельних ділянок та прав на них приватної форми власності різних категорій земель.

На сьогоднішній день об'єктивно існує низка пропозицій щодо підсилення

законодавчого регулювання відносин іпотеки з приводу земельної ділянки:

1) імплементація окремих спеціальних норм з приводу регулювання відносин іпотеки земельної ділянки в Земельний кодекс України. Це дасть змогу підвищити деталізованість цього нормативно-правового акту, зробить його більш системним, оскільки розширить межі правового регулювання. Заразом збереже й спеціалізацію регулюючого впливу на суспільні відносини. Такої точки зору дотримуються, зокрема, Н. В. Грищук [4], В. В. Луць [5], Ю. В. Шевцова [6] та низка інших науковців;

2) розробка та прийняття окремого нормативно-правового акту у формі Закону України, яким би деталізувалися відносини з приводу іпотеки земельної ділянки та регулювалися всі без виключення аспекти їх практичної реалізації. Така точка зору знаходить свою підтримку у роботах О.С. Харченко, який звертає увагу на те, що Верховна Рада України неодноразово поверталася до питання прийняття окремого законодавчого акту в сфері регулювання відносин іпотеки з приводу земельної ділянки. «Зокрема, розглядалася необхідність прийняття Закону України про земельний іпотечний банк, що випливає безпосередньо із норм Земельного кодексу України. Робота над відповідним законопроектом розпочалась вже давно, ще у 1999 р. було підготовлено перший законопроект, у подальшому було розроблено ще декілька» [7, с. 148]. Так само відбувалися спроби прийняття нової реакції Земельного кодексу України, а також Закону України «Про іпотеку», але це все були спроби підсилення регулюючої спроможності наведених нормативно-правових актів.

Закон України «Про іпотеку», який вміщує як диспозитивні, так і імперативні положення, визначає правила поведінки щодо іпотеки земельної ділянки частково з одночасною відсилкою до Земельного кодексу України.

Як зауважувалось вище, на сьогоднішній день Земельний кодекс України вміщує єдину норму щодо застави земельних ділянок та прав на них [8].

Відтак, актуалізація уваги до таких відносин є обґрунтованою. Вдосконалення нормативно-правової бази щодо іпотеки земельних ділянок та прав на них дасть змогу прозоро та зрозуміло формувати іпотечні правовідносини з огляду на новели земельного законодавства, використовуючи надійний об'єкт гарантування зобов'язання — земельну ділянку.

З огляду на вищевикладене, нами обстоюється позиція щодо необхідності існування альтернативних способів регулювання та організаційно-правового забезпечення реалізації відносин з приводу іпотеки земельної ділянки шляхом прийняття окремого законодавчого акту. Беззаперечно, що він мав би похідний характер одразу від двох існуючих законодавчих актів: Земельного кодексу України та Закону України «Про іпотеку», але його сильною стороною слід вважати системність та монолітність з точки зору регулювання окремого і досить складного виду відносин іпотеки, в яких предметом виступає земельна ділянка.

Такий Закон України «Про іпотеку земельних ділянок та прав на них» вбирав би в себе всі норми, які стосуються відносин іпотеки, предметом яких є всі без виключення категорії земель різних форм власності. При цьому в ньому визначалися б конкретні аспекти реалізації відносин іпотеки, починаючи від укладання договору іпотеки земельної ділянки або прав на неї, закінчуючи особливостями звернення стягнення на земельні ділянки, що перебувають в іпотеці.

З точки зору комплексності правового регулювання такий законодавчий акт покликаний суттєво підвищити рівень правової визначеності, оскільки на сьогодні Земельний кодекс України та

Закон України «Про іпотеку» містить безліч бланкетних норм із перехресним посиланнями, але ефективність правового регулювання відносин іпотеки, предметом якої є земельна ділянка, від цього лише втрачає.

Уявляється досить логічним побудувати його за такою схемою:

Розділ I. Загальні положення іпотеки земельної ділянки та прав на неї. В ньому визначатимуться терміни, що вживаються в законі, а також принципи та інші засадничі положення, на яких здійснюються відносини іпотеки земельної ділянки або прав на неї.

Розділ II. Предмет іпотеки. Це ключовий розділ з точки зору детермінації правового режиму землі як предмету відносин іпотеки. В ньому повинні бути імплементовані норми щодо особливостей, що накладають на відносини іпотеки правові режими тих чи інших категорій земель; умови та особливості застосування іпотеки до земель різних форм власності та категорій, в тому числі і сільськогосподарського призначення.

Розділ III. Суб'єкти відносин іпотеки. Цей розділ включатиме норми стосовно правового статусу суб'єктів відносин іпотеки. Визначатиме особливості тих чи інших суб'єктів, вимоги до них. Багато в чому буде бланкетним, зокрема ґрунтуватиметься на нормах Цивільного та Земельного кодексів України. Але особливістю пропонованого розділу повинно стати включення правового статусу земельного банку — як особливого суб'єкту відносин іпотеки. Положення про земельний банк виділятимуться окремим параграфом і становитимуть квінт-есенцію правової моделі відносин іпотеки з приводу земельних ділянок, оскільки саме через призму положень про статус іпотечного банку визначатимуться особливості процедурних аспектів відносин іпотеки.

Розділ IV. Договір іпотеки земельної ділянки або прав на неї. В цьому розділі детермінуватимуться всі без включення

вимоги та умови, за яких укладається такий договір, а також вимоги до його змісту та правового регулювання. В цьому розділі визначатимуться також і вимоги до застави.

Розділ V. Визначення вартості предмета іпотека. В цьому розділі пропонується імплементувати положення Закону України «Про оцінку земель».

Розділ VI. Операції з предметом іпотеки та випадки і умови його використання. В цьому розділі передбачається зібрати весь комплекс можливих операцій із предметом іпотеки: передача в наступну іпотеку, використання для рефінансування, використання з метою задоволення потреб іпотекодавця тощо. Тобто комплексно регулюватимуться всі без виключення процедурні аспекти поведінки суб'єктів відносин іпотеки із земельною ділянкою. Окремо визначатимуться особливості та порядок використання застави для рефінансування, а також відносини з приводу іпотечного кредитування та операцій з консолідованим іпотечним боргом й іпотечними сертифікатами, що мають відношення до земельних ділянок. Пропонується перегляд та імплементация норм Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», які стосуються земельних ділянок.

Розділ VII. Задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок земельної ділянки, яка є предметом іпотеки. Цей розділ пропонується присвятити правовому регулюванню підстав звернення стягнення на предмет іпотеки; передачі земельної ділянки в управління; засади та особливості позасудового врегулювання; порядок передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки тощо.

Розділ VIII. Страхування предмета іпотеки на предмет дотримання вимог щодо раціонального використання та охорони земель. Тут пропонується зважити на положення статті 96 Земельного кодексу України щодо зобов'язань

землекористувача відносно земельної ділянки [8].

Розділ VIII. Прикінцеві положення. В цьому розділі передбачатимуться зміни щодо внесення їх в інші нормативні акти з метою впорядкування вітчизняного законодавства в сфері правового регулювання іпотеки земельних ділянок.

Таким чином, запропонований законодавчий акт визначатиме особливості та специфіку відносин з приводу іпотеки земельних ділянок та прав на них, а також враховуватиме особливості правового статусу суб'єктів іпотечних відносин і, головним чином, визначатиме статус земельного банку.

Власне нами і обстоюється необхідність у потребі вдосконалення доктринального та законодавчого забезпечення відносин іпотеки земельної ділянки та прав на неї. Це дозволить сформулювати єдиний та визначений підхід щодо правовідносин з іпотеки земельних ділянок та прав на них для різних категорій та форм власності, що в свою чергу є консолідуючим чинником збереження національного багатства держави.

В цілому, запропонована структура Закону України «Про іпотеку земельних ділянок та прав на них» дає змогу говорити про те, що такі відносини дійсно потребують значно більшої уваги, ніж існуючі на сьогодні декілька статей в Законі України «Про іпотеку» та окреме положення в Земельному кодексі України, що регулює відносини застави земельної ділянки.

Зазвичай складність таких відносин іпотеки пояснюється низкою аспектів:

1) специфіка правового режиму використання земельної ділянки за цільовим призначенням, що є похідним від категорії земель, з яких така ділянка сформована як об'єкт цивільних прав;

2) специфіка правового становища суб'єктів первинного зобов'язання;

3) особливості та характер відносин зобов'язання, що обумовлює особли-

вості використання земельної ділянки в майбутньому;

4) наявність мораторію на відчуження прав на окрему категорії земель за певним видом цільового призначення;

5) доктринальні та законодавчі особливості існування інституту іпотеки.

Внаслідок специфіки предмета правового врегулювання, правовідносини щодо іпотеки земельної ділянки поєднують в собі галузь цивільного та земельного права і потребують суміщення кількох методів, а саме: імперативного та диспозитивного.

Відтак, наведене вище дає підстави засвідчити той факт, що у випадку існування окремого законодавчого акту — Закону України «Про іпотеку земельних ділянок та прав на них», дієвість законодавчого забезпечення та практичної реалізації таких відносин суттєво підвищиться.

Говорячи про законодавчу відособленість іпотеки землі (земельних ділянок та прав на них), варто зважити на положення статті 575 Цивільного кодексу України, якою виокремлюється іпотека як окремий вид застави, зазначаючи, що правила про іпотеку землі встановлюються законом. Водночас, Закон України «Про іпотеку» вказує на особливості іпотеки земельних ділянок, звертаючись до Земельного кодексу України. Натомість Земельний кодекс України вміщує єдину статтю, а саме 133, якою визначаються питання застави земельних ділянок та прав на них.

Таким чином, існування чіткого та зрозумілого механізму правового врегулювання іпотеки земельних ділянок усіх форм власності, консолідованого в єдиному нормативно-правовому акті, усуне одну із проблем сучасного законодавства — невпорядкованість правовідносин іпотеки земельних ділянок та прав на них.

Висновки. Підводячи підсумки доктринальних положень та законодавчого закріплення правового режиму

іпотеки земельної ділянки, слід зробити наступні висновки.

По-перше, доведена необхідність у законодавчому перегляді питання регулювання іпотеки земельних ділянок та прав на них.

По-друге, обстоюється позиція прийняття окремого законодавчого акту, що

суттєво підвищить правове регулювання та практичну реалізацію таких відносин. Це дасть змогу досягнути найбільш важливу мету правового регулювання — системність охоплення, детермінацію і деталізація окремих аспектів відносин з приводу іпотеки земельної ділянки регулюючим впливом законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку в Україні» від 8 серпня 2002 року № 695/2002 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/695/2002>.
2. Закон України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» від 6 вересня 2012 року № 5245-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5245-17>.
4. Гришук Н. В. Правове регулювання іпотеки землі за законодавством України та ФРН: порівняльно-правовий аналіз : дис... канд. юрид. наук : 12.00.06 — Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право / Н. В. Гришук — К.: На-

- ціональний аграрний ун-т., 2007. — 218 с.
5. Луць В. Застава земельних ділянок: особливості договірних правовідносин / В. Луць, П. Лапчук, Т. Петрович // Юридична Україна. — 2010. — № 4. — С. 4–10.
6. Шевцова Ю. В. Правове регулювання земельних заставних відносин в Україні : дис... канд. юрид. наук : 12.00.06 — Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право / Ю. В. Шевцова. — К.: Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2008. — 196 с.
7. Харченко О. С. Питання правового регулювання застави земельних ділянок та звернення стягнення на них / О. С. Харченко // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 3. — С. 147–151.
8. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print>.

REFERENCES:

1. Ukaz Prezydenta Ukrainy. (2002). *Pro zakhody shchodo rozvytku ipotечноgo rynku v Ukraini*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/695/2002>. [in Ukrainian].
2. Zakon Ukrainy. (2003). *Pro ipoteku*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/898-15>. [in Ukrainian].
3. Zakon Ukrainy. (2012). *Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchyykh aktiv Ukrainy shchodo rozmezhuвання zemel derzhavnoi ta komunalnoi vlasnosti*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5245-17>. [in Ukrainian].
4. Hryshchuk N. V. (2007). *Pravove rebuliuvannia ipoteky zemli za zakonodavstvom Ukrainy ta FRN: porivnialno-pravovyi analiz* : dys... kand. yuryd. nauk : 12.00.06 — Zemelne pravo; ahrarne pravo; ekolohichne pravo; pryrodoresursne pravo. K. Natsionalnyi ahrarnyi un-t. 218 p. [in Ukrainian].

5. Luts V. (2010). *Zastava zemelnykh dilianok: osoblyvosti dobrovirnykh pravovidnosyn*. Yurydychna Ukraina. 4. P. 4–10. [in Ukrainian].
6. Shevtsova Yu.V. (2008). *Pravove rebuliuvannia zemelnykh zastavnykh vidnosyn v Ukraini* : dys... kand. yuryd. nauk : 12.00.06 — Zemelne pravo; ahrarne pravo; ekolohichne pravo; pryrodoresursne pravo. K. Kyivskiy natsionalnyi universytet im. Tarasa Shevchenka. 196 p. [in Ukrainian].
7. Kharchenko O. S. (2010). *Pytannia pravovoho vrebuliuvannia zastavy zemelnykh dilianok ta zvernennia stiahnennia na nykh*. Chasopys Kyivskoho universytetu prava. 3. P. 147–151. [in Ukrainian].
8. Zemelnyi kodeks Ukrainy. (2001). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print>. [in Ukrainian].



УДК 343.28

Горох Олексій Петрович

*Доцент кафедри кримінального
та кримінального процесуального права*

*Національного університету «Києво-Могилянська академія»,
кандидат юридичних наук, доцент*

ВРАХУВАННЯ ТЯЖКОСТІ ЗЛОЧИНУ ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО МОЖЛИВІСТЬ ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНОГО БЕЗ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Gorokh O. Accounting of the Seriousness of the Crime at the Solution of a Question of a Possibility of Correction of the Convict without Serving Sentence

Abstract. The article investigates separate theoretical and applied problems of accounting of the seriousness of the crime at the solution of a question of a possibility of correction of the convict without serving sentence. On the basis of studying of special literature the conclusion is drawn that problems of accounting of the seriousness of the crime are investigated insufficiently. As a result of the conducted research circumstances which characterize the seriousness of the crime are established, and are considered by courts of Ukraine at application of Art. 75 of Criminal Code of Ukraine.

Key words: *accounting of the seriousness of the crime at release from serving sentence; release from serving of punishment with the probation; release from serving of punishment with the probation for crimes against personality; release from serving of punishment with the probation for heavy crowd crimes against property; release from serving of punishment with the probation for «transport» crimes.*

Відповідно до ч. 1 ст. 75 Кримінального кодексу України (далі — КК) приймаючи рішення про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання суд має врахувати тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи. Рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване (абз. 2 п. 9 ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7) [1, с. 345]. Отже, одним з критеріїв, що має врахувати суд при вирішенні аналізованого питання, є врахування тяжкості злочину.

Проблемам врахування тяжкості злочину при вирішенні питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання в українській кримінально-правовій доктрині присвячено не так багато праць. Цим проблемам

при дослідженні інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням присвятили свою наукову увагу, зокрема, О. О. Книженко, А. О. Клевцов, В. А. Ломако, Є. О. Письменський, В. В. Скибицький, П. В. Хряпінський. Однак попри цінність наукових розвідок цих юристів, низка окремих аспектів аналізованої проблеми і досі залишаються малодослідженими. Йдеться, зокрема, про визначення поняття та переліку обставин, що визначають тяжкість злочину; їх правової оцінки; дослідження практики врахування українськими судами тяжкості злочину при вирішенні питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання; визначення впливу обставин, що характеризують тяжкість злочину, на прийняття судового рішення про можливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

Отже, мета цієї праці вбачається у дослідженні теоретико-прикладних проблем врахування тяжкості злочину при вирішенні питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Для вивчення зазначених проблем нам було вивчено українські та зарубіжні наукові праці, а також 4134 судових рішення, ухвалених судами України протягом 2006–2018 років, в яких щодо засуджених за окремі злочини проти особи (ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 121, ч. 2 ст. 121, ч. 1 ст. 122, ч. 2 ст. 146, ч. 2, 3 ст. 149, ч. 1 ст. 152 КК); корисливі злочини проти власності (ч. 4 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 2 ст. 187, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 289, ч. 3 ст. 297 КК¹); злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів (ч. 2 ст. 260, ч. 1 ст. 263, ч. 4 ст. 296, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309 КК); злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (частини 2, 3 ст. 286 КК) судами вирішувалося питання про застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)². Під час проведеного аналізу були встановлені обставини, які характеризують тяжкість злочину, і які враховувалися судами при вирішенні питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, а також виявлені проблеми правозастосування у цій сфері.

Як відомо, тяжкість злочину характеризується його типовим та індивідуальним ступенями. Саме тому Пленум Верховного Суду України орієнтує суди при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину виходити не лише з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення [п. 3 ППВСУ «Про практику призначення су-

дами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7] [1, с. 341].

Визначення категорії вчиненого злочину відповідно до ст. 12 КК потрібно для усвідомлення того, злочин якого ступеня тяжкості вчинено винуватим, оцінки можливості укладання і затвердження угод у кримінальному провадженні, визначення перспектив застосування окремих додаткових покарань, зокрема, конфіскації майна. І хоча особливих складнощів з визначенням категорії злочинів на практиці, як правило, не виникає, при ухваленні вивчених нами рішень суди зазначали категорію вчиненого особою злочину (середньої тяжкості, тяжкий чи особливо тяжкий злочин) лише в 30 % справ. Так, категорію вчиненого злочину суди чомусь не вважали за потрібне зазначити у 45,1 % зазначених нами справ про злочини проти особи; у 58,9 % справ про корисливі злочини проти власності; у 46,6 % справ про злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів; у 70,0 % справ про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту.

Необхідно підкреслити, що законодавець не обмежує застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням злочинами певного ступеня тяжкості. Таке застосування обмежене лише видом злочину (корупційним), за який засуджується особа та призначенням покаранням за його вчинення (виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; обмеження волі; позбавлення волі на строк не більше п'яти років). У зв'язку з цим не можна погодитися з висловленими в юридичній літературі позиціями окремих юристів про те, що ст. 75 КК може бути застосована лише при засудженні за злочини невеликої та середньої тяжкості [2, с. 397; 3, с. 188]. Ця суперечлива законодавству наукова позиція критикувалася, до речі, й іншими вченими [4, с. 208].

¹ Злочини, передбачені ч. 2 ст. 289 та ч. 3 ст. 297 КК України, були віднесені нами до групи корисливих злочинів проти власності з огляду на додатковий безпосередній об'єкт цих злочинів — власність.

² При виборі предмета дослідження практики застосування судами ст. 75 КК нами були взяті до уваги статистичні дані структури видів злочинів, які вчиняються в Україні. — Див.: Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2017 році [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2018_DSA_NAKAZY/ogl_2017_copy.pdf.

Хоча застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за особливо тяжкі злочини не виключається законодавцем, суди, тим не менше, намагаються обмежене застосовувати ст. 75 КК за такі злочини. Зокрема, аналіз даних Державної судової адміністрації України свідчить про те, що у 2017 році серед 25,5 тис. осіб, засуджених за вчинення *тяжких* злочинів, 14 тис. (55,1 %) винуватих було звільнено від відбування покарання з випробуванням, а серед 1,3 тис. осіб, засуджених за *особливо тяжкі* злочини, аналізований показник склав лише 105 (8,1 %) винуватих [5].

Без сумніву, звільнення від відбування покарання з випробуванням за особливо тяжкі злочини потребує встановлення у справі вагомих обставин. Утім повністю виключати можливість застосування ст. 75 КК до осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, видається нам недоцільним. Така, наприклад, заборона на застосування умовного засудження та звільнення від покарання із застосуванням пробачірного нагляду закріплена у кримінальному законодавстві Республіки Узбекистан (ч. 7 ст. 72) [6] та Киргизькій Республіці (ч. 2 ст. 83) відповідно [7].

Після визначення категорії вчиненого злочину подальший оцінці суду підлягає індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, який зумовлений його конкретними об'єктивними та суб'єктивними ознаками. Слід зазначити, що кримінальний закон не містить вичерпного переліку обставин, які характеризують індивідуальний ступінь тяжкості злочинного діяння; аналогічно закон не визначає і ступінь впливу окремих із них на можливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

Пленум Верховного Суду України орієнтує суди при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину виходити із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мо-

тив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного із співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [п. 3 ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7] [1, с. 341]. Таким чином, Пленум Верховного Суду України, роз'яснюючи зміст цього поняття, не визначає вичерпного переліку відповідних обставин.

У вітчизняних підручниках з кримінального права [2, с. 398; 8, с. 622; 9, с. 429–430] та науково-практичних коментарях кримінальних кодексів України [10, с. 164; 11, с. 213; 12, с. 195; 13, с. 302] їх автори в аналізованому контексті так само вказують майже на однаковий орієнтовний перелік таких обставин. Аналіз вказаних праць дозволяє зробити висновок про те, що на визначення індивідуального ступеня тяжкості злочину впливають об'єктивні (об'єкт та предмет злочину, потерпілий, характер діяння, спосіб, місце, час, знаряддя і засоби вчинення злочину, тяжкість наслідків, причинний зв'язок тощо) та суб'єктивні ознаки (форма й вид вини, мотив, мета вчинення злочину) конкретного посягання. На визначення індивідуального ступеня тяжкості вчиненого особою злочину впливає також стадія вчинення злочину (причини не доведення злочину до кінця), береться до уваги судом одноосібно вчинений злочин чи у співучасті (роль співучасника та характер вчинюваних дій), кількість епізодів злочинної діяльності тощо.

Перейдемо від теорії до практики. Проведене нами вивчення судових рішень демонструє, що суди перших інстанцій у мотивувальних частинах рішень про застосування (або відмову у застосуванні) звільнення від відбування покарання з випробуванням обмежуються лише формальною вказівкою на те, що вони врахували «тяжкість злочину». При цьому суди в абсолютній біль-

шості випадків (88,2 % вивчених нами справ) не пояснюють у рішеннях, які саме ознаки чи обставини характеризують індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, як вони вплинули на прийняте рішення. Правильно у цьому контексті ставить запитання Д. С. Азаров: «Що конкретно дає суду подібне «врахування ступеня тяжкості злочину»? Які умовиводи може зробити суд ґрунтуючись на такому врахуванні? Особливо гостро відчувається відсутність раціональних відповідей на поставлені запитання тоді, коли санкція кримінально-правової норми «перекриває» одразу два чи навіть три ступеня тяжкості — невеликий, середній та тяжкий або середній, тяжкий та особливо тяжкий» [14, с. 10]. Безумовно, що подібна судова практика не додає обґрунтованості ухваленим вирокам.

Краща ситуація з викладенням у рішенні оцінки тяжкості злочину у судів апеляційної чи касаційної інстанції. Скасовуючи або залишаючи в силі рішення судів нижчої інстанції судді зазвичай розкривають ті обставини, котрі на думку суду вищої інстанції, були неправильно (чи, навпаки, правильно) оцінені судами в контексті врахування тяжкості злочину при застосуванні ст. 75 КК. При цьому варто позитивно оцінити сформульовані судам першої інстанції рекомендації стосовно застосування кримінального законодавства, зокрема, і в аналізованій сфері правозастосування (хоча і не всі положення є небезспірні) [15]. Утім трапляються і випадки, коли суди вищої інстанції скасовуючи рішення суду нижчої інстанції щодо застосування до засудженого ст. 75 КК самі, на жаль, обмежуються виключно законодавчими фразами про неправильне врахування тяжкості злочину, не наводячи при цьому в обґрунтування прийнятого рішення самих цих обставин [16].

Слід зазначити, що певні рекомендації національним судам щодо враху-

вання обставин, що характеризують індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, сформульовані і Європейським судом з прав людини. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (ст. 17) передбачає застосування судами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини як джерела права. Європейський суд з прав людини, як правило, не висловлює своєї позиції щодо меж караності за протиправні діяння. Утім існують і виключення. Так, у справі «Алексахін проти України» розглядаючи скаргу заявника про жорстоке поводження з боку працівників міліції та відсутність ефективного засобу юридичного захисту у зв'язку з таким жорстоким поводженням Страсбурзький суд констатував: «Хоча у цій справі працівника міліції було засуджено, Суд знову зазначає, що остаточний вирок від 3 липня 2006 року є майже ідентичним вироку від 23 серпня 2001 року (яким Х. було засуджено до покарання у вигляді позбавлення волі строком на п'ять років, яке слід вважати умовним з випробувальним строком), скасованому судом вищої інстанції як надто м'який. Покаравши працівника міліції за допомогою м'якого вироку, що не передбачає покарання у вигляді позбавлення волі, більш ніж через вісім років після вчинення ним протиправного діяння, насправді держава сприяла виникненню у працівника міліції «відчуття безкарності», замість того, щоб продемонструвати йому, як вона мала б це зробити, що таким діям у жодному випадку не потурають. ... За таких обставин Суд не впевнений у тому, що покарання працівника міліції було адекватним» (п. 58) [17]. Схожа позиція Страсбурзького суду щодо сумнівності в адекватному застосуванні мінімального умовного покарання винуватим у жорстокому поводженні з малолітнім затрима-

ним висловлена і у справі «Оккалі проти Туреччини» [18]. Таким чином, Європейський суд з прав людини висловив свою позицію щодо доцільності врахування при звільненні від відбування покарання з випробуванням об'єкта злочину та мети посягання.

Перейдемо до питання про те, встановлення яких конкретно у справі об'єктивних та суб'єктивних ознак посягання, що характеризують індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, дозволяє суду прийняти позитивне рішення про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання.

Український вчений В. А. Ломако ще в 1976 р. визначаючи конкретні обставини об'єктивного характеру, що характеризують індивідуальний ступінь тяжкості посягання, і слугують підставою для застосування умовного засудження, сформулював такий їх перелік: порівняно невелика значимість об'єкта та предмета посягання, специфічні умови обстановки, способу, місця і часу вчинення злочину, відсутність тяжких наслідків та спричинення діянням незначної шкоди, попередня злочинна діяльність, збіг тяжких особистих або сімейних умов, матеріальна залежність від потерпілого, вчинення злочину при захисті від суспільно небезпечного посягання, другорядна роль або незначна ступінь участі винуватого у вчиненні злочину тощо. У свою чергу до обставин суб'єктивного характеру автор відніс: форму і ступінь вини, мотиви і цілі, що позбавлені низьких, корисливих, кар'єристських та егоїстичних властивостей [19, с. 24].

Варто зазначити, що за минулі 40 років вітчизняні вчені майже не доповнили зазначені переліки обставин, що характеризують індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину і які впливають на прийняття рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням [20, с. 99–115; 21, с. 98–99;

22, с. 263]. Виключенням можна назвати лише наукові надбання Є. О. Письменського, який певною мірою конкретизував (наповнив) названі обставини додатковим змістом, а також доповнив цей перелік необхідністю врахування судом при прийнятті аналізованого рішення виду причинного зв'язку та емоційного стану винного [4, с. 213–216].

Схожа ситуація з наповненням переліку обставин, які впливають на прийняття рішення про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання і в зарубіжній кримінально-правовій доктрині. Наприклад, російські юристи при опрацюванні аналізованого питання будь-яких додаткових обставин, що характеризують індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, в наведений нами перелік В. А. Ломака також не додали [23, с. 377; 24, с. 214–215; 25, с. 951–953; 26, с. 786–811].

При цьому як в українських, так і зарубіжних спеціальних наукових працях спостерігається певна незавершеність у дослідженні питання про вплив обставин, що характеризують індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину, на прийняте судом рішення про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання. Так, українська вчена О. О. Книженко за результатами вивчення судової практики продемонструвала вплив на прийняті судами рішення про застосування умовного засудження та відстрочки виконання вироку лише двох обставин, які характеризують індивідуальний ступінь тяжкості посягання: настання тяжких наслідків (встановлена у 34 % рішень) та відсутність матеріальних збитків чи їх відшкодування (встановлені у 16,6 % та 14 % рішень відповідно) [20, с. 207]. А у працях інших вітчизняних юристів, зокрема, А. О. Клевцова, Є. О. Письменського судової практики на предмет впливу обставин, що характеризують тяжкість злочину, на прийняте судом рішення про звільнен-

ня від відбування покарання з випробуванням, взагалі не досліджувалася.

В спеціальних дослідженнях російських вчених спостерігається децю краща ситуація. Наприклад, Є. А. Горяїнової при дослідженні судової практики врахування підстав застосування умовного засудження, на жаль, не вдалося встановити посилань судів на обставини, що характеризують тяжкість злочину [27, с. 92–93]. Д. С. Дядькіну при анкетуванні судів на предмет визначення підстав застосування умовного засудження довелося встановити лише одну таку обставину — вчинення злочину в силу випадкового збігу обставин [28, с. 388]. Є. В. Лядов при дослідженні обставин, що вказуються у вироків як підстава для призначення умовного засудження виявив лише дві такі обставини об'єктивного характеру: вкритимна поведінка потерпілого (1,4 % вироків) та відшкодування заподіяної шкоди (29,7 % вироків) [29, с. 88–91]. Так само лише дві обставини об'єктивного характеру, що вказувалися у судових рішеннях як підстава умовного засудження, встановив І. М. Агзамов. Таким обставинами виявилися характер та ступінь суспільної небезпеки злочину (10, 8 % рішень), а також відшкодування шкоди (29, 6 % рішень) [30, с. 171]. І. А. Бурлакова при дослідженні аналізованого питання виявила вже чотири такі обставини: невелика суспільна небезпека злочину (70 %); протиправність та аморальність поведінки потерпілого (42 % вироків); запобігання шкідливим наслідкам та відшкодування шкоди (76 % вироків); незначна роль винуватого при вчиненні злочину у співучасті (55 %) [31, с. 65–66]. Так само чотири обставини, що вплинули на застосування умовного засудження у вивчених справах встановив і М. Г.-Р. Гусейнов. Вчений констатувавши, що ними є: добровільне відшкодування шкоди (15 % судових рішень), другорядна роль при вчиненні злочину (10 % судових рішень), вчинення зло-

чину внаслідок випадкового збігу обставин (11 % судових рішень), вчинення злочину при перевищенні меж необхідної оборони (2 % судових рішень) [32, с. 206].

Видається, що результати досліджень зазначених вчених є децю не репрезентативними. По-перше, вони ґрунтуються на вивченні, на нашу думку, недостатньої кількості судових рішень (як правило, дослідження обмежувалося 200–600 судовими справами). По-друге, вчені не відобразили у своїх роботах того, у справах яких категорій вони проводили узагальнення судової практики застосування умовного засудження. Це, у свою чергу, з методологічної точки зору, ускладнює можливість коментування чи перевірки причин значних розбіжностей в показниках застосування окремих обставин, що характеризують тяжкість злочину.

Проведене нами вивчення судової практики показало, що обґрунтовуючи рішення про можливість виправлення засудженого без відбування покарання у справах про окремі зазначені нами злочини проти особи, корисливі злочини проти власності, злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів, злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту суди зазначають значно більшу (ніж було вказано у дослідженнях інших вчених) кількість обставин, що характеризують індивідуальний ступінь тяжкості злочину (див. табл. 1).

Як видно з наведеної таблиці, перелік обставин, що характеризують індивідуальний ступінь тяжкості злочину, які зазначають суди при прийнятті рішень у кожній із зазначених груп злочинів (не кажучи вже про цей перелік для окремих злочинів) децю відрізняється. Так, обґрунтовуючи рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням за злочини проти особи суди зазначають переважно п'ять таких обставин: девіантну поведінку по-

**Враховання судами обставин,
що характеризують тяжкість вчиненого злочину
при застосуванні звільнення
від відбування покарання з випробуванням**

№	Обставина, що характеризує тяжкість злочину	Випадки врахування обставини, що характеризує тяжкість злочину судами всіх інстанцій (%) (в дужках зазначено випадки застосування обставини судом апеляційної чи касаційної інстанції)				
		Злочини проти особи	Корисливі злочини проти власності	Злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів	Злочини проти безпеки руху	Всі злочини
I. Об'єктивні характеристики посягання						
1.	Об'єкт злочину	3,9	0,2	0,2	-	1,1
2.	Предмет злочину	-	-	0,4 (0,7)	-	0,1 (0,2)
3.	Потерпілий від злочину	1,1 (1,7)	0,5 (0,4)	-	1,5 (4,8)	0,6 (1,1)
4.	Девіантна поведінка потерпілого	5,4 (20,3)	0,7 (0,9)	-	1,5 (6,5)	1,8 (5,5)
5.	Обстановка вчинення злочину	1,1 (5,1)	-	-	7,9 (12,9)	1,0 (2,5)
6.	Неактивна роль у злочині при співучасті	2,3 (4,2)	3,8 (9,1)	2,8 (7,1)	-	2,8 (6,7)
7.	Кількість епізодів злочину	-	-	0,4	-	0,1
8.	Медична допомога потерпілому	2,5 (1,7)	-	-	1,0 (1,6)	0,7 (0,5)
9.	Відсутність тяжких наслідків	5,3 (8,5)	6,5 (7,0)	7,9 (17,1)	-	5,9 (9,1)
10.	Добровільне відшкодування збитків	31,4 (38,1)	43,2 (57,4)	5,0 (6,4)	47,5 (38,7)	31,8 (38,2)
11.	Вибачення перед потерпілим	0,4	-	-	-	0,1
II. Суб'єктивні характеристики посягання						
12.	Непрямий умисел на вчинення злочину	0,4	-	-	-	0,1
13.	Мотиви не мають низького характеру	0,9	-	-	-	0,2
14.	Необережний злочин	-	-	-	30,7	2,8
15.	Емоційний стан	0,4	-	-	-	0,1

терпілого¹, надання йому медичної допомоги після вчинення злочину, відсутність тяжких наслідків, добровільне відшкодування потерпілому збитків (усунення заподіяної шкоди), а також неактивну (другорядну) роль винуватого при вчиненні злочину у співучасті. Вплив останньої обставини на прийняття рішення чітко простежувалося при вивченні вироку (ухвали) на предмет застосування кримінально-правових заходів щодо різних співучасників злочину [33]. Водночас в аналізованих справах суди поодинокі враховували й інші обставини, що визначають індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину проти особи. Наприклад, у справах про торгівлю людьми (ст. 149 КК) можна було спостерігати різну правову позицію суду щодо караності дії продавця (як сурогатної матері) та покупця малолітньої дитини (остання, як зазначив суд, гарно опікувалася дитиною після вчинення злочину і заслуговувала на застосування ст. 75 КК) [34]. При визначенні можливості застосування ст. 75 КК за вербування кількох потерпілих, вчинене з метою їх сексуальної експлуатації (ч. 2 ст. 149 КК) суд подекуди враховував поведінку потерпілих, які фактично погодилися займатися проституцією [35]. Своєю чергою у справах про зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК) такою обставиною суди бувало визнавали наявність між винуватим та потерпілою в минулому шлюбних відносин [36].

При звільненні від відбування покарання з випробуванням за корисливі злочини проти власності суди акцентували увагу лише на трьох аналізованих обставинах: відсутності тяжких наслідків, добровільному відшкодуванні збитків (усуненні заподіяної шкоди), а також на неактивній (другорядній) ролі при вчиненні злочину у співучасті. Водночас нерідко обґрунтування судом наявності

обставин, що характеризують тяжкість злочину в контексті прийняття рішення про застосування ст. 75 КК за ці злочини виглядало спірним. Наприклад, апеляційний суд Кіровоградської області звільняючи ухвалою від 29 травня 2012 року засуджених за ч. 4 ст. 185 КК від відбування покарання з випробуванням взяв до уваги «перекваліфікацію вчинених злочинів засудженим ОСОБА_6, ОСОБА_31, ОСОБА_7 за окремими епізодами та зменшенням об'єму обвинувачення ОСОБА_31 та ОСОБА_7 по епізоду крадіжки в ніч на 18.06.2010 року із магазину» [37]. Своєю чергою звільняючи ухвалою від 6 вересня 2012 року засудженого за ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 357 КК від відбування покарання з випробуванням той же апеляційний суд Кіровоградської області взяв до уваги «перебування потерпілих в стані алкогольного сп'яніння, що також можливо спровокувало засудженого на вчинення даних злочинів стосовно них» [38]. Яким чином ці обставини вплинули на оцінку можливості виправлення засуджених без відбування призначеного покарання є не зрозумілим.

Обґрунтовуючи рішення про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання за злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів, суди зазначали також переважно чотири обставини. Вони брали до уваги порівняно невисоку небезпеку предмету злочину, відсутність тяжких наслідків від злочину, добровільне відшкодування потерпілому збитків (у справах про хуліганство), а також неактивну (другорядну) роль винуватого при вчиненні злочину у співучасті. Зазначимо, що відсутність тяжких наслідків є найпоширенішою обставиною, що згадувалася судами у справах цієї категорії. При цьому змістовна характеристика тяжких наслідків, ненастання яких дозволяє суду прийняти рішення про застосування ст. 75 КК залежно від цього злочину

¹ Доречно зазначити, що у справах про умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) у 80 % випадків застосування ст. 75 КК на це рішення суду вплинула девіантна поведінка лише тих потерпілих, які були близькими родичами засуджених (сипном, матір'ю, братом, чоловіком).

відрізняється. Зокрема, у справах про участь у не передбачених законом збройних формуваннях (ч. 2 ст. 260 КК) відсутність тяжких наслідків суди пов'язують переважно з нетривалою участю в діяльності не передбаченого законами України збройного формування «Донецької Народної Республіки» або «Луганської Народної Республіки» (з яких особа добровільно вийшла) у виді охорони блокпостів, що не було пов'язано із вчиненням інших злочинів [39]. У справах про незаконні дії зі зброєю (ч. 1 ст. 263 КК) — з відсутністю фактів передачі чи збуту вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин [40]. Так само і у справах про незаконні дії з наркотиками (частини 3 ст. 307, 309 КК) відсутність тяжких наслідків суди мотивують відсутністю фактів збуту наркотиків іншим особам. Цікаво, що в окремих справах про незаконні дії з наркотиками з метою збуту (ч. 3 ст. 307 КК) суди враховували також мотиви таких дій — передати заборонені речовини як ліки військовослужбовцям, які перебувають в зоні проведення АТО [41], зібрати кошти на лікування тяжко хворого брата [42].

У свою чергу у справах про порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту (частини 2, 3 ст. 286 КК) суди обґрунтовували рішення про можливість виправлення засудженого без відбування покарання дещо іншими п'ятьма обставинами, що характеризують індивідуальний ступінь тяжкості злочину: девіантною поведінкою потерпілого, наявністю близьких відносин споріднення потерпілого та винуватого, складною обстановкою злочину, наданням потерпілому медичної допомоги після вчинення злочину а також добровільним відшкодуванням йому збитків (усуненням заподіяної шкоди). При цьому під девіантною поведінкою потерпілого суди розуміли порушення потерпілим правил дорожнього руху [43], а під складною обста-

новкою злочину — вчинення злочину під час туману, сильного дощу, снігопаду, задимленості дорожньої ділянки, де сталася дорожня пригода [44].

Не менш цікавим під час проведеного дослідження було встановити обставини об'єктивного та суб'єктивного характеру, неправильне врахування яких судами нижчих інстанцій, є підставою для скасування рішень про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання. Але, на жаль, обсяг цієї публікації не дозволяє нам ґрунтовно висвітлити ці питання. Принагідно зазначимо, що при скасуванні рішень про застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням суди апеляційної та касаційної інстанцій у справах про вивчені нами злочини надавали вагомому значення: тяжкості злочину (13,6 %) або його підвищеній суспільній небезпечності (5,7 %); посягання на цінний для кримінально-правової охорони об'єкт (6,1 %) або предмет злочину (3,2 %); вчиненню злочину щодо потерпілих, які є близькими родичами винуватого або мають уразливий стан (осіб похилого віку, хворих та інвалідів, малолітніх, жінок з дітьми) (7,1 %); вчиненню злочину групою осіб (3,2 %) або організованою групою (1,8 %); активній ролі при вчиненні злочину у співучасті (5,2 %); вчиненню злочину у певний час, в певній обстановці (4,5 %) або на певній території (0,5 %); певним способом (1,4 %); застосуванню при вчиненню злочину знарядь та засобів вчинення злочину (4,3 %); настанню тяжких наслідків внаслідок вчинення злочину (15 %) або реальній загрозі настанню таких наслідків (0,5 %); не наданням допомоги потерпілому (5,7 %) та не відшкодуванням йому збитків (не усуненню заподіяної шкоди) [25,0 %]; прямому умислу (2,7 %) та низьким мотивам злочинів (8 %), а також кількості епізодів злочинів (8,4 %) та множинності злочинів (0,4 %).

Таким чином, проведене нами дослідження теоретико-прикладних проблем врахування тяжкості злочину при вирішенні питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання дозволяє зробити нам такі висновки. Суди при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину виходять як з класифікації злочинів (ст. 12 КК), так і з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення. При цьому суди мають враховувати, що кримінально-правовою доктриною та судовою практикою визначені певні тенденції у сфері прийняття рішень про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Такі рішення мають, як правило, прийматися у разі встановлення у справі таких, зокрема, об'єктивних та суб'єктивних ознак посягання: злочин не є особливо тяжким, а посягання на його об'єкт не становить підвищеної суспільної небезпеки; предмет злочину, що має індивідуальну вираженість у вчиненому (кількісні і якісні ознаки), не несе значної суспільної небезпеки; потерпілий від злочину не має уразливого стану; поведінка потерпілого була девіантною; відсутня групова форма співучасті у злочині (частіше це стосується відсутності організованих форм співучасті); роль винуватого при вчиненні злочину у співучасті є неактивною (другорядною); відсутнє надмірне насильство при вчиненні злочину (він не завдав особливих страждань потерпілому); злочин вчинено не на території проведення антитерористич-

ної операції; при вчиненні злочину не використовувалися знаряддя та засоби, що становлять підвищену громадської небезпеку (вогнепальна чи холодна зброя, бойові припаси, вибухові речовини); відсутні тяжкі наслідки вчинення злочину (завдана шкода є незначною або взагалі відсутня); надана медична або інша допомога потерпілому безпосередньо після вчинення злочину; потерпілому добровільно відшкодовано (повністю або частково) завданий збиток або усунено заповідяну шкоду; злочин не був закінченим; кількість епізодів злочинів є незначною; умисний злочин вчинено з непрямим умислом; необережний злочин вчинено у формі злочинної недбалості; мотиви злочину не були низькими; злочин вчинено у стані сильного душевного хвилювання.

Безумовно, що на прийняття судом рішення про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання часто впливає не одна обставина, а поєднання наведених обставин у різних комбінаціях. При цьому нерідко ці обставини мають значення лише у поєднанні з певними обставинами, що характеризують особу винного (нерідко конкуруючи між собою).

Насамкінець зазначимо, що отримані нами результати дослідження мають не лише теоретичне, а й неабияке прикладне значення для їх врахування сторонами кримінального провадження, судом, а також для проведеного подальших наукових досліджень в аналізованій сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Практика застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України [уклад. О. П. Горох]; За заг. ред. А. А. Музики. — К.: Центр учбової літератури, 2017. — 524 с.
2. Фріс П. А. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів. — 2-ге вид. доповн. і перероб. — К.: Атіка, 2009. — 512 с.
3. Філонов В., Назимко Є. Реформування інституту звільнення від відбування пока-

- вання з випробуванням у світлі сучасних тенденцій гуманізації пенальної політики України // Право України. — 2010. — № 3. — С. 184–189.

4. Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України [наук. ред. д-р. юрид. наук, проф. О. О. Дудоров] [монографія]. — Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. — 728 с.

5. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2017 рік. Форма 6. — К.: Державна судова адміністрація України, 2018.
6. Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://nrm.uz/contentf?doc=290336_ugolovnyy_kodeks_respubliki_uzbekistan_\(utverjden_zakonom_ruz_ot_22_09_1994_g_n_2012-ii\)&products=1_vse_zakonodatelstvo_uzbekistana](https://nrm.uz/contentf?doc=290336_ugolovnyy_kodeks_respubliki_uzbekistan_(utverjden_zakonom_ruz_ot_22_09_1994_g_n_2012-ii)&products=1_vse_zakonodatelstvo_uzbekistana).
7. Уголовный кодекс Республики Киргизия от 22 декабря 2016 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>.
8. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — 712 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., переробл. і допов. — Х.: Право, 2015. — 528 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А.С.К., 2005 — 848 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. Т.1 / Заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка. — 3-те вид., перероб. та доп. — К.: Алерта; КНТ; Центр Учбової літератури. — 2009. — 964 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-те вид., переробл. та допов. — К.: Юридична думка, 2012. — 1316 с.
13. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. — Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-те вид., допов. — Х.: Право, 2013. — 376 с.
14. Азаров Д. С. Патологічна єдність судової практики визначення ступеня тяжкості вчиненого злочину (на тлі українських реалій) // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні: матеріали міжнародного симпозиуму (24–25 жовтня 2014 року). — К., 2014. — С. 8–11.
15. Див., наприклад, такі документи: Методична допомога суддям першої інстанції під час розгляду кримінальних справ у сфері порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту / Судова палата з кримінальних справ апеляційного суду Херсонської області. — Херсон, 2012. — 40 с.; Методичні рекомендації щодо ухвалення вироку суду першої інстанції (підготовлено суддею судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Житомирської області Ю. В. Жизневським). — Житомир, 2015. — 40 с.
16. Див., наприклад: архів Апеляційного суду Чернівецької області. Справа № 722/120/13-к.
17. Рішення у справі «Алексахін проти України» від 19 липня 2012 року (остаточне 19 жовтня 2012 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_925.
18. Press release issued by the Registrar «Okkali v. Turkey» (application no. 52067/99). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/.../pdf/003-1813191-1907543?>
19. Ломако В. А. Применение условного осуждения.. — Х.: Вища школа, 1976. — 126 с.
20. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2003. — 207 с.
21. Клевцов А. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. — Дніпропетровськ, 2009. — 210 с.
22. Макаренко А. С. Судівський розсуд при призначенні покарання в Україні [монографія]. — Одеса: Юридична література, 2013. — 272 с.
23. Становский М. Н. Назначение наказания. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 1999. — 480 с.
24. Курс уголовного права. Общая часть. Том 2: Учение о наказании. Учебник для вузов. Под ред. доктора юридических наук, профессор Н. Ф. Кузнецовой и кандидата юридических наук, доцента И. М. Тяжковой. — М.: ИКД Зерцало-М, 2002. — 464 с.
25. Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. — СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. — 1133 с.
26. Энциклопедия уголовного права. Т. 9. Назначение наказания. — Издание профессора Малинина. — СПб ГКА, СПб., 2008. — 911 с.

27. Горайнова Е. А. Условное осуждение по советскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1987. — 199 с.
28. Дьякин Д. С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2006. — 510 с.
29. Лядов Э. В. Условное осуждение к лишению свободы как институт уголовного и уголовно-исполнительного права: дис. ... канд. юрид. наук. — Рязань, 2001. — 273 с.
30. Агзамов І. М. Условное осуждение (проблемы правовой регламентации та виконання): дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 174 с.
31. Булакова И. А. Условное осуждение: теоретико-правовые и практические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 156 с.
32. Гусейнов М. Г.-Р. Условное осуждение и материялам Республики Дагестан): дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2003. — 212 с.
33. Див., наприклад, архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 5-1459км11.
34. Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 5-2919к14.
35. Див., наприклад, архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 5-2919к14.
36. Архів Апеляційний суд Закарпатської області. Справа № 11-258; архів Апеляційного суду Львівської області. Справа № 11а-703/2008.
37. Архів апеляційного суду Кіровоградської області. Справа № 1-128/11.
38. Архів апеляційного суду Кіровоградської області. Справа № 1109/4687/12.
39. Архів апеляційного суду Донецької області. Справа № 243/2824/15-к; архів апеляційного суду Донецької області. Справа № 227/4/15-к; архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 5-2781км15.
40. Архів апеляційного суду Тернопільської області. Справа № 607/14503/14-к; архів апеляційного суду Миколаївської області. Справа №490/3997/15-к.
41. Архів апеляційного суду Волинської області. Справа № 163/2983/16-к.
42. Архів апеляційного суду Полтавської області. Справа № 11-842 2007 р.
43. Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа № 361/2436/2016-к.
44. Архів апеляційного суду Хмельницького області. Справа № 11-97/2012.

REFERENCES:

1. Gorokh O. P. (2017). *Praktyka zastosuvannya Verkhovnym Sudom Ukrainy polozhen Zabalnoi chastyny Kryminalnogo kodeksu Ukrainy* [Practice of application by the Supreme Court of Ukraine of provisions of the General part of the Criminal code of Ukraine] K. Tsent uchbovoi literatury. 524 p. [in Ukrainian].
2. Fris P. L. (2009). *Kryminalne pravo Ukrainy. Zabalna chastyna*. pidruchnyk dlia studentiv vyshchyykh navchalnykh zakladiv [Criminal law of Ukraine. General part: the textbook for students of higher educational institutions]. 2-he vyd. dopovn. i pererob. K. Atika. 512 p. [in Ukrainian].
3. Filonov V., Nazymko Ye. (2010). *Reformuvannya instytutu zvilnennia vid vidbuвання покарання z vyprobuvanniam u svitli suchasnykh tendentsii humanizatsii penalnoi polityky Ukrainy*. [Reforming of institute of release from serving of punishment with the probation in the light of current trends of a humanization of penalny policy of Ukraine]. *Pravo Ukrainy*. 3. p. 184–189. [in Ukrainian]
4. Pysmenskyi Ye. O. (2014). *Teoretyko-prykladni problemy zvilnennia vid покарання ta yoho vidbuвання za kryminalnym pravom Ukrainy* [Theoretical and applied issues of realise from punishment and its serving under the criminal law of Ukraine]. Luhansk. RVV LDUVS im. E. O. Didorenka. 728 p. [in Ukrainian].
5. Derzhavna sudova administratsiia Ukrainy (2018). *Zvit pro kilkist osib, zasudzhenykh, vypravdanykh, spravy shchodo yakyykh zakeryto, neosudnykh, do yakyykh zastosovano prymusovi zakbody medychnoho kharakteru ta vydy kryminalnogo покарання za 2017 rik. Forma 6* [Report on the number of persons convicted, acquitted, whose cases are closed, insane, to which compulsory measures of a medical nature and types of criminal punishment for 2017 have been applied. Form 6]. Kyiv. [in Ukrainian].
6. *Ugolovnyj kodeks Respubliki Uz'bekistan ot 22 sentjabrja 1994 g.* [Criminal code of the Republic of Uzbekistan of September 22, 1994]. URL: [https://nrm.uz/content?doc=290336_ugolovnyy_kodeks_respubliki_uzbekistan_\(utverjden_zakonom_ruz_ot_22_09_1994_g_n_2012-ii\)&products=1_vse_zakonodatelstvo_uzbekistana](https://nrm.uz/content?doc=290336_ugolovnyy_kodeks_respubliki_uzbekistan_(utverjden_zakonom_ruz_ot_22_09_1994_g_n_2012-ii)&products=1_vse_zakonodatelstvo_uzbekistana). [in Russian].
7. *Ugolovnyj kodeks Respubliki Kirgizija ot 22 dekabrja 2016 g.* [Criminal code of the Republic of Kyrgyzstan of December 22, 2016]. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>. [in Russian].

8. Navrotsky V. O. (ed.) (2013). *Ukrainske kryminalne pravo. Zahalna chastyna. pidruchnyk*. [Ukrainian criminal law. General part. textbook]. K. Yurinkom Inter. 712 p. [in Ukrainian].
9. Borysov V. I., Tatsii V. Ia., Tiutiuhin V. I. (2015). *Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna. pidruchnyk* [Criminal law of Ukraine. General part: textbook]. 5-te vyd., pererobl. i dopov. Kh. Pravo. 528 p. [in Ukrainian].
10. Yatsenko S. S. (ed.) (2005). *Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnogo kodeksu Ukrainy* [The scientific and practical comment to the Criminal code of Ukraine]. 4-te vyd., pererobl. ta dopovn. K: A.S.K. 848 p. [in Ukrainian].
11. Andrushko P. P., Honcharenko V. H., Fesenko Ye. V. (eds.) (2009). *Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnogo kodeksu Ukrainy* [The scientific and practical comment to the Criminal code of Ukraine]. U 2 t. T. 1. 3-te vyd., pererob. ta dop. K. Alerta. KNT: Tsentr Uchbovoly literatury. 964 p. [in Ukrainian].
12. Melnyk M. I., Khavroniuk M. I. (eds.) (2012). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrainy* [The scientific and practical comment of the Criminal code of Ukraine]. 9-te vyd., pererobl. ta dopov. K. Yurydychna dumka. 1316 p. [in Ukrainian].
13. Yu. V. Baulin, V. I. Borysov, V. I. Tiutiuhin ta in. (2013). *Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar* [Criminal code of Ukraine Scientific and practical comment]. u 2 t. T. 1. Zahalna chastyna [General part]. 5-te vyd., dopov. Kh. Pravo. 376 p. [in Ukrainian].
14. Azarov D. S. (2014). *Patolobichna yednist sudovoï praktyky vyznachennia stupenia tiazhkosti vchynenoho zlochynu (na tli ukrainskykh realii)* [Pathological unity of court practice of determination of severity of the committed crime (on the basis of the Ukrainian realities). Zabezpechennia yednosti sudovoï praktyky u kryminalnykh spravakh v konteksti podii 2013–2014 rokiv v Ukraini: materialy mizhnarodnoho sympoziumu (24–25 zhovtnia 2014 roku) [Ensuring unity of court practice in criminal cases in the context of events of 2013–2014 in Ukraine: materials of the international symposium (on October 24-25, 2014)]. K. P. 8–11. [in Ukrainian].
15. *Metodychna dopomoha suddiam pershoi instantsii pid chas rozghliadu kryminalnykh sprav u sferi porushennia pravyl bezpeky dorozhnogo rukhu abo ekspluatatsii transportu. Sudova palata z kryminalnykh sprav apeliatsiinoho sudu Khersonskoi oblasti* [The methodical help of the first instance to judges during consideration of criminal cases in the sphere of violation of safety rules of traffic or an ekspuatation of transport / Trial chamber on criminal cases of court of appeal of the Kherson region]. Kherson. 2012. 40 p. [in Ukrainian]; *Metodychni rekomendatsii shchodo ukhvalennia vyroku sudu pershoi instantsii* [Methodical recommendations about adoption of the court verdict of the first instance] (pidhotovleno suddeiu sudovoï palaty z rozghliadu kryminalnykh sprav apeliatsiinoho sudu Zhytomyrskoi oblasti Yu. V. Zhyznievskym [it is prepared by the judge of trial chamber on consideration of criminal cases of court of appeal of the Zhytomyr region Yu.V. Zhiznevsky]). Zhytomyr. 2015. 40 p. [in Ukrainian].
16. *Arkhiv Apeliatsiinoho sudu Chernivetskoï oblasti. Sprava № 722/120/13-k* [Archive of court of appeal of Chernivetsky region. Case No. 722/120/13-k]. [in Ukrainian].
17. *Rishennia u spravi «Aleksakhin proty Ukrainy» vid 19 hynia 2012 roku (ostatocne 19 zhovtnia 2012 roku)* [The decision on business «Alek-sakhin against Ukraine» of July 19, 2012 (final on October 19, 2012)]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_925. [in Ukrainian].
18. Press release issued by the Registrar «Okkali v. Turkey» (application no. 52067/99). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/.../pdf/003-1813191-1907543?>
19. Lomako V. A. (1976). *Prymenenye uslovnogo osuzhdeniya* [Application of conditional condemnation]. Kh. Vyscha shkola. 126 p. [in Ukrainian].
20. Knyzhenko O. O. (2003). *Zvilnennia vid vidbuvannia pokarannia z vyprobuvanniam za kryminalnym pravom Ukrainy* [Release from serving of punishment with the probation]: dys. ... kand. yuryd. nauk. Kh. 207 p. [in Ukrainian].
21. Klevtsov A. O. (2009). *Zvilnennia vid vidbuvannia pokarannia z vyprobuvanniam nepovnitnikh za kryminalnym zakonodavstvom Ukrainy* [Release from serving of punishment with the probation of minors by the criminal legislation of Ukraine]: dys. ... kand. yuryd. nauk. Dnipropetrovsk. 210 p. [in Ukrainian].
22. Makarenko A. S. (2013). *Suddinskyi rozsud pry pryznachenni pokarannia v Ukraini* [A judicial discretion at application of punishment in Ukraine]. Odesa. Iurydychna literatura. 272 p. [in Ukrainian].
23. Stanovskij M. N. (1999). *Naznachenie nakanizaniya* [Application of punishment]. SPb. Izdvo Juridicheskij centr Press. 480 p. [in Russian].
24. Kuznecova N. F., Tjajzhkova I. M. (2002). *Kurs ugolovnoho prava. Obsbhaja chast'. Tom. 2: Uchenie o nakazanii*. Uchebnik dlja vuzov. [Course of criminal law. General part. Tom. 2: The doctrine about punishment. The textbook for higher education institutions]. M. IKD Zer-calo-M. 464 p. [in Russian].

25. Korobeev A. I. (2008). *Polnyj kurs ugolovnoho prava* [Full course of criminal law]. V 5 t. T. 1: Prestuplenie i nakazanie [In 5 v. V. 1: Crime and punishment]. SPb. Izd-vo R. Aslanova Juridicheskij centr Press. 1133 p. [in Russian].
26. *Enciklopedija ugolovnoho prava* [Encyclopedia of criminal law]. T. 9. Naznachenie nakazaniya [V. 9. Application of punishment]. Izdanie professora Malinina. SPB GKA. SPb. 2008. 911 p. [in Russian].
27. Gorjajnova E. A. (1987). *Uslovnoe osuzhdenie po sovetскому ugolovnomu pravu* [Conditional condemnation on the Soviet criminal law]: dis. ... kand. jurid. nauk. M. 199 p. [in Russian].
28. Djad'kin D. S. (2006). *Teoreticheskie osnovy naznacheniya ugolovnoho nakazaniya: algoritmičeskij podhod* [Theoretical bases of criminal sentencing: algorithmic approach]. SPb. Izd-vo Juridicheskij centr Press. 510 p. [in Russian].
29. Ljadov E. V. (2001). *Uslovnoe osuzhdenie k lišeniju svobody kak institut ugolovnoho i ugolovno-ispolnitel'nogo prava* [Conditional condemnation to imprisonment as institute of the penal and criminal and executive law]. dis. ... kand. jurid. nauk. Rjazan'. 273 s. [in Russian].
30. Agzamov I. M. (2005). *Uslovnoe osuzhdenie (problemy pravovoj reglamentacii ta vikonannja)* [Conditional condemnation (problem of a legal regulation and application)]. dis. ... kand. jurid. nauk. M. 174 p. [in Russian].
31. Burlakova I. A. (2003). *Uslovnoe osuzhdenie: teoretiko-pravovye i praktičeskie problemy* [Conditional condemnation: teoretiko-legal and practical problems]. dis. ... kand. jurid. nauk. M. 156 p. [in Russian].
32. Gusejnov M. G.-R. (2003). *Uslovnoe osuzhdenie i tendencii v praktike ego primenenija (po materialam Respubliki Dagestan)* [Conditional condemnation and tendencies in practice of its application (on materials of the Republic of Dagestan)]. dis. ... kand. jurid. nauk. Mahachkala. 212 p. [in Russian].
33. *Arkhiv Vyschoboho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozg'liadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav. Sprava № 5-1459km11* [Archive of the Supreme specialized court of Ukraine on consideration of civil and criminal cases. Case No. 5-1459km11]. [in Ukrainian]
34. *Arkhiv Vyschoboho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozg'liadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav. Sprava № 5-2919k14* [Archive of the Supreme specialized court of Ukraine on consideration of civil and criminal cases. Case No. 5-2919k14]. [in Ukrainian]
35. *Arkhiv Vyschoboho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozg'liadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav. Sprava № 5-2919k14* [Archive of the Supreme specialized court of Ukraine on consideration of civil and criminal cases. Case No. 5-2919k14]. [in Ukrainian]
36. *Arkhiv Apeliatsiyni sud Zakarpatskoi oblasti. Sprava № 11-258* [Archive of court of appeal of the Transcarpathian region. Case No. 11-258]; *arkhiv Apeliatsiinoho sudu L'vivskoi oblasti. Sprava № 11a-703/2008* [Archive of court of appeal of the Lviv region. Case No. 11a-703/2008]. [in Ukrainian].
37. *Arkhiv apeliatsiinoho sudu Kirovohradskoj oblasti. Sprava № 1-128/11* [Archive of apelyatsionny court of the Kirovohrad region. Case No. 1-128/11]. [in Ukrainian].
38. *Arkhiv apeliatsiinoho sudu Kirovohradskoj oblasti. Sprava № 1109/4687/12* [Archive of court of appeal of the Kirovohrad region. Case No. 1109/4687/12]. [in Ukrainian].
39. *Arkhiv apeliatsiinoho sudu Donetskoj oblasti. Sprava № 243/2824/15-k* [Archive of court of appeal of Donetsky area. Case No. 243/2824/15-k]; *arkhiv apeliatsiinoho sudu Donetskoj oblasti. Sprava № 227/4/15-k* [Archive of court of appeal of Donetsky area. Case No. 227/4/15-k]; *arkhiv Vyschoboho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozg'liadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav. Sprava № 5-2781km15* [Archive of the Supreme specialized court of Ukraine on consideration of civil and criminal cases. Case No.5-2781km15]. [in Ukrainian].
40. *Arkhiv apeliatsiinoho sudu Ternopilskoj oblasti. Sprava № 607/14503/14-k* [Archive of court of appeal of Ternopolsky area. Case No. 607/14503/14-k]; *arkhiv apeliatsiinoho sudu Mykolajivskoi oblasti. Sprava №490/3997/15-k* [Archive of court of appeal of the Nikolaev region. Case No. 490/3997/15-k]. [in Ukrainian].
41. *Arkhiv apeliatsiinoho sudu Volynskoi oblasti. Sprava № 163/2983/16-k* [Archive of court of appeal of the Volynsk region. Case No. 163/2983/16-k]. [in Ukrainian].
42. *Arkhiv apeliatsiinoho sudu Poltavskoi oblasti. Sprava № 11-842 2007* [Archive of court of appeal of Poltava region. Case No. 11-842 2007]. [in Ukrainian].
43. *Arkhiv Vyschoboho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozg'liadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav. Sprava № 361/2436/2016-k* [Archive of the Supreme specialized court of Ukraine on consideration of civil and criminal cases. Case No 361/2436/2016-k]. [in Ukrainian].
44. *Arkhiv apeliatsiinoho sudu Khmelnytskoho oblasti. Sprava № 11-97/2012* [Archive of court of appeal of Hmelntsky area. Case No. 11-97/2012]. [in Ukrainian].



УДК 343.13

Сеник Тарас Богданович

*Аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

НЕПРИБУТТЯ СТОРОНИ АБО ІНШИХ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДКЛАДЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Senyk T. B. Non-arrival of a Party or Other Participants in Criminal Proceedings as Grounds for Postponing Trial in Criminal Proceedings

Abstract. The article examines the non-arrival of the party or other participants in the criminal proceedings as grounds for postponing a trial in criminal proceedings. It has been analysed the proposed classification of the reasons for non-appearance in the court session of the participants in the criminal proceedings. It has been conducted a critical analysis of the norms of national legislation on the consequences of non-appearance in the court session of participants in criminal proceedings, as well as ways of improving them for the practical implementation of arranging and consideration of criminal proceedings.

Key words: *criminal proceedings, reason, money compensation, judicial review.*

Постановка проблеми. Застосування максимально ефективних засобів своєчасного призначення та розгляду кримінального провадження — один із обов'язків судової влади. Проте необхідно констатувати, що сьогодні вітчизняне процесуальне законодавство не містить достатньо ефективних механізмів захисту правосуддя від штучного затягування строків розгляду судового провадження, дієвих санкцій за невиконання процесуальних обов'язків.

Судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку (ч. 1 ст. 318 КПК України) та відбуватися безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку (ч. 1 ст. 322 КПК України) [1]. Частина 2 ст. 322 КПК України містить виключні підстави відкладення судового засідання, за яких це не вважатиметься порушенням безперервності судового розгляду [1]. Одними з них є неприбуття сторони або інших учасників кримінального провадження. Однак, через неузгодженість між нормами процесуального законодавства, відсутність ефективних напрацювань у цьому

напрямку судової практики створюють умови, за яких нез'явлення учасників кримінального провадження у судове засідання та відкладення з цієї підстави судового розгляду, призводять до «затягування» розгляду кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У доктрині вітчизняного кримінального процесу відсутнє комплексне дослідження інституту відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні. В основному науковці (Ю. Григоренко, А. Гуртієва, С. Давиденко, О. Єні, П. Єсауленко, В. Колодчин, О. Кучинська, Ю. Матейко, Н. Рогатинська, В. Солдатський, А. Туманянц та ін.) у своїх працях торкаються окремих питань інституту відкладення судового розгляду в кримінальному провадженні. Однак неприбуття сторони або інших учасників кримінального провадження як підстав для відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні не було предметом наукових публікацій.

Метою статті є здійснення наукової розвідки неприбуття сторони або інших

учасників кримінального провадження як підстави відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз судової практики свідчить про те, що до основних причин тривалого розгляду кримінальних проваджень належать: не прибуття за повідомленням у судові засідання без поважних причин захисника (коли його участь обов'язкова) або прокурора; неналежний рівень виконання вимог суду про доставку осіб, стосовно яких застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою; низький рівень правової грамотності населення і зловживання учасниками судочинства процесуальними правами.

Як зазначає Ю. Матейко: «Випадки відкладення судового розгляду у разі неприбуття учасників судового засідання можуть бути обов'язковими, або факультативними» [7, с. 5]. Так, при неприбутті обвинуваченого, прокурора, захисника чи перекладача судові засідання не можна продовжувати (розпочинати). Проте, якщо не прибув, наприклад, свідок, то необхідно з'ясувати причину неявки і значення показань такого учасника судового розгляду для встановлення обставин кримінального провадження. Тобто, неприбуття всіх інших учасників судового розгляду крім прокурора, обвинуваченого, його захисника та перекладача, Ю. Матейко, пропонує за доцільне вважати факультативною підставою для відкладення [7, с. 5].

Розглядаючи можливість застосування до учасників кримінального судочинства положень, що стосуються наслідків їх нез'явлення у судові засідання, в частині відповідальності за невиконання процесуальних обов'язків, О. Сеньков пропонує класифікувати причини неявки в судові засідання на три групи: 1) ненавмисні (коли особа взагалі не знала про необхідність прибуття до суду, наприклад, якщо до особи виклик в суд не доведений); 2) умисні (коли

особа з тих чи інших причин умисно ухиляється від явки до суду); 3) поважні (коли особа своєчасно повідомлена про її виклик до суду, але не може подолати обставини, що перешкоджають явці до суду) [8, с. 16].

Як зазначено в листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 5 жовтня 2012 р. № 223-1446/0/4-12 (далі — Лист ВССУ від 5 жовтня 2012 р. № 223-1446/0/4-12), поважними причинами відсутності учасника кримінального провадження в судовому засіданні (перелік поважних причин, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення зазначається, крім іншого, у тексті повістки про виклик) відповідно до ст. 138 КПК України є неможливість такої особи прийти у судові засідання у зв'язку із: 1) затриманням, триманням під вартою або відбуванням покарання; 2) обмеженням свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; 3) обставин непереборної сили (епідемії, військові події, стихійне лихо тощо); 4) відсутності особи за місцем проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; 5) тяжкої хвороби або перебування у закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю (за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад); 6) смерті близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозної загрози їхньому життю; 7) несвоечасного одержання повідомлення про виклик та 8) інших обставин, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик (абз. 5 п. 1 Листа) [5].

Зі змісту ст. 138 КПК України перелік причин, які є поважними у випадку відсутності учасника кримінального

провадження в судовому засіданні, — не чітко визначений, адже в ньому зазначено: «інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик» [1].

При *непрібутті (недоставленні) обвинуваченого* у судове засідання суд зобов'язаний прийняти рішення, яке одночасно має бути спрямованим на недопущення порушення права обвинуваченого на захист, особисту участь в судовому засіданні і на судочинство в розумні строки. Адже непрібуття (недоставлення) обвинуваченого у судове засідання — це не лише перешкода для судового розгляду та підстава для його відкладання, але й одна з причин тривалого руху кримінального провадження у стадії судового розгляду.

Як зазначає Ю. Матейко (і з цим варто погодитися), непрібуття обвинуваченого за викликом у судове засідання належить до обов'язкового відкладання судового засідання [7, с. 5]. Частина 1 ст. 322 КПК України встановлює, що: «якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судове засідання, суд відкладає судовий розгляд, призначає дату нового засідання і вживає заходів до забезпечення його прибуття до суду» [1].

Матеріали кримінальних проваджень свідчать, що непрібуття у судове засідання обвинувачених часто зумовлене тим, що вони (обвинувачені) намагаються сховатися від правосуддя, або відстрочити розгляд кримінального провадження. Метою таких дій може бути як закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, так і зниження соціальної небезпеки злочину. Непоодинокими є й випадки непрібуття в судове засідання у зв'язку із віддаленістю проживання, погодними умовами.

У випадку непрібуття обвинуваченого в судове засідання важливим є чітке розуміння необхідності установлен-

ня двох важливих юридичних фактів — «ухилення обвинуваченого від явки на виклик суду» та «зникнення обвинуваченого», що тягнуть за собою не менш важливі правові наслідки. Адже з цих юридичних фактів постає питання про необхідність чергового відкладання судового розгляду, призупинення кримінального провадження або ж здійснення спеціального судового провадження.

У ч. 5 ст. 139 КПК України зазначено, що «Ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (непрібуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим та оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження» [1].

Зі змісту цієї норми випливає, що, по-перше, для того аби обвинувачений вважався таким, що ухиляється від явки на виклик суду, він повинен без поважних причин не прийти до суду як мінімум тричі, через що судом щоразу здійснювалося відкладання судового розгляду. По-друге, таке ухилення обвинуваченого є підставою для здійснення спеціального судового провадження. По-третє, системний аналіз вищезазначеної норми (ч. 5 ст. 139 КПК України) з іншими нормами КПК України (ч. 2 ст. 134, ст. ст. 135-138, ч. 2 ст. 297-1, ч. 3 ст. 323 КПК України) [1] дає підстави констатувати, що у випадку ухилення обвинуваченого від явки до суду мають бути достовірні відомості, що обвинувачений знає або повинен був знати (умисне форма вини) про судове провадження щодо нього і належним чином повідомлений про дату, час і місце судового розгляду в його кримінальному провадженні і, що ухиляється він саме від прибуття до суду і, що причина його нез'явлення у судове засідання — неповажна.

Установлення факту зникнення обвинуваченого та відсутності даних про

місце його перебування можливе за наявності відповідних матеріалів, зокрема, інформації поліції, прокуратури, письмових повідомлень відділень поштового зв'язку, письмових заяв родичів, сусідів обвинуваченого тощо (абз. 3 п. 9) [6].

Одна лише обставина, що обвинувачений відсутній за місцем проживання і навіть порушив обраний щодо нього запобіжний захід, наприклад, застава, при відсутності відомостей про його повідомлення про необхідність явки до суду не завжди буде підставою для спеціального судового провадження.

За таких обставин справи остаточному висновку про те, що підсудний ухиляється від прибуття у судове засідання і прийняттю рішення про спеціальне судове провадження можуть передувати неодноразові відкладення судового розгляду через умисне не прибуття на виклик обвинуваченого до суду без поважних на те причин як мінімум три рази (тобто через умисне ухилення від явки на виклик суду).

Ухилення обвинуваченого від суду, тобто не менше як тричі нез'явлення його без поважних причин у судове засідання, може виступати підставою для зупинення судового провадження: «У разі якщо обвинувачений ухилився від суду суд зупиняє судове провадження щодо цього обвинуваченого до його розшуку і продовжує судове провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб», — йдеться у ст. 335 КПК України [1]. Під ухиленням від слідства або суду з погляду застосування ст. 335 КПК України слід розуміти будь-які умисні дії, вчинені обвинуваченим з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу,

зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, перебування в тайнику, імітація своєї смерті тощо).

До обвинуваченого, який при відсутності поважних причин не прибув у судове засідання, суд може застосувати найбільше примусових заходів впливу, ніж до інших учасників кримінального провадження. Так, поряд із ч. 1 ст. 323 КПК України, де зазначено, що до обвинуваченого, який не прибув у судове засідання, суд може постановити ухвалу про застосування заходів примусового приводу або (та) ухвалу про накладання грошового стягнення [1], законодавець передбачає можливість застосування до обвинуваченого більш суворого, ніж уже в нього є, запобіжного заходу.

Судом вживаються заходи щодо примусового приводу обвинувачених. Виконання примусового приводу покладається на відповідні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань (ч. 1 ст. 143 КПК України) [1]. У деяких випадках зазначено, що причиною невиконання примусових приводів є відсутність транспорту у вищезазначених підрозділів; несприятливі погодні умови; невідповідність адреси, вказаної в матеріалах справи, місцю фактичного проживання. У випадках, коли місцезнаходження обвинуваченого встановити неможливо і примусовий привід не дає позитивних результатів, судом оголошується розшук обвинуваченого, що зумовлює, як уже зазначалося вище, необхідність зупинення судового розгляду кримінального провадження щодо обвинуваченого.

Неприбуття прокурора. Відсутність у судовому засіданні прокурора (незалежно від поважності причин), в усіх без винятку випадках, належить до підстав обов'язкового відкладення судового розгляду. Про це свідчить імператив-

ність двох норм — «Участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених цим Кодексом» (ч. 3 ст. 36 КПК України); «Якщо в судове засідання не прибув за повідомленням прокурор ..., суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття ... до суду» (ч. 1 ст. 324 КПК України) [1]. Як бачимо, ці норми прямо закріплюють обов'язковість участі прокурора у судовому розгляді кримінального провадження. Відступлення від даної законодавчої вимоги є неможливим за жодних обставин і тягне за собою скасування судового рішення у даному кримінальному провадженні, ухваленого без участі прокурора (окрім справ приватного обвинувачення).

Ще однією підставою для відкладення судового розгляду є заміна прокурора. Хоч у чинному КПК України відсутня норма, яка б прямо вказувала на відкладення судового розгляду через заміну прокурора, про те це логічно випливає з аналізу процесуальних норм. Так, у ч. 2 ст. 324 КПК України і ч. 3 ст. 37 КПК України мова йде про заміну прокурора у разі неможливості його подальшої участі в судовому провадженні: «Якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, ... , повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури» [1]. Законодавець у ч. 4 ст. 324 КПК України передбачив обов'язок суду надати прокурору, який раніше не брав участі у судовому провадженні (яким здійснено заміну прокурора), «час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні» [1], а, отже, на кло-

потання прокурора зобов'язаний відкласти для цього судовий розгляд.

Випадки відкладення судового розгляду у зв'язку з неявкою прокурора не є поширеними в судовій практиці, як це має місце з іншими учасниками кримінального провадження. І, як правило, є поважними. У переважній більшості — це перебування у відраженні або ж співпадіння часу судового розгляду двох кримінальних проваджень, участь в яких прокурор зобов'язаний брати. В останньому випадку він вимушений клопотати перед судом про необхідність відкладення одного із судових проваджень задля того, щоб взяти участь в іншому.

У випадку нез'явлення без поважних причин у судове засідання прокурора суд позбавлений права застосувати щодо нього такі примусові заходи впливу як привід та грошове стягнення. Це випливає із змісту ст. 139 КПК України — «Наслідки неприбуття на виклик» [1]. У той же час суд вправі порушити питання про відповідальність прокурора перед органами, які уповноважені притягнути його до дисциплінарної відповідальності (ч. 4 ст. 324 КПК України) [1], а саме: перед Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів (ч. 1 ст. 43 та ст. 44 Закону України «Про прокуратуру») [3]. Вважаємо, за доцільне впровадження на законодавчому рівні необхідність постановлення судом ухвали про накладання грошового стягнення на прокурора (як це суд робить стосовно більшості учасників кримінального провадження — потерпілого, свідка, цивільного відповідача), який не з'явився без поважних причин у судове засідання, через що останнє було відкладено. Дана законодавча новела відповідає б ідеї правової рівності усіх учасників кримінального провадження, в тому числі й в питанні їх відповідальності.

Найчастішою причиною відкладення судових розглядів є *неприбуття захис-*

ника. Якщо неприбуття обвинуваченого, свідків і перекладача можна виправдати низьким рівнем правосвідомості і відповідальності, то щодо адвокатів таке виправдання є неможливим. Будучи професійним юристом, що здійснює захист прав та інтересів учасників процесу, адвокат не може не розуміти всієї важливості своєчасного розгляду кримінальної справи по суті.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4] і ст. 42 Правил адвокатської етики «Представляючи інтереси клієнта або виконуючи функцію захисника в суді, адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог чинного процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, про судоустрій і статус суддів, іншого законодавства, що регламентує поведінку учасників судового процесу, а також вимог Правил» [2].

«Захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, — також і цей орган (установу)» — зазначено в ч. 2 ст. 47 КПК України [1].

У той же час чинне кримінально-процесуальне законодавство участь захисника в судовому засіданні не відносить до обов'язкових умов судового розгляду, надаючи обвинуваченому право в будь-який момент судового провадження у письмовій формі відмовитися від його допомоги, за виключенням випадків, передбачених ст. 52 КПК України (передбачають обов'язкову участь захисника) [1], у тому числі, коли мова йде про участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусо-

вих заходів медичного характеру (ст. 507 КПК України) [1].

У випадках, коли адвокат не має можливості з'явитися в судові засідання (хвороба, відрядження, зайнятість в іншому процесі, призначеному раніше), і своєчасно повідомляє суд про причини неявки, суд визнає причини поважними і не застосовує заходів реагування, таких як звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (ч. 1 ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4] щодо притягнення захисника до дисциплінарної відповідальності (ч. 4 ст. 324 КПК України) [1].

У випадку відмови від захисника та заміни його іншим, а також надання судом новому захиснику часу, достатнього для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки його до участі в судовому засіданні, — хоч це прямо і не зазначено в кримінально-процесуальному законодавстві (насамперед, у ст. 324 КПК України), але фактично також є підставами для відкладення судового розгляду [1].

Тож захисник належить до осіб, відкладення судового розгляду у випадку неприбуття яких у судові засідання, залежить від причин неприбуття і думки учасників процесу. Більше того, висновки про неможливість судового розгляду внаслідок нез'явлення у судові засідання конкретного захисника, насамперед, залежить від думки з цього приводу обвинуваченого, а потім лише від причин його неприбуття до суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 325 КПК України у разі *неприбуття до суду потерпілого*, якого було належним чином повідомлено про судовий розгляд, і якщо відсутні будь-які поважні причини його неявки, а також клопотання про відкладення судового розгляду у зв'язку з його неприбуттям, суд має право, заслухавши думку інших учасників судового провадження, ухвалити рішення про проведення судового розгляду без потерпілого [1]. Проте є окремі винятки з

цього правила. Наприклад, якщо кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення або у судовому провадженні розглядається угода про примирення потерпілого з підозрюваним, обвинуваченим чи ухвала про відмову у її затвердженні тощо. За таких обставин суд зобов'язаний прийняти рішення про відкладення судового розгляду. У випадку наявності неповажної причини нез'явлення потерпілого на судовий виклик до нього є можливим лише застосування грошового стягнення (ст. 139 КПК України) [1].

Повторне нез'явлення потерпілого на належним чином здійснений виклик суду, «без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення та висловлення потерпілим згоди на підтримання обвинувачення в суді (у такому випадку кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного) прирівнюється згідно з ч. 6 ст. 340 КПК до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням» — наголошено в Листі ВССУ від 5 жовтня 2012 р. № 223-1446/0/4-12 (абз. 10 п. 1 Листа) [5].

Часто неявка потерпілих пов'язана з тим, що вони не зацікавлені в результаті розгляду справи по суті, оскільки завдані ним збитки відшкодовано, або, не чекаючи відшкодування, не вважають за потрібне з'являтися до суду. Частими є випадки, коли потерпілі змінюють місце проживання (наприклад, у зв'язку із закінченням строку оренди житлового приміщення, виїзду потерпілого на постійне місце проживання або на роботу в іншу місцевість в межах країни або ж в іншу країну), не повідомляючи про це ані слідство, ні суд. У таких випадках суд опиняється у скрутному становищі, оскільки немає жодних можливостей вплинути на потерпілого, що не обмежений у фізичному пересуванні.

При цьому до потерпілого не може бути застосований привід.

Що стосується питання необхідності відкладення судового розгляду у випадку *не прибуття свідка, спеціаліста або експерта*, що належним чином були оповіщені судом про судові засідання, то у його вирішенні суд покладається на думку інших учасників кримінального провадження. За таких обставин суд може відкласти судовий розгляд, але лише після того, як здійснить допит інших свідків, що з'явилися (ч. 1 ст. 327 КПК України) [1].

Не цілком згідні з даним законодавчим положенням. Вважаємо, якщо на підставі ч. 1 ст. 68 КПК України у кримінальне провадження було залучено перекладача (сторонами, слідчим суддею чи судом) [1], то його участь є необхідною у всіх судових засіданнях. Особливо, коли мова йде про неволодіння обвинуваченим державною мовою. А тому нез'явлення з будь-яких причин у судові засідання перекладача має бути обов'язковою підставою для відкладення судового розгляду. Тим більше, що в Листі ВССУ від 5 жовтня 2012 р. № 223-1446/0/4-12 зазначено, що «у випадку неприбуття в судові засідання за судовим викликом перекладача суд, керуючись загальними засадами кримінального провадження, для реалізації обвинуваченим його права на захист, а також забезпечуючи рівність сторін кримінального провадження, відкладає судові засідання і вживає заходів для забезпечення його прибуття до суду (в разі неможливості сторони кримінального провадження залучити перекладача суд залучає його самостійно)» (абз. 12 п. 1 Листа) [5]. «... незабезпечення судом обвинуваченого, який не володіє мовою, якою здійснюється судочинство, перекладачем визнається відповідно до положень п. 1, 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. порушенням права обвинуваченого на за-

хист та підставою для скасування судового рішення, винесеного за наслідками такого розгляду», — зауважив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (абз. 12 п. 1 Листа) [5]. Усе це свідчить про необхідність внесення змін до ч. 1 ст. 327 КПК України, що стосуються правових наслідків неприбуття на виклик суду у судове засідання перекладача.

Вважаємо за доцільне також внести у положення ч. 1 ст. 327, ст. ст. 139-140 КПК України законодавчі зміни, які б у випадку нез'явлення у судове засідання без поважних причин свідка, спеціаліста, перекладача або експерта уповноважили суд накладати на них грошові стягнення та (або) застосувати щодо них привід. Бона сьогодні судані примусові заходи впливу може застосувати лише щодо свідка. Оскільки прибуття за викликом суду у судове засідання спеціаліста, перекладача, експерта є їх обов'язком («перекладач зобов'язаний прибути за викликом до суду» (ч. 3 п. 1 ст. 68 КПК України); «експерт зобов'язаний прибути до суду і дати відповіді на запитання під час допиту» (п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК України); «спеціаліст зобов'язаний прибути за викликом ... до суду і мати при собі необхідне технічне обладнання, пристрої та прилади» (п. 1 ч. 5 ст. 71 КПК України)) [1], що випливає із їх процесуального статусу, то відповідно законодавець повинен, на нашу думку, передбачити в КПК України відповідальність за невиконання ними через неповажні причини даного процесуального обов'язку.

Що стосується випадків *неприбуття* на виклик суду *представника уповноваженого органу з питань пробації*, який належним чином повідомлений про час і місце судового засідання, то законодавством визначено, що його неприбуття не перешкоджає судовому розгляду (ч. 3 ст. 327 КПК України) [1]. Зі змісту ч. 3 ст. 327 КПК України випливає, що: по-перше, що судовий розгляд має відбутися, неза-

лежно від поважності причин не з'явлення представника служби пробації; по-друге, законодавець не передбачив застосування жодного примусового заходу впливу за неповажність причини нез'явлення даного учасника кримінального провадження. Мабуть через те, що «бути присутнім під час проведення судового засідання» (п. 6 ч. 1 ст. 72-1 КПК України) [1] — це його право, а не обов'язок.

Висновки. Питання про відкладення судового засідання через неприбуття за викликом учасника кримінального провадження залежить від його процесуального статусу та конкретних обставин кримінального провадження. Умовно випадки відкладення судового розгляду у разі неприбуття учасників судового засідання можна поділяти на обов'язкові (наприклад, неприбуття перекладача, прокурора, обвинуваченого), або факультативні (наприклад, неприбуття представника, служби пробації, спеціаліста, експерта).

За будь-яких обставин, неприбуття на виклик суду у судове засідання перекладача (що уже є учасником даного кримінального провадження) як учасника конкретного кримінального провадження, є обов'язковою підставою для відкладення судового розгляду, а тому це положення необхідно чітко прописати в ч. 1 ст. 327 КПК України.

Потрібно розширити коло учасників судового розгляду, до яких слід застосовувати примусові заходи впливу (накладання грошових стягнень і (або) здійснення приводу) за нез'явлення до суду з неповажних причин, а, відповідно, за відкладення із цих причин судового розгляду.

У подальших наукових розвідках варто дослідити відкладення судового розгляду в контексті проблемних аспектів: правових наслідків неприбуття у судове засідання цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників представника юридичної особи,

щодо якої здійснюється провадження; правових наслідків неприбуття у судові засідання представника служби пробації; визнання поважності або ж непо-

важності нез'явлення у судові засідання захисника (прокурора) через його задіяність у розгляді іншого кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (в редакції від 15 грудня 2017 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/paran416#n416>.
2. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року 09 червня 2017 року: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf.
3. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII (в редакції від 29 грудня 2017 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/paran416#n416>.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України 05 липня 2012 р. № 5076-VI (в редакції від 05 січня 2017 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/card2#Card>.
5. Про деякі питання порядку здійснення су-

- дового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 жовтня 2012 р. № 223-1446/0/4-12.
6. Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції: Постанова Пленуму Верховного суду України від 30 травня 2008 р. № 6 (в редакції від 24 жовтня 2008 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-08>.
7. Матейко Ю. М. Суть відкладання судового розгляду та його розмежування з іншими інститутами / Ю. М. Матейко // Часопис Академії адвокатури України. — 2012. — № 17 (4). — С. 1–9.
8. Сеньков А. А. Отложение и приостановление судебного разбирательства как общие условия : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А. А. Сеньков. — Ч., 2011. — 28 с.

REFERENCES:

1. *Kryminal'nyj procesual'nyj kodeks vid 13 kvitnja 2012 r. № 4651-VI (v redakcii' vid 15 grudnja 2017 r.)* [Criminal Procedural Code of Ukraine]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/paran416#n416>. [in Ukrainian],
2. *Pravyla advokats'koi' etyky, zatverdzeni Zvitno-vybornym z'izdom advokativ Ukrainy 2017 roku 09 chervnja 2017 roku* [Rules of lawyer's ethics, adopted by the Bar of Ukraine (09.06.2017)]. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf. [in Ukrainian].
3. *Pro prokuraturu : Zakon Ukrainy vid 14 zhovtynja 2014 r. № 1697-VII (v redakcii' vid 29 grudnja 2017 r.)* [On Proceusator's Office. The Law of Ukraine. 14.10.2014. № 1697-VII (under approval of 29.12.2017)]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/paran416#n416>. [in Ukrainian],
4. *Pro advokaturu ta advokats'ku dijal'nist' : Zakon Ukrainy 05 lypnja 2012 r. № 5076-VI (v redakcii' vid 05 sichnja 2017 r.)* [On the Bar and lawyer's assistance. The Law of Ukraine (05.07.2012; № 5076-VI (under approval 05.01.2017)]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/card2#Card>. [in Ukrainian].

5. *Pro dejaki pytannja porjadku zdijsnennja sudovogo rozgljadu v sudovomu provadzheni u pershij instancii' vidpovidno do Kryminal'nogo procesual'nogo kodeksu Ukrainy* [On certain issues of the procedure for conducting a trial in a court of first instance in accordance with the Criminal Procedural Code of Ukraine]. Lyst Vyshhogo specializovanogo sudu Ukrainy z rozgljadu civil'nyh i kryminal'nyh sprav vid 05 zhovtynja 2012 № 223-1446/0/4-12. [Letter of the Highest Specialized Court of Ukraine on the Examination of Civil and Criminal Cases dated October 5, 2012, No. 223-1446/0/4-12]. [in Ukrainian].
6. *Pro praktyku zastosuvannja kryminal'no-procesual'nogo zakonodavstva pry poperedn'omu rozgljadi kryminal'nyh sprav u sudab pershoi' instancii': Postanova Plenumu Verbovnoho sudu Ukrainy vid 30 travnja 2008 r. № 6 (v redakcii' vid 24 zhovtynja 2008 r.)* [About the practice of application of criminal-procedural legislation in the preliminary consideration of criminal cases in courts of first instance: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dated May 30, 2008 No. 6 (as amended on October 24, 2008)].

URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-08>. [in Ukrainian].

7. Matejko Ju. M. (2012). *Sut' vidkladannja sudovogo rozgljadu ta jogo rozmezhuвання z inslymy instytutamy* [The essence of the postponement of the trial and its delineation with other institutions]. *Chasopys Akademii advokatury Ukraїny* [Journal of the Academy of Advocacy of Ukraine]. 17 (4). P. 1–9. [in Ukrainian].

8. Sen'kov A. A. (2011). *Otlozhenye y pryostanovlenye sudebnogo razhyratel'stva kak obshhye uslovyja* [Deposition and suspension of court proceedings as general conditions]. *Avtoreferat dySSERTacyi na soyskanye uchenoj stepeny kandydata jurydycheskyh nauk* [Dissertation. Author's abstract on obtaining a scientific degree of the candidate of legal sciences]. Ch. 28 p. [in Russian],



УДК 343.148:338.982

Федчишина Віолетта Віталіївна

*Професор кафедри оперативної-розшукової діяльності
Університету ДФС України,
кандидат економічних наук*

**КАТЕГОРИЧНИЙ
І УМОВНО-КАТЕГОРИЧНИЙ ХАРАКТЕР
ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА-ЕКОНОМІСТА
ЯК ДОКАЗ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
ОКРЕМІ НАУКОВІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

Fedchyshyna V. V. Categorical and Conditional Categorical Conclusions of the Expert-economist as Evidence in Criminal Proceedings: Some Scientific and Practical Aspects

Abstract. The article is devoted to the study of the categorical and conditional-categorical forms of the conclusion of the expert — an economist as evidence in criminal proceedings. On the basis of the conducted scientific and practical analysis systematized the study of scientific and practical aspects of the use of the conclusion in categorical and conditionally categorical forms as evidence.

Key words: *the conclusion of the expert-economist, the task, the object of the research, the collected evidence.*

Гносеологічна сутність висновку експерта, використання в процесі дослідження спеціальних економічних знань, процесуальна рівнозначність всіх видів і джерел доказів при розслідуванні економічних правопорушень надають висновкам судово-економічної експертизи особливої ваги.

Дискусія про використання в процесі доказування висновку експерта має давню історію.

Відповідаючи вимогам, законодавчо визначеним ст. 102 КПК, ст. 82 КАСУ, ст. 60 ЦПК, ст. 42 ГПК України, структурно висновок експерта складається з трьох частин: вступної, дослідницької та висновків по результатах дослідження поставлених перед експертом питань.

Зміст заключної частини висновків, як визначено статтею 3 Закону України «Про судову експертизу», повинен відповідати поставленим перед експертом питанням, бути точним і ясним результатом експертного дослідження, проведеного із дотриманням принципів за-

конності, незалежності, об'єктивності та повноти дослідження.

Роботи вітчизняних і зарубіжних вчених Т. В. Аверьянкової, Р. С. Белкіна, А. Й. Вінберга, В. Г. Гончаренка, А. В. Іщенко, Є. П. Іщенко, Н. І. Клименко, В. К. Лисиченка, Н. Т. Малаховської, О. Р. Россинської, М. Я. Сегая, М. В. Салтевського, Е. Б. Сімакової-Єфремян, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітька, М. Г. Щербаковського та інших визначили закономірності формування і розвитку висновку судового експерта, розкрили структуру, вчення, об'єкти дослідження та багато іншого. Однак, враховуючи окремі прогалини та неточності понятійного апарату, прогресивні новації процесуального законодавства в Україні дають можливість застосування учасниками кримінального провадження спеціальних економічних знань для забезпечення повноти доказів у кримінальному провадженні.

Висновок експерта відображає об'єктивні дані, отримані результати та

їх експертну оцінку, обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання (п/п. 6, 7 п. 1 ст. 102 КПК України).

Підходи до оцінки висновків судового експерта-економіста суттєво різняться від оцінки інших доказів: це пізнання фактичних даних економічної діяльності, яке здійснюється на підставі використання спеціальних економічних знань шляхом вирішення тактики, причин, умов, способів здійснення правопорушення особами, які притягують до кримінальної відповідальності.

В процесі розслідування і судового розгляду правопорушень у сфері економіки виникає потреба в дослідженні господарських операцій і економічних показників суб'єктів господарювання. Залежно від поставлених перед експертом завдань, формування наданих об'єктів дослідження та їх достатності, придатності, «характер висновку експерта може бути категоричним, умовним, вірогідним, альтернативним» [1].

Хоча дискусія щодо використання в процесі доказування заключної відповіді експертів у третьому розділі висновку експерта-економіста категоричних і умовно-категоричних форм висновку експерта має давню історію, вітчизняні вчені комплексно проблематику форм висновку експерта-економіста, зокрема, категоричних і умовно-категоричних, ще не досліджували.

Застосування різних форм висновків під час проведення судово-економічних експертиз обумовлюється редакцією поставлених на вирішення завдань та обсягу об'єктів дослідження.

Експерт-економіст в процесі дослідження наданих об'єктів судово-економічної експертизи — первинних бухгалтерських документів, неофіційної документації, облікових реєстрів, бухгалтерської, податкової та статистичної звітності, іншої інформації, відображеної в бухгалтерській документації, встановлює певні факти (обставини), які пов'язані з фінансово-господарськими

операціями, досліджує обґрунтованість їх здійснення і відображення по обліку. Зважаючи на те, що об'єкти містять дані про систему бухгалтерського, податкового обліку і звітності, про матеріальні, трудові і фінансові ресурси, процеси фінансово-господарської діяльності, дослідження судового експерта-економіста повинні ґрунтуватися на документах, якими оформлені і проведені по обліку господарські операції. І лише після цього експертом повинні враховуватися добуті і встановлені попереднім слідством чи судом дані, із врахуванням яких робиться висновок про їх вплив на результати фінансово-господарської діяльності.

Правильним є формування висновків, як писав В. М. Рогоза, коли експертом-економістом вирішуються питання щодо встановлення виявлених правопорушень та їх наслідків, а не правильність доказовості та обґрунтованості результатів ревізій чи перевірок. Правова оцінка висновків ревізій та експертиз надається виключно судово-слідчими органами [2, с. 196].

Керуючись вимогами Наказу МЮ України «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» від 08.10.98 № 53/5, з зареєстрованого в МЮ України 03.11.1998 р. за № 705/3145, експерту забороняється самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також вибирати вихідні дані для проведення експертизи, якщо вони відображені в наданих йому матеріалах неоднозначно (п/п. 2.3 п. 2).

Експерт ознайомлюється з усіма документами, матеріалами — доказами по справі. Однак, робити свою власну оцінку достовірності та ступеню доведеності обставин справи — ні, так як оцінка доказів є прерогативою судово-слідчих органів.

Аналіз експертної практики показує, що найбільшого на вирішення експерту ставляться питання, які передбачають надання висновків стосовно документального підтвердження фінансово-господарських операцій в категоричній формі. Висновок, який визначається, витікає і сформульований на підставі даних, наведених про результати дослідження по певному питанню в дослідницькій частині, і не містить протирічливих думок, є категоричним.

Категоричний висновок судового експерта — це безумовний висновок, судження, в якому незалежно від будь-яких умов виражається знання про предмет експертного дослідження та відповідь на поставлене перед експертом питання [3, с. 71].

З наукової і практичної точки зору факти, наведені в категоричному висновку, є доказом по справі, оскільки категоричний висновок:

- 1) дається по результатах дослідження експертом-економістом лише бухгалтерських документів та облікових реєстрів;
- 2) містить інформацію, необхідну для встановлення факту, який цікавить слідство або суд;
- 3) є свідченням повної впевненості експерта (спеціаліста) в отриманих результатах, в тому, що даний факт мав (або не мав) факту в дійсності, і заснований на обґрунтованому всебічному й об'єктивному дослідженні наданих об'єктів і матеріалів;
- 4) може бути позитивним або негативним, і дається на підставі застосування достовірних методів дослідження.

Категоричні висновки означають повну впевненість експерта (спеціаліста) в отриманих результатах, засновану на всебічному й об'єктивному дослідженні наданих об'єктів і матеріалів [4, с. 191].

На думку Р. С. Белкіна, ще в 1963 р. у виданій фундаментальній праці «Теорія доказів в радянському кримінальному процесі» під редакцією першого заступника Генерального прокурора СРСР

М. В. Жогіна в розділі «Висновок експерта», не варто забувати, що висновок експерта не зводиться тільки до формулювання висновку [5, с. 714–715, 726]. В процесі дослідження документів бухгалтерського обліку експерт дає їм оцінку, і на цій підставі встановлює певні факти, обставини, пов'язані з господарськими операціями, підставами для їх відображення. З юридичної точки зору — це факти, які містяться в категоричному висновку, і є доказами в рамках кримінального провадження, але їх необхідно розглядати із врахуванням показів обвинувачених і свідків, результатів зустрічних перевірок щодо фінансово-господарської діяльності контрагентів, висновків експертів інших спеціальностей, іншої документації, неофіційних або чорнових записів тощо.

Відповіді у заключній частині висновку експерта-економіста логічно впливають з дослідження матеріалів кримінального провадження.

Перевіряючи логічну обґрунтованість висновку експерта-економіста, слідчому і суду необхідно визначити, чи дають отримані в процесі дослідження дані достатню підставу для категоричного формування висновку експерта. П. П. Цветков вважає, що категоричний характер суджень експерта не гарантує достовірність його висновків. Йдеться про перевірку повноти і достатності бази для категоричного висновку [6, с. 179].

На думку П. З. Пошпоноса, «чим ми зовсім не хочемо сказати, що обґрунтованість і достовірність висновку експерта визначаються його категоричним характером» [7, с. 132].

Іноді обставини провадження змінюються або виникає необхідність доповнення категоричних висновків експерта-економіста, зроблених при дослідженні документів, із врахуванням додаткових умов — протоколів допитів, пояснень свідків тощо. Однак, як правило, пояснення і покази свідків зде-

більшого містять різні неоднозначні і суперечливі дані.

Здебільшого, умовно-категоричні висновки надаються при встановленні обставин, які не відображені в акті перевірки або ревізії, протоколах допитів обвинувачених і свідків. Аналіз експертної, слідчої і судової практики свідчить, що відомості, які викладені в бухгалтерських документах, можуть протирічати іншим матеріалам справи, або експерт на підставі бухгалтерських документів не може прийти до певного висновку — якщо різні примірники бухгалтерських документів містять різні відомості.

Інформація, яка міститься в такому висновку, обумовлена обставинами, які випливають із даних слідства і суду. Дослідницька частина висновку повинна містити дані і про достовірно встановлені в ході експертного дослідження факти, які можна врахувати при формуванні умовно-категоричного висновку.

Виходячи із загальних засад судово-експертної діяльності, умови повинні бути чітко визначені в питаннях та обґрунтовані у мотивувальній частині постанови про призначення.

Особливості надання судовим експертом-економістом по результатах дослідженого експертного завдання умовно-категоричного висновку, пов'язані, переважно, із виконанням завдання за наявності в питанні умови за допомогою слів: «якщо», «із врахуванням показів свідків, обвинувачених...», «із врахуванням висновків зустрічної перевірки про результати фінансово-господарської діяльності контрагента», «при умові», «за умови», «враховуючи, що слідством встановлено і доведено...» тощо.

Найчастіше умовно-категоричні висновки надаються у випадках:

1) із врахуванням показів обвинувачених осіб і свідків, що проходять по матеріалах кримінального провадження або справи;

2) із врахуванням висновків спеціалістів інших галузей знань — хімічної,

фізичної, почеркознавчої, будівельно-технічної, земельно-технічної товарознавчої експертизи, або експертизи інтелектуальної власності тощо;

3) використання неофіційної облікової документації або чорнових записів;

4) коли експерт-економіст на підставі бухгалтерської документації не може прийти до певного висновку;

5) коли одні і ті ж бухгалтерські документи, складені в декількох примірниках, містять різні дані (наприклад, у різних примірниках одних і тих же документів містять різні записи щодо вартості, кількості, номенклатури відпущеного товару).

Якщо умовою питання є використання інших галузей спеціальних знань, робиться тільки посилання на використані висновки, при цьому не наводяться їх відомості. Наприклад, із врахуванням висновків інших галузей знань, якщо використовуються висновки судово-будівельної експертизи щодо не підтвердження зазначених в первинних документах обсягів виконаних робіт та наданих послуг; почеркознавчих експертиз щодо виконання підписів у первинних документах іншими особами; товарознавчих експертиз щодо підтвердження невідповідності зазначеної в первинних документах вартості товарно-матеріальних цінностей тощо.

У випадку, що інвентаризаційний опис фактичної наявності товарно-матеріальних цінностей може бути оформлений правильно, проте, за показаннями обвинувачених і свідків інвентаризація проводилася формально, а фактична наявність залишків не перевірялась, лише формально в описі відображались облікові залишки товарно-матеріальних цінностей. Такі суперечливі дані матеріалів інвентаризації зумовлюють необхідність надання експертом умовно-категоричного висновку із врахуванням обставин кримінального провадження.

Умовно-категоричні висновки — це судження експерта, вирішення яких залежить від будь-якої умови.

Враховуючи, що відсутні методичні рекомендації щодо формування висновків з питаннями при вирішенні експертного завдання «при певній умові», вони базуються тільки на досягненнях експертної практики.

Чинними нормами це не регламентовано, хоча неоднозначність розуміння цієї проблематики породжує різне трактування і особами, які призначають проведення таких експертиз, і судовими експертами-економістами.

Умовно-категоричний вид висновків експерта-економіста розглядаються слідством або судом обов'язково в сукупності із усіма зібраними по справі доказами.

Тобто, умовно-категоричний висновок містить умову, яка може бути прийнята слідчим або судом в якості доказу. Доведення цих обставин в кінцевому вирішенні питання про їх доказове значення знаходиться поза межами експертного дослідження. З'ясування цих обставин і вирішення питання про їх доказове значення знаходяться за межами експертного дослідження, і, як правило, пов'язано з використанням документів бухгалтерського обліку та інших матеріалів справи. Із залученням такої інформації, яка обумовлена обставинами, які витікають із даних слідства або суду, формується умовно-категоричні висновки. Чітке визначення умови у поставленому експертному завданні вимагає конкретизації фактів, які повинен враховувати експерт.

Враховуючи природу висновку експерта як джерела доказів, оскільки висновки експерта в багатьох випадках відіграють суттєву роль у кримінальному провадженні, слідчий, прокурор, суддя повинні з особливою ретельністю оцінювати експертний висновок із врахуванням всіх особливостей у категоричній і умовно-категоричній формі з позицій його відносності, допустимості і достовірності. І хоча багато науковців вважають, що умовно-категоричний висновок судового експерта-економіста не може використовуватися в процесі доказування, тільки за таких умов цей висновок може розглядатися як достовірний.

На думку М. С. Строговича, якщо експерт в основу своїх висновків на основі використання спеціальних знань бере не тільки результати досліджень відповідного об'єкта, а й покази свідків, він здійснює оцінку показів, тобто, виходить за межі своєї компетенції [8].

Таким чином, доказове значення має лише категоричний висновок експерта-економіста; вірогідні висновки та припущення не можуть бути покладені в основу обвинувального висновку та вироку — визначено в Методиці «Методи, способи та прийоми, які використовуються при проведенні судово-економічних експертиз».

Межі поставленої в питанні умови визначені слідством чи судом, які несуть відповідальність за формування доказової бази, а висновки судових експертів-економістів носять умовно-категоричну форму. За інших обставин висновок не може виступати доказом, і це зумовлює необхідність подальших наукових розробок.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Узагальнення ВССУ: судові експертизи. Узагальнення судової практики про застосування судами кримінально-процесуального законодавства при призначенні судових експертиз і використання їх висновків у кримінальному судочинстві у 2010 році [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://zakon.osmark.com.ua/узагальнення-вссу-судові-експертизи>.
2. Рогоза В. М. Щодо питань які ставляться на вирішення судово-економічної експертизи (по матеріалах узагальнення практики призначення експертиз / В. М. Рогоза // Криміналістика и судебная экспертиза. — К.: Министерство юстиции Украины, 2008. — Вып. 54. — 248 с.
3. Словник основних термінів судових експертиз (теорія, організація та норматив-

но-правове регулювання) / В. М. Шерстюк (кер. авт. кол.), В. В. Лук'яненко. — Сімферополь: КримНДІСЕ, 2009. — С. 127.

4. Методика «Методи, способи та прийоми, які використовуються при проведенні судово-економічних експертиз». / Дніпропетровський НДІСЕ Міністерства юстиції України. Реєстр методик проведення судових експертиз. Рік створення методики 2003. Дата прийняття рішення про державну реєстрацію 03.03.2010. № 261, реєстраційний код 11.0.08.

5. Жогин Н. В. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред.

Н. В. Жогин. — Изд. 2-е, испр. и доп. — М.: Юридическая литература, 1973. — 736 с.

6. Цветков П. П. Доказательственное заключение отдельных видов заключения эксперта // Ученые записки ЛГУ. Серия юридических наук. — 1956. — Вып. 8, № 202. — С. 261.

7. Пошюнас П.-З. К. Применение бухгалтерских познаний при расследовании и предупреждении преступлений. — Вильнюс: Издательство «Минтис», 1977. — 198 с.

8. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. — Т. 1. — С. 441.

REFERENCES:

1. *Uzabalnennia VSSU: sudovi ekspertyzy. Uzabalnennia sudovoi praktyky pro zastosuvannia sudamy kryminalno-protsesualnobo zakonodavstva pry pryznachenni sudovykh ekspertyz i vykorystannia yikh v ysnovkiv u kryminalnomu sudochynstvi u 2010 rotsi.* URL: <https://zakon.osmark.com.ua/uzagalnennia-vssu-sudovi-ekspertyzi>. [in Ukrainian].

2. Rohoza V. M. (2008). *Shchodo pytan yaki stavlyatsia na vyrishennia sudovo-ekonomichnoi ekspertyzy (po materialakh uzabalnennia praktyky pryznachennia ekspertyz).* Kryminalistyka i sudebnaia ekspertiza. 54. K. Mynysterstvo yustytysii Ukrainy. 248 p. [in Ukrainian].

3. Sherstiuk V. M., Lukianenko V. V. (2009). *Slovnyk osnovnykh terminiv sudovykh ekspertyz (teoriia, orbanizatsiia ta normatyvno-pravove rebuliu-vannia).* Simferopol. KrymNDISE. P. 127. [in Ukrainian].

4. *Metodyka «Metody, sposoby ta pryomy, yaki vyko-rystovniutsia pry provedenni sudovo-ekonomichnykh*

ekspertyz». Dnipropetrovskiy NDISE Ministerstva yustytysii Ukrainy. Reiestr metodyk provedennia sudovykh ekspertyz. Rik stvorennia metodyky 2003. Data pryiniattia rishennia pro derzhavnu reiestratsiiu 03.03.2010. № 261, reiestratsiinyi kod 11.0.08.

5. Zhogin N. V. (1973). *Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugovnom processe.* Izd. 2-e, ispr. i dop. M. Juridicheskaja literatura. 736 p. [in Russian].

6. Tsvetkov P. P. (1956). *Dokazatel'stvennoe zakli-uchenye otdelnykh vidov zakliucheniya eksperta.* Uchenye zapysky LHU. Seriya yurydicheskyykh nauk. V. 8. № 202. P. 261. [in Russian].

7. Poshunas P.-Z. K. (1977). *Prymeneniye bukh-halterskykh poznanii pry rassledovanii y preduprezh-denii prestuplenii.* Vylnius. Yzdatel'stvo «Myntys». 198 p. [in Russian].

8. Strohovich M. S. (1968). *Kurs sovetskogo uholovnoho protsessu.* M. Nauka. V. 1. P. 441. [in Russian].



УДК 343.9.01

Кікалішвілі Марія Вікторівна

*Доцент кафедри кримінального права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПСИХОЛОГІЧНІ ТЕОРІЇ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ: ЕКЗИСТЕНЦІЙНО-ГУМАНІСТИЧНИЙ ПІДХІД

Kikalishvili M. V. Psychological Theories of Deviant Behavior: An Existential-Humanist Approach

Abstract. The article is devoted to the study of psychological theories of deviant behavior, namely, their existential — humanistic direction. It is proved that existential-humanistic psychology emphasizes the higher manifestations of the human personality, such as its spiritual being and self-actualization. It is argued that deviant behavior can be considered as a consequence of existential problems of the individual and violations of her spiritual development.

Key words: *existential-humanistic direction, meaning of life, anomalous person, existential vacuum, human consciousness, system of values, actualization, positive attitude, attitude towards self, self-actualization, human loneliness.*

Постановка проблеми. В статті розглядається екзистенціонально-гуманістичний підхід до формування девіантної поведінки. Екзистенціонально-гуманістичний напрямок розглядає девіантну поведінку через сутнісні характеристики людини.

Аналіз досліджень та публікацій. Дослідженням екзистенціонально-гуманістичних аспектів формування девіантної поведінки займався В. Франкл, К. Роджерс, А. Маслоу, Е. Фромм. Водночас сучасних досліджень з даної проблематики вкрай мало.

Метою статті є дослідження екзистенціонально-гуманістичних аспектів формування девіантної поведінки.

Основні результати дослідження. Одним із перших, хто досліджував екзистенціонально-гуманістичний аспект формування девіантної поведінки, був В. Франкл — австрійський психіатр і психолог. Він розумів специфічні людські характеристики — як духовність, свобода і відповідальність [4]. Духовне буття людини передбачає осмислене існування у формі вільного самовизна-

чення в світі цінностей (з урахуванням об'єктивних обставин її життя), за що вона несе відповідальність перед своєю совістю і Богом. Проблеми поведінки так чи інакше пов'язані з дефіцитом розглянутих якостей, тобто з проявами бездуховності.

На думку В. Франкла, фундаментальною мотиваційною силою в людях є прагнення до сенсу. Людям потрібно виявляти сенс, те заради чого варто було б жити. «Сенс не можна дати, його потрібно знайти» [4, с. 37], оскільки він унікальний для кожної людини і може бути знайдений тільки самою людиною. Якщо вона не бачить сенсу в чомусь окрім себе, виживання в екстремальній ситуації безцільно, безглуздо і неможливо. Гіперрефлексія (надмірна саморефлексія) і гіперінтенція (надмірна увага до задоволення своїх бажань) — два головних способи, які люди використовують, щоб не виходити за рамки свого Я. Сенс за межами себе можна знайти трьома різними шляхами: 1) щось робити, давати життя (цінність творчості), 2) щось брати від

життя (цінність переживання), 3) займати певну позицію по відношенню до долі, яку не можна змінити (цінність відносин). Крім того, переживання, що мали місце в минулому, і релігія — це ще дві області, в яких люди можуть виявити сенс.

Коли прагнення до сенсу фрустроване (заблоковане), виникає стан екзистенційної фрустрації. Апатія і нудьга — її головні характеристики. Екзистенційна фрустрація сама по собі не є ані патологічною, ані патогенною. Тривога людей, навіть їх відчай, обумовлені марними пошуками сенсу життя, — це скоріше духовні лиха, ніж хвороба. Відчуття безглуздості життя одночасно може бути ознакою інтелектуальної щирості і чесності [1, с. 7].

Нормальність і аномальність особистості, на думку В. Франкла, визначаються особливостями її позиції по відношенню до життя, смерті і своєї долі. «Страждання, вина і смерть — триєдність людського існування — жодною мірою не применшують сенсу життя, але, навпаки, завжди можуть трансформуватися в щось позитивне» [4, с. 23]. Здійснюючи сенс, людина реалізує сама себе. «Здійснюючи ж сенс, пов'язаний зі стражданням, ми реалізуємо саме людське в людині» [4, с. 43].

В. Франкл позначає позицію аномальної особистості як фаталістичну. В цьому випадку людина не розглядає себе як відповідальну за самовизначення в цінностях і, отже, як активного учасника свого власного життя. Внаслідок цього вона дозволяє різним — природним, соціальним і психологічним детермінантам визначати свій життєвий шлях. Сама ж людина в даному випадку страждає від відчуття безглуздості, спустошеності і марності. Стан внутрішньої порожнечі В. Франкл назвав екзистенційним вакуумом. Екзистенційна фрустрація і екзистенційний вакуум — безпосередні причини особливих «ноогенних неврозів». В. Франкла

визначає ноогенний невроз як «такий, який викликається духовною проблемою, моральним чи етичним конфліктом» [4, с. 312].

Екзистенційний вакуум не тільки викликає почуття безглуздості і невроз у окремих людей, а й породжує такі суспільні лиха, як депресія, наркоманія та агресія, щодо яких автор використовує термін «масова невротична тріада». Наприклад, самогубство, на думку В. Франкла, на 85 % є наслідком екзистенційної фрустрації. Що стосується наркоманії, то люди, що мають низькі життєві цілі (або не мають їх взагалі), з більшою ймовірністю будуть шукати сенс в наркотиках, ніж ті люди, які мають чітко визначені високі цілі у житті. Агресивними люди стають тоді, коли їх захоплюють почуття порожнечі і безглуздості. В. Франкл вважає, що екзистенційний вакуум і екзистенційна фрустрація з кожним роком поширюються всі більше. Молоді люди явно страждають від нестачі позитивних зразків для наслідування [1, с. 7].

Таким чином, відповідно до поглядів В. Франкла, девіантна поведінка виникає тому, що люди придушують свою духовність. Допомога людині з девіантною поведінкою, означає допомогти їй усвідомити своє духовне Я і прийняти відповідальність за свою долю, з подальшим відкриттям її сенсу свого існування.

До екзистенційної психології тісно примикає гуманістична психологія. Її прихильники виходять з того, що при реакції індивіда на різні зовнішні обставини істотне значення має особистісна інтерпретація ситуації. В залежності від того, як саме людина осмислює ті чи інші соціальні взаємодії, вона може діяти або «нормально», або, навпаки — «девіантно». Увага акцентується на утриманні людської свідомості: як різні уявлення, погляди, відносини, ідеї впливають на поведінку людини. Це змушує звертатися до проблеми загаль-

ного світосприйняття, найважливішою складовою якою є система цінностей індивіда. Яскравим прикладом є клієнт-психологія (психотерапія) К. Роджерса. Ключове місце в цій системі займають поняття самості і самоактуалізації. Самість або Я-концепція — це сукупність уявлень людини про себе, які є результатом досвіду і безперервно змінюються протягом життя.

Я-концепція означає: організований, погоджений концептуальний ґештальт, побудований з перцепцій характеристик «я» або «мене» і перцепцій відносин «я» або «мене» до інших людей і до різних аспектів життя, а також цінностей, пов'язаних з цими перцепціями. Цей ґештальт доступний свідомості, хоча не обов'язково завжди усвідомлений. Це текучий і мінливий ґештальт, він процесуальний, але кожен раз утворює специфічну цілісність [2].

Поведінка індивіда залежить від «феноменального поля» (суб'єктивної реальності), а не від стимульної ситуації (зовнішньої реальності). Феноменальне поле кожного разу складається свідомими (символізованими) і несвідомими (несимволізованими) переживаннями. Я — частина феноменального поля, диференційована з урахуванням привнесених цінностей і норм.

Згідно теорії К. Роджерса, крім реального «я», його структури, існує ідеальне «я» — ким людина хотіла б бути. Коли символізовані переживання, що утворюють Я, достовірно відображають переживання організму, про людину говорять, що він адаптований, зрілий і повністю функціонує. Така людина приймає весь спектр організмичних переживань без почуття загрози або тривоги. Вона здатна до реалістичного мислення. Неконгруентність між Я і організмом змушує індивідів відчувати загрозу і тривогу. Їх поведінка набуває захисний характер, їх мислення стає обмеженим і ригідним. В теорії К. Роджерса розглядаються два прояви кон-

груентності. Один з них — наявність або відсутність конгруентності між реальністю, що суб'єктивно сприймається і зовнішньої реальністю — світом, як він є. Інший — ступінь відповідності між реальним і ідеальним «Я». У разі значних розбіжностей людина незадоволена і погано пристосована [1, с. 7].

Згідно теорії К. Роджерса, в організмі є основна тенденція — прагнення до актуалізації, ствердженню, посиленню себе. Ця актуалізуюча тенденція є вибірковою і спрямована на ті аспекти середовища, які сприяють конструктивному руху особистості до актуалізації, до завершеності та цілісності. Тобто, самоактуалізація сама по собі є мотивуючим фактором, що спонукає до активності, оскільки мета життя кожної людини полягає в тому, щоб стати самоактуалізованою, цілісною особистістю.

К. Роджерс висуває дві провідні потреби: в позитивному відношенні і у відношенні до себе. Перша розвивається, в силу турботи батьків в дитячому віці, друга формується, завдяки отриманню позитивного ставлення інших. Він акцентує увагу на тому, яким чином, особливо в дитинстві, оцінки індивіда з боку оточуючих збільшують розбіжності між переживаннями організму і переживаннями «Я». У випадку тільки позитивного відношення, відношення до себе нічим не обумовлюється, і залишається в злагоді з організмичною оцінкою. Але, оскільки оцінки з боку оточуючих не завжди позитивні, виникає дисонанс між організмичною оцінкою і переживаннями «Я». Негативні переживання мають тенденцію до виключення з Я-концепції, навіть якщо вони організмично валідні. Отже, Я-концепція виключається зі сфери організмичних переживань — індивід (дитина) намагається відповідати очікуванням оточуючих. Я-концепція, з часом, стає більш спотвореною через чужі оцінки. Організмичний досвід переживань суперечить Я-концепції, і пережи-

вається як загроза, породжуючи тривогу. Для захисту ж Я-концепції таким загрозливим переживанням надається перекручена символізація. К. Роджерс стверджує, що люди часто підтримують і намагаються посилити образ себе, який не відповідає реальності. В якості механізму, в цьому випадку виступає або виключення зі свідомості негативної інформації про себе або негативна інформація інтерпретуються індивідом так, щоб можливість цієї негативної оцінки все ж таки зберігалася [1, с. 7].

Самоактуалізація — прагнення особистості до зростання і розвитку відповідно до закладених в ній потенційних можливостей. Тенденція до самоактуалізації яскраво проявляється в людині і є ознакою особистісного благополуччя. Самоактуалізована особистість має ряд специфічних характеристик: відкритість новому досвіду, віру в свій організм, внутрішній локус контролю (самостійність, незалежність, відповідальність), прагнення існувати в процесі (зростання і розвиток). Нормальна (здорова) особистість відносно близька до ідеалу самоактуалізованої особистості [2].

Щодо аномальної особистості, то у неї процес самоактуалізації заблокований, хоча і можливий. Основна перешкода, на думку К. Роджерса, корениться в системі так званих умовних цінностей. Умовні цінності призводять до того, що людина ставиться позитивно до себе й інших людей тільки в разі їх відповідності якимось умовним ідеалам. У той час як при безумовному позитивному відношенні людина розглядається як вища цінність і заслуговує прийняття без будь-яких умов і відповідності ідеалам-вимогам.

Умовні цінності формуються в дитинстві в сім'ї, наприклад коли мати, використовуючи потребу дитини в любові і повазі, висловлює негативне ставлення до неї через невиконання конкретних вимог. Далі самоповага дитини буде залежати від нав'язаних цінностей матері і

можливості відповідати їм. Перебуваючи під жорстким впливом нав'язаних умовних цінностей, особистість по суті перетворюється на «маску-лічину».

Таким чином, для нормального розвитку людина повинна мати досвід самовираження. Навпаки, нереалістичні, спотворені уявлення про себе, суперечливий досвід, внутрішній конфлікт між потребою в самореалізації і залежністю від зовнішніх оцінок, — все це неминуче викликає проблемну поведінку. Отже, для подолання особистісних і поведінкових проблем необхідно стимулювати процес актуалізації, створюючи спеціальні умови — щирий інтерес до особистості, безумовне позитивне схвалення людини, безоціночне ставлення до неї.

Поняття самоактуалізації особистості є ключовим також для А. Маслоу [3]. Згідно з його поглядами, людина як цілісна система діє у відповідності з вродженими потребами, які реалізуються під впливом соціальних умов.

Потреби утворюють ієрархію — від нижчих до вищих: фізіологічні потреби; потреба в безпеці; потреби в любові і прихильності; потреби у визнанні та оцінці; потреби в самоактуалізації — реалізації потенціалів, здібностей і талантів людини.

Вищі потреби активізуються тільки тоді, коли задоволені нижчі. Самоактуалізація можлива для більшості людей, але досягають її лише одиниці. Такі люди — самоактуалізовані особистості — виступають прикладом нормального розвитку, оскільки максимально повно втілюють людську сутність [3, с. 197].

З концепції самоактуалізації випливають такі висновки. Однією з причин поведінки, що відхиляється може виступати блокування процесу самоактуалізації. Це може означати: фрустрацію базових потреб (перешкоди на шляху їх задоволення); індивідуальну фіксацію на потребах нижчих рівнів; недорозвиток вищих потреб або несприятливі

соціальні умови. Якщо в силу різних причин нормальна самоактуалізація через любов, творчість і духовність неможлива, вона може бути замінена самовираженням через девіантну поведінку.

Теорії Е. Фромма співзвучні аналізованим ідеям (незважаючи на його формальну належність до так званого «неофрейдизму»). Основна тема творчості Е. Фромма — людська самотність, викликана відчуженням від природи і від інших людей. Така ізоляція відсутня у тварин.

Ця тема тісно пов'язана з темою свободи, яку Е. Фромм, в цьому плані, розглядає, як негативну категорію. Будь-яке звільнення призводить (логічно) до більшого відчуття самотності і відчуженості. На думку Е. Фромма можливі два шляхи — об'єднатися з іншими на основі любові та співробітництва або шукати підпорядкування. Будь-яка будова (перебудова) суспільства — є реалізація спроби вирішення базового людського протиріччя. Воно полягає в тому, що людина одночасно є і частиною природи, і окремою від неї — це й тварина і людська істота одночасно. Тобто людина має і потреби (тварина), — і самосвідомість, розум, людські переживання (людина) [6].

В цьому плані розум і свідомість набувають характер тяжкої ноші, що є непосильною для людини, і такий дуалізм несе відтінок жалю про втрачену тваринність.

Е. Фромм виділяє п'ять базових потреб: 1) потреба в зв'язку з іншими — виникає з того, що людина вирвана з єдності з природою. Замість інстинктивних зв'язків, які мають тварини, людина змушена створювати власні відносини, причому найбільш задовільними виявляються ті, які засновані на продуктивній любові (взаємна турбота, повага, розуміння); 2) потреба в трансценденції — прагнення людини піднятися над своєю тваринною природою, стати не створінням, а творцем (при перешкодах

людина стає руйнівником); 3) потреба у вкоріненості — люди хочуть відчувати себе частиною світу, належати йому. Найбільш здоровий прояв цієї потреби — у відчутті спорідненості з іншими людьми; 4) потреба в ідентичності — потреба в унікальності своєї індивідуальності. Якщо ця потреба не реалізується у творчості, то може реалізовуватися в приналежності до групи або в ідентифікації з іншою людиною (приналежність будь-кому); 5) потреба в системі орієнтації — система орієнтирів, стабільний і послідовний спосіб сприйняття і розуміння світу [1, с. 7].

Ці потреби носять виключно людський характер. Причому вони не породжуються суспільством, а виникають еволюційно. Форми і способи задоволення цих потреб і розвиток особистості визначаються конкретним суспільством. Пристосування людини до суспільства — компроміс між внутрішніми потребами і зовнішніми вимогами. Існує п'ять типів соціального характеру, що визначають спосіб ставлення індивідів один до одного: рецептивний; експлуатуючий; накопичувальний; ринковий; продуктивний.

Пізніше Е. Фромм висунув інший дихотомічний спосіб класифікації характерів — біофільний (спрямований на живе) і некрофільний (спрямований на мертво). Єдина вихідна сила — життя, а інстинкт смерті вступає в дію, коли життєві сили фрустровані.

Важливо, щоб характер дитини виховувався у відповідності до вимог даного суспільства, щоб вона хотіла його збереження. Будь — яка зміна суспільного устрою веде до порушень в соціальному характері індивіда. Колишня його структура не відповідає новій дійсності, що посилює відчуття відчуженості. Останнє посилює небезпеку некритичного вибору (або прийняття від інших) способів порятунку від самотності.

Е. Фромм був переконаний, що: 1) людина володіє вродженою сутніс-

ною природою; 2) суспільство має існувати для того, щоб ця природа могла реалізуватися; 3) жодному суспільству це не вдалося; 4) це можливо в принципі.

На думку Е. Фромма, прагнучи до гармонії з собою і природою, людина змушена долати екзистенційні протиріччя. Це — дихотомія життя і смерті; конфлікт між прагненням до реалізації всіх можливостей і недостатня для цього тривалість життя; протиріччя між почуттям самотності і зв'язаності з іншими людьми. Людина не може усунути ці об'єктивні протиріччя, але може по-різному на них реагувати. Вона долає своє протистояння світу, почуття самотності і безсилля за допомогою різних механізмів. Ці механізми призводять до «втечі від свободи». Вони протистоять «позитивній свободі» — справжньому зв'язку зі світом через любов і працю [5; 6; 7].

Е. Фромм позначив перший механізм як авторитарний характер. Авторитарна особистість відмовляється від власного Я, від тягаря свободи і автономності. Її крайнім вираженням є садомазохістський комплекс. Найбільш повно цей тип втечі проявляється в тоталітарних державах, де маси симбіо-

тично зливаються з лідером. Другий механізм втечі — автоматизує конформізм, при якому людина повністю за своє тип особистості, запропонований їй соціальним шаблоном, втрачаючи індивідуальність. Третій шлях — деструктивність — пов'язаний з відчуженням від світу через його руйнування. На відміну від садизму деструктивність не прагне до панування, але вона перетворює все живе в мертво.

Висновки. Екзистенційно-гуманістична психологія робить акцент на вищих проявах людської особистості, таких, як її духовне буття і самоактуалізація. Духовне буття передбачає вихід за межі своєї особистості. Воно пов'язане з самовизначенням в людських цінностях, з визнанням важливості своєї індивідуальності і самореалізації. Воно проявляється у вищих почуттях, таких, як: свобода і відповідальність, обов'язок, співчуття, повага, інтерес, любов, надія, радість творчості. У разі девіантності ми спостерігаємо зовсім іншу картину. Тому поведінку, що відхиляється, безумовно, можна розглядати як наслідок екзистенціальних проблем особистості і порушень її духовного розвитку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Змановская Е. В Девиантология (Психология отклоняющегося поведения): Учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений [Электронный ресурс]. — 2-е изд., испр. — М.: Издательский центр «Академия», 2004. — Режим доступа: <http://medbookaide.ru/books/fold1002/book2109/p7.php>.
2. Роджерс Карл Р. Взгляд на психотерапию. Становление человека [Электронный ресурс]. — М.: Прогресс-Универс, 1994. — Режим доступа: <http://psycheresurs.ru/d/294831/d/rodzhers-k.-o-stanovlenii-lichnostyu.pdf>.
3. Сонин В. А., Шлионский А. В. Классики мировой психологии. Биографический энциклопедический словарь. — СПб.: Речь, 2001.
4. Франк В. Человек в поисках смысла [Электронный ресурс]. — М.: Прогресс, 1990. — Режим доступа: http://imwerden.de/pdf/frank1_chelovek_v_poiskakh_smysla_1990.pdf.
5. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности [Электронный ресурс]. — М.: АСТ, 2004. 635 с. — Режим доступа: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Psihol/from_an/index.php.
6. Фромм Э. Бегство от свободы [Электронный ресурс]. — М.: Аспект Пресс, 1990. — Режим доступа: <http://pramen.io/wp-content/uploads/2016/04/%D0%AD%D1%80%D0%B8%D1%85-%D0%80%D0%BE%D0%BC-%D0%91%D0%B5%D0%B3%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE-%D0%BE%D1%82-%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D1%8B.pdf>.
7. Фромм Э. Иметь или быть? [Электронный ресурс]. — М.: Прогресс, 1990. — Режим доступа: <http://www.lib.ru/PSIHO/FROMM/haveorbe.txt>.

REFERENCE:

1. Zmanovskaia E. V. (2004) *Deviantolobyya: (Psykholohyya otkloniainshebosia povedeniya)* [Deviantology (Psychology of Deviant Behavior)]. Ucheb. posobyie dlia stud. vyssh. ucheb. zavedenij, 2-e izd., ispr. M. Izdatelskij tsentr «Akademiiia». URL: <http://medbookaide.ru/books/fold1002/book2109/p7.php>. [in Russian].
2. Rodzhers Karl R. (1994). *Vzgliad na psykhoterapiyu. Stanovlenye cheloveka* [A look at psychotherapy. The formation of human]. M. Prohress-Univers. URL: <http://psycheresurs.ru/d/294831/d/rodzhers-k.-o-stanovlenii-lichnostyu.pdf>. [in Russian].
3. Sonyn V. A., Shlyonskiy L. V. (2001). *Klassiki mirovoi psikhologii. Biograficheskij entsyklopedicheskij slovar* [Classics of world psychology. Biographical Encyclopedic Dictionary]. Sankt-Peterburh. Rech. [in Russian].
4. Frankl V. (1990). *Chelovek v poiskakh smysla* [Human in search of meaning]. M. Prohress. URL: http://imwerden.de/pdf/frankl_chelovek_v_poiskakh_smysla_1990.pdf. [in Russian].
5. Fromm E. (2004). *Anatomiia chelovecheskoi destruktivnosti* [Anatomy of human destructiveness]. M. AST. 635 p. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Psihol/from_an/index.php. [in Russian].
6. Fromm E. *Behstvo ot svobody*. [Escape from Freedom]. Moskva, Aspekt Press, 1990. URL: <http://pramen.io/wp-content/uploads/2016/04/%D0%AD%D1%80%D0%B8%D1%85-%D0%A4%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%BC.-%D0%91%D0%B5%D0%B3%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE-%D0%BE%D1%82-%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D1%8B.pdf>. [in Russian].
7. Fromm E. (1990). *Imet ili byt?* [To have or to be?]. M. Prohress. URL: <http://www.lib.ru/PSIHO/FROMM/haveorbe.txt>. [in Russian].



УДК 159.9:37.032:355/359.08

Пізінцалі Віктор Валентинович

*Курсовий офіцер 2 курсів перепідготовки та підвищення кваліфікації
Військової академії, м. Одеса*

СУТНІСТЬ І СТРУКТУРА ПСИХОЛОГІЧНОЇ КУЛЬТУРИ МАЙБУТНІХ ОФІЦЕРІВ

Pizintzali V. V. The Essence and Structure of the Psychological Culture of Future Officers

Abstract. In the article, based on the analysis of scientific literature and practical activities of the officers of the Armed Forces of Ukraine, refined essence and specified the structure of the psychological culture of the future officer.

Key words: *psychological culture, future officer, structure of psychological culture.*

Постановка проблеми у загальному вигляді. Військова сфера діяльності є надзвичайно складною та багатогранною. Офіцер повинен не лише бути фахівцем обраної військової спеціальності, але й поєднувати в собі майстерність викладача і вихователя для своїх підлеглих. Він має не лише навчати їх, а й виховувати в них активну життєву позицію, патріотизм тощо. Для цього ще під час навчання у майбутнього офіцера необхідно: виховувати норми суспільної поведінки; формувати здатність брати на себе відповідальність за власні дії, впливати на навколишнє середовище, створювати систему відносин і цінностей у колективі, що базується на основі довіри та взаємної комунікації; та, зокрема, розвивати в них психологічну культуру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення даної проблеми та на які опирається автор. У сучасних дослідженнях психологічна культура подана як частина культури, що сприяє адекватній взаємодії з навколишнім світом (К. Абульханова-Славська, А. Асмолов, І. Зимня, І. Дубровіна, О. Мотков); самостійний психологічний феномен, що дозволяє людині будувати стосунки зі світом у широкому сенсі слова, са-

мою собою та іншими (А. Колмогорова, Н. Певзнер, В. Семікін); особистісне утворення, що піддається постійним змінам ззовні, відображає індивідуальність його носія (М. Бахтін, М. Мамардашвілі). Водночас, проблеми вивчення психологічної культури як важливої складової професіоналізму офіцера та її впливу на успішність його професійної діяльності є не до кінця вивченими.

Метою статті є уточнення сутності і структури психологічної культури майбутнього офіцера.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досліджуючи феномен психологічної культури, А. Колмогорова виокремлює три основні аспекти, які розкривають її сутність: гносеологічний; процесуально-діяльнісний; суб'єктивно-особистісний [1, с. 86].

У гносеологічному аспекті як компоненти психологічної культури науковці виокремлюють норми, знання, цінності, символи, значення. У цілому цей аспект розкриває психологічну культуру як культуру віддзеркалення в людині того комплексу, який у своїй сукупності зветься «досвідом усього людства». Від культури сприйняття цього досвіду залежить орієнтування людини в світі, у якому вона живе [2].

Наступним важливим аспектом є процесуально-діяльнісний. Він визначається колом і змістом завдань, які належить навчитись вирішувати людині, і організацією діяльності з її освоєння. Основним напрямком цього аспекту є вирішення питання про зміст тієї активності, яка складає основу освоєння культури. Будь-яке освоєння містить у собі всі потрібні характеристики діяльності, починаючи від мотивації діяльності через процеси її операції її здійснення до результатів її подальшої її оцінки. Одним із досягнень на цьому шляху слід вважати винахід проблемного підходу, відповідно до якого діяльність повинна мати проблемний характер. Крім того, усі складові діяльності повинні мати певний рівень культури [2].

Третім важливим аспектом є суб'єктивно-особистісний аспект, в якому компоненти, об'єктивно подані в культурі, характеризуються як такі, що стали надбанням особи, присвоєні суб'єктом культури. У цьому плані можуть бути виокремлені і проаналізовані: культура спілкування; культура мови; культура мовлення; культура поведінки; культура почуттів; культура мислення [2].

Розуміння аспектів, що розкривають сутність психологічної культури, призводить до виокремлення складових її структури. У науковій літературі існують різні погляди на структуру психологічної культури.

Наприклад, у колективній монографії Н. Пророк, Л. Кондратенко, Л. Манилова та інші розкривають структуру психологічної культури через такі компоненти:

- 1) мотиваційний (мотиви професійного саморозвитку; специфічна професійна спрямованість на особистість);
- 2) ціннісно-смісловий (наявність гуманістичних цінностей, позитивних особистісних і духовно-моральних настановлен);
- 3) когнітивний (знання із психології людей; освіченість; специфічні знання, яких потребує актуальна ситуація);

4) поведінковий (діяльнісний) компоненти;

5) рефлексію (самоаналіз, самооцінювання, розуміння і знання себе та інших людей; адекватна самооцінка тощо). Рефлексія, на їх погляд, є інструментальною складовою психологічної культури [3, с. 23].

В. Семикін виокремлює три основних рівня психологічної культури:

- 1) психологічну грамотність як деякий мінімум психологічних знань і умінь, які забезпечують більш або менш адекватну поведінку і соціальну взаємодію;
- 2) психологічну компетентність, яка забезпечує ефективність поведінки, діяльності або соціальної взаємодії з людьми;
- 3) зрілу психологічну культуру як розвинутий механізм особистісної саморегуляції, яка забезпечує і ефективну, і безпечну, і гуманну взаємодію з людьми [4, с. 90].

На його думку, психологічна культура у своїй структурі має такі основні компоненти:

- 1) когнітивний (система наукових психологічних знань про людину і соціальну взаємодію людей, система адекватних уявлень про свій внутрішній психічний світ та особистісно-індивідуальні особливості, розвинений соціальний інтелект, креативність, схильність до соціальної творчості);
- 2) рефлексивно-перцептивний (спостережливість, уважність до людей, психологічна проникливість, уміння адекватно сприймати себе та інших людей, прогностичні здібності, здібності до ідентифікації);
- 3) афективний (чуйність до людей, розвинена емпатія і вміння співпереживати, багатство та дієвість переживань, емоційна стабільність, доброзичливість, великодушність, милосердя, почуття власної гідності, почуття гумору);
- 4) вольовий (здатність протидіяти зовнішньому тиску, здатність придуши-

ти негативні емоційні впливи і сильні переживання, здатність продовжувати виконувати певну роботу при значних психічних і фізичних навантаженнях, самоконтроль, витримка, наполегливість в утвердженні моральних цінностей і відстоюванні моральних принципів, надійність);

5) комунікативний (уміння спілкуватися з людьми, адекватно сприймати і передавати інформацію, уміння будувати і висловлювати свої думки логічно, доказово і зрозуміло, мовна культура);

6) регулятивний (адаптивність, уміння довільної саморегуляції поведінки і діяльності, володіння собою, уміння керувати своїми психічними станами і розумом, сумлінність, моральна саморегуляція);

7) підсистема досвіду соціальної взаємодії (установки і стереотипи культурної поведінки, розвинуті вміння і навички соціальної взаємодії, соціальна активність, терпиме ставлення до людей, ввічливість, дипломатичність, добросовісність, внутрішня гідність, інтелігентність);

8) ціннісно-змістовий (соціальні норми, цінності і відношення до них, цікавість до людей, толерантність, гуманність, порядність, справедливість, відповідальність, моральність, самоповага) [4, с. 91–92].

Три останні компоненти є системоутворюючими, а ціннісно-змістовий компонент, крім того, — стрижневим, інтегруючим. Саме від нього залежить істинність і зрілість психологічної культури людини. Без моральних переконань і внутрішнього морального закону, а також соціально значущих сенсів культурна поведінка людини буде формальною або награною і оманливою [5, с. 11].

Науковець В. Вовк до складових психологічної культури вчителя відносить: психологічні знання уміння й навички; професійні здібності; психологічні якості; психологічну компетентність [6, с. 41].

Г. Улунова вважає, що базовими для структури професійної психологічної

культури є когнітивний, операційний та ціннісно-смісловий компоненти [7].

У науковій літературі існує ще одна думка щодо структури психологічної культури. Її компонентами вважають: психологічну культуру діяльності, психологічну культуру спілкування, психологічну культуру самоорганізації. Однак, ми вважаємо, що це скоріше види психологічної культури.

А. Кондратенко та А. Манилова з аналізу досліджень українських і російських вчених щодо сутності психологічної культури роблять висновок, що її можна визначити як інтегральне поєднання психологічної компетентності, ціннісно-сміслового компонента (ставлення до людей, світу, власної діяльності), когнітивної складової (розвиток пізнавальних процесів) і рефлексії [3, с. 12].

Науковець А. Колмогорова у структурі психологічної культури визначає такі складові: психологічна грамотність; психологічна компетентність; ціннісно-смісловий компонент; рефлексія; культуротворення [2].

Розглянемо ці складові більш детально.

Психологічній грамотності в науковій літературі приділяється особлива увага, оскільки вона, на думку науковців, є мінімальним необхідним рівнем психологічної культури та містить такі складові: психологічну спрямованість мислення; інтерес до сторонньої людини; володіння елементами психологічного пізнання [8, с. 310]. Психологічна грамотність становить собою основу психологічної культури, з якої починається її освоєння з урахуванням віку, індивідуальних, національних та інших особливостей [1]. Вона передбачає опанування психологічних знань (фактів, уявлень, понять, законів тощо), умінь, символів, правил і нормативів у сфері спілкування, поведінки, психічної діяльності тощо та може виявлятися у світогляді, ерудиції, поінформованості з приводу різноманітних явищ психіки з

точки зору як наукового знання, так і життєвого досвіду щодо традицій, звичаїв, безпосереднього спілкування людини з іншими людьми тощо [4, с. 38].

Психологічна компетентність — це зовсім інший рівень розвитку психологічної культури. Займаючись дослідженнями інтелекту, зокрема його психологічними феноменами, М. Холодна визначила компетентність як особливий тип організації предметно-специфічних знань, що надає можливість приймати ефективні рішення у відповідній предметній галузі діяльності (у тому числі і в екстремальних умовах) [9, с. 206]. Вона стверджує, що компетентність суб'єкта характеризують особливості його бази знань, тобто така психологічна якість, яка й є критерієм розвитку індивідуального інтелекту. Високий рівень компетентності передбачає високий рівень розуміння проблеми в реальній предметній галузі, досвідченість при виконанні складних дій, ефективність суджень та оцінок щодо подій, які відбуваються в цій галузі [9, с. 40]. Отже, для трактування психологічної компетентності достатньо вказати, що відповідною діяльністю є психологічна діяльність. На відміну від грамотної людини, яка знає, розуміє та застосовує, компетентна людина може застосовувати свої знання ефективно. У цьому й полягає відмінність психологічної грамотності від психологічної компетентності: тут визначальною позицією є результативність застосування психологічних знань.

Третя складова психологічної культури — ціннісно-смісловий компонент — охоплює сукупність особистісно-значущих й особистісно-цінних спрямувань, ідеалів, переконань, поглядів, відносин, діяльності людини, взаємовідносин з оточуючими тощо [1].

Під рефлексією у цьому напрямку розуміють відстеження мети, процесів і результатів власної діяльності щодо освоєння психологічної культури, усві-

домлення тих власних внутрішніх змін, які при цьому відбуваються, а також усвідомлення себе як особистості, яка змінює [1].

П'ятою складовою психологічної культури є культуротворення. Це означає, що людина не лише є творінням чи продуктом культури, але й сама може бути її творцем. Об'єктами культуротворення є образи, цілі, символи, поняття, дії, відносини, цінності й переконання. Створюючи їх, людина збагачує як культуру в цілому, так й власну культуру, зокрема.

Беручи до уваги думки науковців і психологічну структуру професійної діяльності офіцерів Збройних сил України, спробуємо дещо впорядкувати наявні твердження щодо психологічної культури та подати своє бачення з цього питання.

Ми погоджуємось із В. Семикіним щодо рівнів психологічної культури. Тому рівнями психологічної культури майбутнього офіцера вважаємо:

1) психологічну грамотність — базовий рівень, основи якого закладаються ще в дитинстві; вважаємо, що молода людина, яка вступає до військового закладу вищої освіти, є психологічно грамотною, хоча б щодо загальновідомих наукових знань стосовно традицій, звичаїв, безпосереднього спілкування людини з іншими людьми тощо, а також має життєвий досвід з цих питань;

2) психологічну компетентність — це той рівень психологічної культури, який молода людина набуває впродовж навчання у військовому закладі вищої освіти, одночасно формуючи в собі зрілу психологічну культуру;

3) зрілу психологічну культуру — на цьому рівні у майбутнього офіцера відбувається формування професійно-значущих й професійно-цінних спрямувань, ідеалів, переконань, поглядів, взаємовідносин з оточуючими, професійної рефлексії (пізнання себе, можливостей свого «Я» відповідно до вимог

професії з наявними про неї уявленнями [10, с. 22]) та, у подальшому, культуротворення. Цей рівень формується під час навчання, а подальший розвиток відбувається впродовж усього життя під час виконання професійної діяльності.

Зазначене вище ми вважаємо саме рівнями психологічної культури, а не її складовими (як, наприклад, Л. Колмогорова [2]), оскільки: неможливо набутти, наприклад, психологічної компетентності, не будучи психологічно грамотним; не можна досягти рівня зрілої психологічної культури, не будучи психологічно грамотною людиною і не вміючи ефективно застосовувати свої знання.

Щодо складових структури психологічної культури майбутнього офіцера, то, як свідчать результати аналізу наукової літератури з проблеми дослідження, особистість для розвитку власної психологічної культури повинна бути здатною: опановувати нову інформацію щодо різних явищ психіки з точки зору як наукового знання, так і життєвого досвіду; набувати знання, уміння та навички щодо налагодження ефективної комунікації між людьми; впливати на власний психологічний стан і керувати власною поведінкою. При цьому зазначасмо виняткову важливість для професійної діяльності офіцера Збройних сил України розвинутих у нього навичок саморегуляції та комунікації. Зазначені вище позиції й мають визначати структуру психологічної культури майбутнього офіцера.

Розвиток психологічної культури майбутнього офіцера відбувається через формування та розвиток її складових. Так, наприклад, формування когнітивної складової здійснюється через поглиблення і розвиток системи його психологічних понять і уявлень; комунікативної — через опанування культури мови, мовлення, спілкування тощо; рефлексивної — через розвиток психологічної проникливості, спостережливості та професійного самопізнання; ціннісно-

змістової — через актуалізацію загальнолюдських і професійних цінностей, самовиховання тощо.

Крім того, проведені О. Андрощук дослідження щодо фахової підготовки майбутніх офіцерів-прикордонників виявили, що цей процес містить суттєві ознаки феномену ініціації, яку науковець визначає як «як комплексне, діяльнісне, психосоціальне явище, що відбувається в умовах середовища їх професійної підготовки, завершується набуттям ними нового соціального статусу та супроводжується переходом їх особистісних якостей на більш високий рівень; водночас відбуваються віковий перехід і вступ до професійної групи (до офіцерського складу)» [11, с. 69]. У будь-якому військовому закладі вищої освіти процес ініціації є яскраво вираженим, тому пропонуємо до структури психологічної культури включити ініціаційну складову.

З урахуванням зазначеного вище структура психологічної культури майбутнього офіцера набула вигляду, поданого на рис. 1.

У структурі психологічної культури майбутнього офіцера виокремлюємо такі складові:

- 1) мотиваційна (ґрунтується на мотивах майбутнього офіцера до професійного саморозвитку);
- 2) когнітивна (містить систему психологічних знань про зовнішній та внутрішній світ, а також знань, необхідних для виконання професійної діяльності);
- 3) регулятивна (становить собою здатність майбутнього офіцера до саморегуляції власних психічних станів, опанування власної поведінки, уміння швидко адаптуватись до незвичних, а іноді і небезпечних, умов несення служби);
- 4) комунікативна (містить у собі психологічну культуру спілкування, мови, мовлення, поведінки тощо);
- 5) ціннісно-змістова (ґрунтується на системі гуманістичних цінностей, пози-



Рис. 1. Структура психологічної культури майбутнього офіцера

тивно спрямованих особистісних установок);

б) рефлексивна (розвиває здатність до самоаналізу, розуміння та пізнання себе як фахівця та особистості, а також інших людей);

7) ініціаційна (відображає перехід особистості майбутнього офіцера на більш високий рівень розуміння значущості своєї професійної діяльності, набуття нових особистісних якостей, необхідних для цієї діяльності, і нового соціального статусу).

Висновок. Отже, з аналізу наукової літератури щодо проблеми дослідження та практичної діяльності офіцерів Збройних сил України визначено, що

сутністю психологічної культури майбутнього офіцера є гармонійне поєднання психологічної освіченості (знань, навичок, саморегуляції, прийомів тощо) і відповідних особистісних якостей, які ефективно впливають на виконання професійної діяльності. У структурі психологічної культури майбутнього офіцера виокремлено мотиваційну, когнітивну, регулятивну, комунікативну, ціннісно-змістову, рефлексивну та ініціаційну складові.

Перспективою подальших наукових досліджень у даному напрямку є виявлення чинників впливу на розвиток психологічної культури у майбутніх офіцерів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Колмогорова А. С. Становление психологической культуры школьника // Вопросы психологии. — 1999. — № 1. — С. 83–91.
2. Колмогорова А. С. Становление психологической культуры личности как ориентир современного образования // Педагогика. — 1997. — № 3. — С. 55–69.
3. Особливості формування психологічної культури працівників освіти в інформаційному суспільстві : монографія / Н. В. Пророк, А. О. Кондратенко, А. М. Манилова та ін. ; за ред. Н. В. Пророк. — К.: Видавничий Дім «Слово», 2017. — 199 с.
4. Семикин В. В. Психологическая культура

- в образовании человека : монография. — СПб. : Союз, 2002. — 432 с.
5. Пашкин С. Б., Семикин В. В. Психологическая и педагогическая культура личности и ее формирование в вузе : учебно-методическое пособие. — СПб., 2015. — 54 с.
6. Вовк В. П. Психологічна культура як умова професіоналізму майбутнього вчителя // Педагогічний дискурс. — 2009. — Вип. 6. — С. 39–43.
7. Удунова Г. Є. Структура та рівні культури професійного спілкування як інваріанта професійної психологічної культури [Електронний ресурс] // Світогляд — Філософія

— Релігія : зб. наук. пр. — Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2011. — № 2(2). — Режим доступу: <http://dspace.nbu.gov.ua/handle/123456789/39557>.

8. Климов Е. А. Введение в психологию труда : учебник для вузов. — М. : Культура и спорт ЮНИТИ, 1998. — 350 с.

9. Холодная М. А. Психология интеллекта: парадоксы исследования. — М., 1997. — 264 с.

10. Дяченко Ю. А., Заушнікова М. Ю. Про-

фесійна рефлексія у діяльності фахівця з фізичної реабілітації // Молодий вчений. — 2016. — № 11.1 (38.1). — С. 21–24.

11. Андрощук О. Ю. Психологічні особливості соціалізації майбутніх офіцерів-прикордонників у процесі професійної підготовки : дис. ... канд. психол. наук : 19.00.09. — Хмельницький : Вид-во Нац. академії Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького, 2010. — 217 с.

REFERENCES:

1. Kolmogorova L. S. (1999). *Stanovlenie psikhologichnoi kultury sbkolnika* [The formation of the student's psychological culture]. *Voprovu psukhologii* [Questions of Psychology]. 1. P. 83–91. [in Russian].

2. Kolmogorova L. S. (1997). *Stanovlenie psikhologichnoi kultury lichnosti kak orientir sovremennogo obrazovaniia* [Formation of the psychological culture of the individual as a reference point of modern education]. *Pedagogika* [Pedagogy]. 3. P. 55-69. [in Russian].

3. Prorok N. V., Kondratenko L. O., Manilova L. M. ta insh. (2017). *Osoblyvosti formuvannia psykholohichnoi kultury pratsivnykiv osvity v informatsijnomu suspilstvi* : monografiia [Features of the formation of the psychological culture of educators in the information society : monograph]. Kyiv. Vydavnychyj Dim «Slovo». 199 p. [in Ukrainian].

4. Semikin V. V. (2002). *Psikhologicheskaiia kultura v obrazovanii cheloveka* : monografiia [Psychological culture in human education : monograph]. Sankt-Peterburg. Soiuz. 432 p. [in Russian].

5. Pashkin S. B., Semikin V. V. (2015). *Psikhologicheskaiia i pedagogicheskaiia kultura lichnosti i eio formirovanie v vuzze* : uchebno-metodicheskoe posobie [Psychological and pedagogical culture of the person and its formation in high school : teaching aid]. Sankt-Peterburg. 54 p. [in Russian].

6. Vovk V. P. (2009). *Psykholohichna kultura yak umova profesionalizmu majbutnyoho vchitelia* [Psychological culture as a condition of future teacher's professionalism]. *Pedagogicheskij diskurs* [Pedagogical discourse]. 6. P. 39-43. [in Ukrainian].

7. Ulunova G. E. (2011). *Struktura ta rivni kultury profesijnoho spilkuvannia yak invariant profesijnoi psykholohichnoi kultury* [Structure and levels of the culture of professional communication as an invariant of professional psychological culture]. *Svitogliad — Filisofia — Religia*. Sumy. DVNZ «UABS NBU». 2(2). URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/handle/123456789/39557>. [in Ukrainian].

8. Klimov E. A. (1998). *Vvedenie v psikhologiju truda* : uchebnik dlia vuzov [Introduction to the psychology of work : textbook for high schools]. Moskva. Kultura i sport YuNITI. 350 p. [in Russian].

9. Kholodna M. A. (1997). *Psikhologia intellekta: paradoksy issledovaniia* [Psychology of the intellect: the paradoxes of research]. Moskva. 264 p. [in Russian].

10. Dyachenko Yu. L., Zaushnikova M. Yu. (2016). *Profesijna refleksia u diialnosti fahivtsia z fizychnoi rehabilitatsii* [Professional reflexion in the activity of a specialist in physical rehabilitation]. *Moloduj vchenuj* [Young Scientist]. 11.1 (38.1). P. 21–24. [in Ukrainian].

11. Androshchuk O. Yu. (2010). *Psykholohichni osoblyvosti sotsializatsii majbutnih oficeriv-prykordonnykiv u protsesi profesijnoi pidgotovki* : dys. ... kand. psukhol. nauk : 19.00.09 [Psychological features of socialization of future officers-borderguards in the process of professional training : dissertation for a candidates degree by specialty 19.00.09]. Khmelnytskyi. Vyd-vo Nats. akademii Derzh. prykordon. sluzhby Ukrainy im. B. Khmelnytskoho. 217 p. [in Ukrainian].



УДК 351.746:007 (477)

Пономарьов Сергій Павлович
*Докторант Харківського національного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ДІЯЛЬНОСТІ СЕКТОРА БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Ponomarov S. P. Ensuring Information Security as an Integral Component of the Activity of Security and Defense Sector of Ukraine

Abstract. The author of the article deals with the main issues and problems that arise for the security and defense sector of Ukraine in the process of providing information security; the author has suggested the ways to solve them. The content of the concepts of «information security» and «protecton of information security» have been revealed. The factors and conditions influencing the state of information security in the state have been studied. Special attention has been paid to the application of preventive measures while ensuring the state's information security. The shortcomings in ensuring information security of Ukraine have been revealed; the ways of their elimination have been offered.

Key words: *security, defense, information security, defense sector, protection of information, national security.*

Вступ

Інформаційні технології в сучасному світі пронизують усі сфери життєдіяльності суспільства, починаючи з побутового рівня, закінчуючи діяльністю спеціальних служб. Встановити місцепозначення фізичної особи, установи, організації, прослідкувати напрямки діяльності тощо, стало можливим, використовуючи знання у сфері інформаційних технологій. Тому, на думку автора дослідження, забезпечення інформаційної безпеки слід виділити, як окрему сферу діяльності сектора безпеки та оборони України і приділи належну увагу вказаному виду державної діяльності.

Стан дослідження проблематики

Дослідження проблеми забезпечення інформаційної безпеки в Україні займалися такі вчені як О. М. Бандурка, Б. А. Кормич, Ю. О. Горбань, В. О. Бондаренко, В. Б. Толубко та ін.

Враховуючи всебічне висвітлення проблем, що виникають перед сектором

безпеки та оборони при забезпеченні інформаційної безпеки, слід відмітити актуальність вказаного питання, з урахуванням змін, що постійно відбуваються в законодавстві, а також виникнення загроз національній безпеці держави.

З огляду на вищевказане метою статті є встановлення та вирішення основних питань, що виникають в діяльності сектора безпеки та оборони України на шляху забезпечення інформаційної безпеки.

Виклад основного матеріалу

Щоб встановити необхідні напрямки діяльності держави в сфері забезпечення інформаційної безпеки, а також вирішити основні питання, що постають перед державними органами та організаціями, при виконанні завдань, пов'язаних із забезпеченням інформаційної безпеки, слід визначити, що собою являють поняття «інформаційна безпека» та «захист інформації». Так, інформаційна безпека є невід'ємним складовим елементом національної без-

пеки, що випливає із Закону України «Про Основи національної безпеки України» [1] та визначається законодавством України як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається завдання шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване поширення, використання, порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації. Щодо стосується наукового тлумачення поняття «інформаційної безпеки, то Г. Сацук визначає інформаційну безпеку особистості, як стан захищеності особи, різноманітних соціальних груп та об'єднань людей від впливів, здатних проти їхньої волі та бажання змінювати психічні стани і психологічні характеристики людини, модифікувати її поведінку та обмежувати свободу вибору [2]. Найбільш слушною і обґрунтованою є думка Б. Корміча, який відмежовуючи інформаційну безпеку людини від державної безпеки, зазначає, що її специфіка в тому, що вона базується, передусім, на чітких та дієвих гарантіях прав і свобод людини у сфері інформації [3, с. 235]. У нормативних документах і в науковій літературі немає єдиних підходів до визначення поняття «захист інформації», що ускладнює розкриття його сутності, при цьому розходження стосуються як змістової частини поняття, так і способу його реалізації. У навчальних посібниках досліджуються різні аспекти забезпечення захисту інформації в межах нормативно-правових актів, а також процес розвитку та захисту інформації в Україні та інших державах. Нормативно-правові акти надають різні визначення поняття «захист інформації», зокрема його визначають як сукупність організаційно-технічних заходів і правових норм для запобігання заподіяння шкоди ін-

тересам власника інформації чи автоматизованої системи та осіб, які користуються інформацією. Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [4] від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР поняття «захист інформації в системі» розглядається як діяльність, спрямована на запобігання несанкціонованим діям щодо інформації в системі. Таким чином, нормативно-правове розуміння захисту інформації зводиться до системи правових, організаційних, інженерних, технічних заходів, що спрямовані на збереження цілісності інформації та запобігання її витоку. У Тлумачному словнику сучасної інформаційно-правової лексики захист інформації розглядається з п'яти позицій:

1) як діяльність, спрямована на забезпечення конфіденційності, цілісності й доступності інформації;

2) як сукупність методів і засобів, що забезпечують цілісність, конфіденційність і доступність інформації в умовах впливу на неї загроз природного й штучного характеру, реалізація яких може призвести до заподіяння шкоди власникам чи користувачам інформації;

3) як комплекс заходів, спрямованих на забезпечення інформаційної безпеки. В практичній діяльності розуміється підтримка цілісності, доступності і, якщо потрібно, конфіденційності інформації та ресурсів, що використовуються для введення, збереження, обробки і передачі даних;

4) як діяльність, спрямована на збереження державної, службової (комерційної) або особистої таємниці, а також на збереження носія інформації будь-якого змісту;

5) як використання в системах збору, передачі, збереження і обробки інформації спеціальних методів і засобів з метою забезпечення збереження інформації, що захищається, і запобігання витоку технічними каналами.

Таким чином, захист інформації можна визначити як сукупність методів,

засобів і заходів, спрямованих на забезпечення інформаційної безпеки людини, суспільства і держави у всіх сферах їх життєво важливих інтересів. Сутність захисту інформації полягає у виявленні, вилученні і нейтралізації негативних джерел, причин і умов впливу на інформацію. Ці джерела становлять загрозу безпеці інформації, а цілі і методи захисту інформації здійснюються виходячи з її змісту. Тому захист інформації ототожнюється з процесом забезпечення інформаційної безпеки як необхідності нормального функціонування держави, суспільства, окремої людини [5].

На думку автора статті існують наступні аспекти, на які слід звернути увагу при забезпеченні інформаційної безпеки в Україні, а саме:

1) інформація стала важелем від якого залежить майбутнє держави, саме від отримання, обробки та подачі інформації залежить подальший розвиток суспільства;

2) комп'ютеризація інформації та її систематизація призвели до появи внутрішніх та зовнішніх загроз для держави, адже надійні механізми її захисту відсутні;

3) розвиток інформаційних технологій настільки інтенсивний, що вони повністю змінили наше уявлення про сприйняття інформації, роботи з нею;

4) запровадження в державних установах та організаціях комп'ютерної техніки, використання інтернетпростору призводить до можливого втручання та зовнішнього контролю, витоку цінної інформації, в тому числі державної таємниці;

5) відсутнє повноцінне, обґрунтоване нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки в Україні, це призводить до протиправного використання інформації, в тому числі приватної, службової, що може бути використана проти безпеки в державі, підірвати авторитет державних органів, посягати на права і свободи громадян;

6) внаслідок несанкціонованого, протиправного використання інформації порушуються конституційні права громадян на приватне життя, таємницю листування тощо, адже в Україні відсутній механізм захисту приватної інформації з урахуванням використання інформаційних технологій;

7) загроза інформаційної війни на теперішній час стала реальністю;

8) немає чітких інструкцій, нормативно-правових актів, які б регулювали збереження державної та службової таємниці в умовах розвитку інформаційних технологій, тобто законодавство в даній сфері дещо застаріле, потребує змін та доповнень;

9) все частіше за допомогою інтернетпростору здійснюються заходи, направлені на підірив стабільності держави, формуються злочинні організації, діяльність яких направлена на дестабілізацію соціально-політичної обстановки;

10) відставання правоохоронних органів у матеріально-технічному забезпеченні, що призводить до несвоєчасного та неякісного реагування на злочини в сфері інформаційної безпеки;

11) неналежна підготовка кадрів до органів і структур із забезпечення інформаційної безпеки.

На тлі сучасних подій, що відбуваються на Сході України, а також безперервних загроз національній безпеці, Українська держава стала об'єктом інформаційно-психологічних впливів, операцій, «гібридної війни», а її інформаційна безпека опинилась під загрозою. Можна констатувати, що: 1) український інформаційний простір є захищеним від зовнішніх негативних пропагандистсько-маніпулятивних впливів і стає об'єктом інформаційної експансії; 2) у світовому медіапросторі відсутній український національний інформаційний продукт, що поширював би об'єктивну, неупереджену та актуальну інформацію про події в Україні. Як наслідок — світова громадськість

відчуває брак інформації або отримує її з інших джерел, які часом дезінформують, надають викривлену, спотворену, неповну інформацію. Водночас проти України активно застосовується потужний медіаресурс, здійснюється експансія іноземних суб'єктів на ринку інформаційних послуг, активізуються негативні інформаційні впливи, які спрямовані на викривлення реальності, зниження міжнародного іміджу держави; 3) діяльність вітчизняних ЗМІ щодо систематичного, об'єктивного висвітлення фактів, подій та явищ є недостатньою та позбавлена стратегічного планування; інформаційно-комунікативна політика України у сфері національної безпеки потребує невідкладного перегляду та удосконалення [6, с. 28].

Як зазначено у Законі України «Про основи національної безпеки» однією з основних загроз інформаційній безпеці є «намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації» [7]. У Доктрині інформаційної безпеки України, визначено основні загрози інформаційній безпеці країни, в тому числі здійснення спеціальних інформаційних операцій, спрямованих на підрив обороноздатності, деморалізацію особового складу Збройних Сил України та інших військових формувань, провокування екстремістських проявів, підживлення панічних настроїв, загострення і дестабілізацію суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації, розпалювання міжетнічних і міжконфесійних конфліктів в Україні [8].

У сучасному глобалізованому інформаційному суспільстві, де кіберпростір перетворюється на поле боротьби, вагомими загрозами інформаційній безпеці держави (і України, зокрема) є комп'ютерна злочинність, кібертероризм, кібервійни, які передбачають протистояння національних інтересів у просторі Інтернету, застосу-

вання комп'ютерних та інтернет-технологій для нанесення шкоди супротивнику. Найчастіше технології кібервійни, кібертероризму спрямовані на сферу державної безпеки й оборони і становлять реальну загрозу суверенітету держави [6, с. 30].

Враховуючи вищезазначене, державні органи мають спрямувати сили та засоби на усунення проблем, що постають перед сектором безпеки та оборони України при забезпеченні інформаційної безпеки. В науковій літературі, засобах масової інформації часто наголошується на недостатньому інформаційно-технічному забезпеченні правоохоронних органів та силових структур, це беззаперечно є великою проблемою на шляху забезпечення інформаційної безпеки. Однак, слід зауважити, що держава повинна спрямовувати сили в напрямку підготовки фахівців, які б мали теоретичні і практичні навички роботи із сучасним інформаційно-технічним забезпеченням, в тому числі налаштування сучасного обладнання.

Не можна залишати без уваги необхідність контролю держави в усіх сферах життєдіяльності суспільства, де використовуються інформаційні технології, які стосуються забезпечення національної безпеки України. Україна розвивається шляхом модернізації технічних засобів збирання та обробки інформації державними установами та організаціями, запроваджуються в дію електронні бази та системи. Деякі з них недосконалі, страждають від перенавантаження, спостерігаються систематичні збої в їх роботі. Тому слід приділити увагу забезпеченню безпеки функціонування таких баз та систем, з метою недопущення витоку інформації, як приватної так і державної.

Висновок

Як бачимо, проблем та невирішених питань, що виникають при забезпеченні інформаційної безпеки достатньо, починаючи з недосконалого норматив-

но-правового забезпечення, закінчуючи відсутністю адекватного технічного оснащення та підготовки працівників, які б могли протистояти загрозам у вказаній сфері. Тому слід зробити висновок про необхідність застосування профілактичних заходів, спрямованих на попередження загроз інформаційній безпеці держави, що включає в себе:

1) посилення контролю з боку держави в напрямку діяльності державних органів із застосуванням інформаційних технологій;

2) підтримка навчальних закладів з підготовки фахівців для роботи в сфері інформаційних технологій, їх подальша державна підтримка;

3) виділення державних коштів на удосконалення і модернізацію інформаційно-технічного забезпечення установ, організацій, що становлять сектор безпеки та оборони України;

4) використання міжнародного досвіду в сфері забезпечення безпеки та оборони держави, шляхом застосування інформаційних технологій;

5) робота на випередження, мається на увазі не лише усунення наслідків кібератак та інших шляхів втручання в діяльність державних органів, шляхом застосування інформаційних технологій, а розробка і впровадження програмного забезпечення, що попереджає таке втручання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.03 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351.
2. Сащук Г. Інформаційна безпека у контексті розвитку інформаційного суспільства [Електронний ресурс] / Г. Сащук. — Режим доступу: http://www.journ.univ.kiev.ua/trk/publikacii/satshuk_publ.php.
3. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи : навч. посібник / Б. А. Кормич. — К. : Кондор, 2004. — 384 с.
4. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР редакція станом на 19.04.2014 [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 80. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80>.
5. Котерлін І. Тлумачення поняття захисту

- інформації як правової категорії [Текст] [Електронний ресурс] / І. Котерлін // Юридична Україна. — 2009. — № 4. — С. 34–35. — Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/5560/%B2>.
6. Ільницька У. Інформаційна безпека України: сучасні виклики, загрози та механізми протидії негативним інформаційно-психологічним впливам / У. Ільницька // Політичні науки. — № 1. — 2016. — С. 27–32.
7. Про основи національної безпеки України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351. — Із змінами, внесеними згідно із Законом № 3200-IV (3200-15) від 15.12.2005. ВВР. — 2006. — № 14. — Ст. 116
8. Доктрина інформаційної безпеки України : Наказ Президента України від 25.02.2017 року № 47/2017 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>.

REFERENCES:

1. Verkhovna Rada Ukrainy (2003). *Pro osnovy natsionalnoi bezpeky Ukrainy*: Zakon Ukrainy vid 19.06.03 № 964-IV [On the Basis of the National Security of Ukraine: Law of Ukraine dated from June 19, 2003 No. 964-IV]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. 39. Art. 351. [in Ukrainian].
2. Sashuk H. *Informatsiina bezpeka u konteksti rozvytku informatsiinoho suspilstva* [Information Security in the Context of Developing Information Society]. URL: http://www.journ.univ.kiev.ua/trk/publikacii/satshuk_publ.php. [in Ukrainian].

3. Kormych B. A. (2004). *Informatsiina bezpeka: orhanizatsiino-pravovi osnovy* [Information Security: Organizational and Legal Basis]. K. Kondor. 384 p. [in Ukrainian]
4. Verkhovna Rada Ukrainy (1994). *Pro zakhyst informatsiyi v informatsiino-telekomunikatsiinykh systemakh*: Zakon Ukrainy vid 05.07.1994 № 80/94-VR [On Information Protection within Information and Telecommunication Systems: Law of Ukraine dated from July 5, 1994 No. 80/94]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. 80. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/>

laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80. [in Ukrainian].

5. Koterlin, I. (2009). *Tlumachennia poniattia zakhystu informatsii yak pravovoi katehorii* [Interpretation of the Concept of Information Protection as a Legal category]. 4. P. 34–35. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/5560/%B2>. [in Ukrainian].

6. Ilnytska U. (2016). *Informatsiina bezpeka Ukrainy: suchasni vyklyky, zahrozy ta mekhanizmy protydiv nebatynym informatsiino-psykholohichnym vplyvam* [Information Security of Ukraine: Modern Challenges, Threats and Mechanisms of Counteraction to Negative Information and Psychological Influ-

ences]. 1. P. 27–32. [in Ukrainian].

7. Verkhovna Rada Ukrainy (2003). *Pro osnovy natsionalnoi bezpeky Ukrainy: Zakon Ukrainy* [On the Basics of the National Security of Ukraine: Law of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. 39. Art. 351. [in Ukrainian].

8. Prezidenta Ukrainy (2017). *Foketryna informat-siinoi bezpeky Ukrainy: Nakaz Prezidenta Ukrainy vid 25.02.2017 № 47/2017* [Doctrine of Information Security of Ukraine: Order of the President of Ukraine dated from February 25, 2017 No. 47/2017]. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>.



УДК 347.51:343.326

Мамушкіна Альона Ігорівна

Здобувач Національної академії прокуратури України

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧЛЕНІВ СІМЕЙ ТЕРОРИСТІВ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТОМ

Mamushkina A. I. Special Questions for the Bringing of Terrorists' Family Members to the Civil Responsibility for the Damage Caused by the Terrorist Act

Abstract. The article is devoted to the interpretation of certain issues of bringing terrorists' family members to civil responsibility for damage caused by the commission of a terrorist act. There are investigated the peculiarities of the civil responsibility incurrance of terrorists' family members in cases when the latter are under a disability or partially incapacitated, as well as when terrorists' family members were aware of a prepared terrorist act, but did not report to the relevant law enforcement agencies. It is concluded that at the legislative level there is a possibility of assignment of civil responsibility for damages as a result of committing a terrorist attack on terrorists' family members.

Key words: *family members, terrorist act, civil responsibility, compensation for harm, legal personality, legal representative.*

Численні жертви і заподіяння шкоди здоров'ю майну людей обумовлені поширеністю тероризму і жорстокістю способів вчинення терористичних актів. Незаконні збройні формування становлять особливу небезпеку. Кримінальну відповідальність за акти тероризму, діяльність незаконних збройних формувань несуть не тільки безпосередні виконавці цих злочинів, але і їх керівники та організатори незалежно від того, чи брали вони безпосередню участь у конкретному терористичному акті [1, с. 2].

Питання про кримінальну відповідальність терористів сумнівів не викликає, на відміну від справ з відшкодуванням шкоди. Європейська конвенція про відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів, прийнята 24 листопада 1983 року [2], встановлює, що держава відшкодовує збитки, коли не може бути забезпечене їх відшкодування з інших джерел, тим, хто у результаті умисних насильницьких злочинів поніс серйозної шкоди щодо фізичного

стану або здоров'я, а також тим, хто перебував на утриманні загиблих в результаті такого злочину (стаття 2). Компенсація повинна покривати, принаймні, втрату доходу, витрати на медикаменти та госпіталізацію, витрати на поховання, аліменти, утриманців (стаття 4).

У літературі можна зустріти точку зору, що проблема відшкодування шкоди, завданої терористичними актами, пов'язана з тлумаченням норм Цивільного кодексу, Конституції і спеціального Закону України «Про боротьбу з тероризмом», які не повністю узгоджуються один з одним. І тому держава несе відповідальність за матеріальний збиток, заподіяний терактом, в рамках згаданого закону незалежно від того, як в цій ситуації вели себе державні органи. Держава відповідає за втрати, пов'язані з втратою годувальника, заподіянням шкоди здоров'ю тощо. Що ж стосується поняття власне моральної шкоди, то відшкодування моральної шкоди може бути покладено на державу лише

в тому випадку, якщо вона завдана винними діями держави або її органів, у тому числі і бездіяльністю [3, с. 136]. У зв'язку з цим ученими справедливо пропонується закріпити у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» норму такого змісту: «Компенсація моральної шкоди, завданої фізичним особам в результаті акту тероризму, здійснюється за рахунок осіб, які його вчинили. У разі відсутності коштів для компенсації моральної шкоди у осіб, які вчинили терористичний акт, компенсація здійснюється за рахунок коштів державного фонду захисту жертв тероризму».

Необхідно відзначити, що на терористів лежить обов'язок відшкодувати не тільки моральну шкоду, а й те, що не може покрити шкоду виконанням зобов'язань з боку публічно-правових утворень та становить обов'язок делінквента або особи, яка зобов'язана за нього задовольнити вимоги потерпілих в повному обсязі, що складає зміст будь-якого деліктного зобов'язання.

Вимоги потерпілих про відшкодування шкоди, заподіяної діями терористичного характеру, також відносяться до змісту деліктних зобов'язань. Однак, якщо з яких-небудь причин потерпілий буде змушений звернути свої вимоги до делінквентів, то, швидше за все, він зіткнеться з проблемою можливості виконання зобов'язань, особливо, якщо вони носять тривалий характер, як, наприклад, зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я, що призвело до інвалідності потерпілого.

Як відомо, для настання цивільно-правової відповідальності внаслідок заподіяння шкоди необхідна сукупність умов, до яких відносяться: наявність шкоди, протиправна поведінка заподіювача шкоди, причинний зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою і вина заподіювача шкоди. Відсутність однієї з названих умов дає право звільнити особу від цивільно-правової відповідальності і тоді мову слід вести про

виникнення умов для застосування заходів захисту. Таким чином, вина як умова відповідальності може бути відсутньою, проте обов'язок відшкодування шкоди потерпілому зберігається. Саме тому правовий вакуум, що полягає у відсутності умов відповідальності, заповнюється застосуванням заходів захисту за допомогою відшкодування шкоди [4, с. 228].

Цивільне законодавство виділяє спеціальні умови деліктної відповідальності, за наявності яких заподіяна шкода може підлягати відшкодуванню навіть в тому випадку, коли делінквент (заподіювач шкоди) не несе за нього відповідальність у зв'язку з відсутністю необхідних умов такої відповідальності. Наприклад, коли шкода заподіяна неповнолітнім або недієздатною особою, що є можливим і у разі вчинення терористичного акту.

У літературі неодноразово розглядалося питання про відповідальність терориста, визнаного судом недієздатним. Так, шкода, заподіяна терористом, визнаним в установленому порядку недієздатним, ним самим не відшкодовується. У подібних випадках над ним встановлюється опіка відповідно до Цивільного кодексу України. У свою чергу, опікун або організація, що виконує функцію опікуна, зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну недієздатним [3, с. 89].

При цьому підкреслюється, що поняття недієздатності є досить близьким до поняття неосудності. Обидва поняття об'єднує те, що суб'єкт відповідальності не здатний усвідомлювати свої дії та керувати ними. Однак стан неосудності встановлюється в кожному конкретному випадку вчинення злочину, в той час як стан недієздатності встановлюється на підставі судового рішення стосовно не тільки скоєного правопорушення, а й до випадків набуття і здійснення цивільних прав, а також виконання обов'язків до моменту визнання особи дієздатною. У разі вчинення

акту тероризму терористом в стані неосудності, але *de jure* дієздатним, він звільняється від майнової відповідальності, оскільки не міг розуміти значення своїх дій та керувати ними. У такому випадку обов'язок відшкодувати шкоду може бути покладено судом на працездатних осіб, які проживають спільно з цією особою та які знали про психічний розлад заподіювача шкоди, але не піднімали питання про визнання його недієздатним. Якщо ж терорист на момент здійснення акту тероризму знаходився в стані сильного алкогольного або наркотичного сп'яніння і був не здатний контролювати свої дії і адекватно оцінювати свою поведінку, він не звільняється від цивільно-правової відповідальності і самостійно відповідає за зобов'язаннями внаслідок заподіяння шкоди. Шкода, заподіяна особою, обмеженою у дієздатності внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, відшкодовується самим заподіювачем шкоди відповідно до цивільного законодавства України. Однак можливим є варіант, коли особа, яка скоїла терористичний акт, насильно була приведена в стан, в якому вона не могла розуміти значення своїх дій або керувати ними (наприклад, за допомогою сильнодіючої наркотичної або психотропної речовини чи гіпнозу). У зв'язку з цим окремими авторами пропонується доповнити Цивільний кодекс України нормою такого змісту: «Якщо шкода заподіяна особою, приведеною у стан, в якому вона не могла розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними, проти її волі (насильно), така особа звільняється від відповідальності за заподіяну шкоду».

Багато дискусій викликає питання про притягнення батьків (усиновлювачів) або піклувальників до цивільно-правової відповідальності за дії неповнолітніх. За шкоду (наприклад, за завідомо неправдиве повідомлення про акт тероризму), заподіяну неповноліт-

нім, який не досяг чотирнадцяти років (малолітнім), відповідають його батьки (усиновлювачі) або опікуни, якщо не доведуть, що шкода виникла не з їхньої вини. Відповідно до Цивільного кодексу України малолітній, навіть якщо він має необхідні кошти для відшкодування шкоди, не може стати суб'єктом відповідальності, оскільки є повністю неделіктоздатним. Підставою відповідальності батьків, інших законних представників за шкоду, завдану дитиною у віці до 14 років, є поведінка дитини та їх власна поведінка, що порушує норми цивільного, сімейного, адміністративного права та спричинила шкоду або створила загрозу заподіяння шкоди життю, здоров'ю особі або майну інших осіб [5]. Підставою відповідальності за шкоду, завдану дитиною у віці від 14 до 18 років, є цивільне правопорушення, вчинене дитиною, а в разі залучення до субсидіарної відповідальності законних представників (інших осіб, на яких покладено обов'язок щодо нагляду за дитиною) — їхня винна поведінка, наявність зв'язку між дитиною і такими особами. Однак, крім цього, необхідна наявність іншої обставини — відсутність або недостатність майна у дитини.

Отже, зміст норм Цивільного кодексу України про відповідальність законних представників переслідує дві мети. По-перше, реалізувати право потерпілого на відшкодування заподіяної йому шкоди. По-друге, покарати учасників сімейних правовідносин за неналежне виконання відповідних сімейних обов'язків.

Як відомо, підставою виникнення відповідальності законних представників є правопорушення, яке полягає в неналежному здійсненні ними своїх батьківських, опікунських, інших прав і невиконання обов'язків: неналежне виховання дитини, неналежний контроль за поведінкою дитини. Це винне порушення прав та (або) невиконання обов'язків, встановлених Сімейним кодексом України, Цивільним кодексом

України, Правилами опіки та піклування. Винна поведінка батьків (осіб, які їх замінують) і в цьому випадку розглядається як сімейне правопорушення. Винна поведінка інших осіб — це цивільне чи адміністративне правопорушення [6, с. 25].

Відповідно до положень про субсидіарну відповідальність кредитор спочатку повинен звернутися до первісного (основного) боржника і тільки у разі незадоволення його вимоги — до особи, яка несе субсидіарну відповідальність. Звісно ж, що неповнолітній у більшості випадків не володіє засобами для відшкодування заподіяної шкоди і відповідно потерпілий не може своєчасно відновити свої порушені права. Принцип солідарності відповідальності не виключає можливості стягнення компенсації з усіх співзавдавачів в певних частках, проте при цьому всі вони залишаються зобов'язаними перед потерпілим до повної компенсації заподіяної йому шкоди (сплати всієї грошової компенсації). Саме в цьому полягає перевага солідарної відповідальності, що дозволяє більш ефективно забезпечити інтереси позивача. І тільки за заявою самого потерпілого і за умови, що це відповідає його інтересам, суд має право застосувати часткову відповідальність, визначивши частку кожного із співзавдавачів в загальній сумі відшкодування шкоди.

Тому, з одного боку, доцільніше було би встановити солідарну відповідальність законних представників і неповнолітнього, що дозволило б потерпілому більш оперативного отримати відшкодування заподіяної шкоди. При цьому потерпілий наділяється вибором — на яку сторону впливати: на безпосереднього заподіювача шкоди або на осіб, зобов'язаних наглядати за ним. З іншого боку, законодавець не готовий відмовитися від правила субсидіарної відповідальності батьків у деліктних зобов'язаннях неповнолітніх. Ця обставина пояснюється тим, що в нормах

про дієздатність неповнолітніх є однозначна вказівка на наявність у них доходу та певних видів майна, тому інший порядок покладання відповідальності порушував би принцип відповідальності суб'єкта за своїми зобов'язаннями належним йому майном. Однак вважаємо, що нарікання на адресу законодавця звучать обґрунтовано: в ряді випадків шкода неповнолітнім заподіюється настільки значна, що стає очевидним, що його майна для відшкодування шкоди недостатньо. Крім названих обставин, необхідно враховувати, який саме характер правопорушення і які саме шкідливі наслідки виникають в результаті вчинення делікту неповнолітнім. У цьому аспекті вчинення злочину, у тому числі терористичного акту, має диктувати інші правила покладання цивільно-правової відповідальності на законного представника неповнолітнього.

Аналіз випадків застосування солідарної відповідальності в цивільному законодавстві дозволяє зробити висновок про те, що солідарна відповідальність, на відміну від часткової та субсидіарної, застосовується: по-перше, коли зобов'язання має особливий суб'єктний склад; по-друге, обставини правопорушення дозволяють говорити про необхідність посилення позиції кредиторів у зобов'язанні; по-третє, існує необхідність застосування заходів процесуальної економії (минаючи одного боржника, надається право пред'явити позов відразу до іншого).

Всі вищезазвані ознаки притаманні відповідальності за вчинення такого правопорушення, як злочин: наявність заподіювача шкоди — неповнолітнього і батьків, зобов'язаних наглядати за ним; потерпілі — особи, яким заподіяно шкоду суспільно небезпечним діянням, ознаки якого викладені в Кримінальному кодексі України, що відразу ж ставить кредитора в особливе становище. Позов слід відразу пред'являти до батьків, тому що у не-

повнолітнього однозначно не буде коштів на відшкодування шкоди потерпілому — кредитору.

Таким чином, ефективність правового регулювання відшкодування шкоди, заподіяної терористичним актом, вимагає спеціального законодавчого закріплення не субсидіарної (як це встановлено Цивільним кодексом України [7]), а солідарної відповідальності батьків (усиновителів), піклувальника за шкоду, заподіяну неповнолітніми терористами. У зв'язку з цим пропонується внести відповідні зміни до Цивільного кодексу України.

Сьогодні досить часто як захід боротьби з тероризмом законодавцями обговорюється складне питання: залучення членів сімей терористів до відшкодування шкоди, заподіяної дієздатним терористом. Деякі дослідники пропонують передбачити в цивільному законодавстві таке положення: «Цивільно-правову відповідальність за шкоду, заподіяну в результаті терористичного акту, результатом якого стала загибель людей або заподіяння шкоди їх здоров'ю, руйнування (пошкодження) морських суден, літальних апаратів, енергетичних, промислових чи інших об'єктів і споруд, а також транспортних засобів несуть: а) терористична організація, яка брала участь в плануванні, підготовці та здійсненні терористичного акту; б) терористи (з їх власністю, незалежно від її місцезнаходження, в тому числі власністю їх неповнолітніх дітей, легальне походження якої не доведено); в) члени сім'ї терориста, які проживають разом з ним; г) члени сім'ї терориста, які не проживають спільно з ним, але володіють спільною з ним власністю» [8, с. 13]. У літературі також можна зустріти пропозицію доповнити спеціальний закон у сфері боротьби з тероризмом нормою про обов'язковість відшкодування матеріального збитку від терористичних актів особами, які безпосередньо брали участь у їх вчиненні, а

також членами їх сімей (родичами). Подібні заходи, на думку науковців, могли б посприяти ослабленню диверсійно-терористичної діяльності в країні і підвищення ефективності заходів, спрямованих на припинення тероризму [9, с. 16].

Цікаво, що в деяких країнах (наприклад, в Ізраїлі) існує практика покарання не тільки терориста, а й осіб, які мають до нього родинне відношення. В першу чергу, це члени сім'ї терориста і навіть його інші родичі. Іноді таке покарання носить характер неприкритої помсти, наприклад, знесення будинку, позбавлення права на житло, виселення в інші райони тощо. Робиться це з метою створення додаткового психологічного бар'єру [10]. Таким чином, покарання сім'ї за заподіяну шкоду життю та здоров'ю потерпілих, за матеріальну шкоду, заподіяну терористом, відповідає категорії доцільності.

Цивільним кодексом України встановлено, що законом обов'язок відшкодування шкоди може бути покладено на особу, яка не є заподіювачем шкоди. Цим же нормативно-правовим актом встановлюється, що відшкодування шкоди, заподіяної малолітніми, покладається на їхніх батьків (опікунів). Залишаючись в правовому полі, можна законодавчо зобов'язати відшкодувати шкоду, заподіяну терористичним актом, не тільки самого терориста, а й членів його сім'ї. Можливість цивільно-правової відповідальності за заподіяну терористичним актом шкоду членів сім'ї терориста, які не є безпосередніми завдавачами шкоди, можна розглядати як конкретизацію одного з положень цивільного законодавства щодо одного з випадків заподіяння шкоди.

Звичайно ж, питання про притягнення до матеріальної відповідальності членів сім'ї терориста є надзвичайно складним. Національне законодавство не допускає можливості притягнення до кримінальної або адміністративної відповідальності осіб (включаючи і

членів сім'ї) у разі відсутності їх безпосередньої вини. У масовій свідомості громадян ця формула, яка стосується тільки обвинуваченого в скоєнні злочину і адміністративного проступку, нерідко переноситься також на цивільно-правовий делікт. Цивільне право відрізняється диспозитивністю і спрямоване на відновлення майнових і особистих немайнових прав потерпілого, в тому числі шляхом залучення третьої особи до відшкодування. У результаті, зазначене не може бути застосоване в рамках цивільно-правових зобов'язань.

Ми вважаємо, що чинне цивільне законодавство вже містить норми, що дозволяють покласти обов'язок з відшкодування заподіяної шкоди на членів сімей терористів. Покладення обов'язку відшкодувати шкоду на членів сімей терористів можна розглядати в двох аспектах чинного закону. По-перше, залучення членів сімей терористів до відшкодування шкоди є проявом закріплених в цивільному законодавстві випадків відповідальності без вини. В рамках безвинної відповідальності членів сімей терористів можна залучити і до повного відшкодування шкоди, і до компенсаційних виплат для відновлення порушених прав потерпілих від терористичних актів. По-друге, відповідальність членів сім'ї особи, яка заподіяла шкоду, є особливим різновидом прояви причинно-наслідкового зв'язку між бездіяльністю осіб і фактом заподіяння шкоди. Особливий різновид прояву причинно-наслідкового зв'язку полягає в наступному: а) родичі знали про підготовлюваний теракт, але не повідомили про нього в правоохоронні органи; б) встановлений факт неналежного виконання батьківської функції щодо належного виховання. Однією з форм відсутності виховання може вважатися такий випадок, як бездіяльність членів сім'ї особи, дії якої спрямовані на антисоціальну поведінку.

Стосовно ж кола можливих суб'єктів відповідальності, то законодавець, як правило, застосовує «підвищену» відповідальність лише щодо найбільш близьких для заподіювача шкоди осіб: його прапездатних чоловіка/дружину, батьків та повнолітніх дітей. Однак нерідко коло осіб, які спільно проживають однією сім'єю, буває значно ширшим — це можуть бути брати і сестри, бабусі і дідусі, дядьки й тітки, а також інші особи. Можливо, було б правильно змінити зазначене положення шляхом поширення її дії на будь-яких прапездатних повнолітніх членів сім'ї заподіювача шкоди, які проживають спільно з ним [11, с. 15].

Таким чином, необхідно законодавчо закріпити умови виникнення обов'язку щодо відшкодування шкоди у членів сім'ї терориста, доповнивши Закон України «Про боротьбу з тероризмом» [12] нормою такого змісту: «У разі заподіяння шкоди в результаті терористичного акту обов'язок відшкодувати шкоду може бути покладений судом на проживаючих спільно з особою, визнаною відповідним рішенням суду винною в скоєнні терористичного акту, його прапездатних чоловіка/дружину, батьків, повнолітніх дітей, які знали про підготовлюваний терористичний акт, але своєчасно не повідомили про це правоохоронні органи з метою його запобігання. Відповідальність не настає в разі, коли хто-небудь з членів сім'ї особи до скоєння останнім терористичного акту звернувся в правоохоронні органи із заявою про необхідність вжиття передбачених законом заходів або із заявою про підготовлюваний кримінальний злочин». Також пропонується доповнити Цивільний кодекс України нормою такого змісту: «У разі, якщо від-

повідальність за заподіяння шкоди у неповнолітнього віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років виникає внаслідок вчинення ним злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України, його батьки (усиновлювачі) або піклувальники несуть солідарну відповідальність за таким зобов'язанням із заподіяння шкоди, якщо вони не доведуть, що шкода виникла не з їхньої вини».

Отже, незалежно від того, кому заподіюється шкода (державі, юридичним чи фізичним особам), існує гостра необхідність в якнайшвидшій ліквідації злочинних наслідків, у відновленні майнових і немайнових благ потерпілих. Саме по собі кримінальне покарання не забезпечить відшкодування шкоди, заподіяної терористичним актом. У той же час, українське суспільство слабо захищає жертв злочинів, терористичних актів, зловживань владою. Як би не пояснювалася правова природа деліктного зобов'язання, воно далеко не вичерпує проблему реалізації права людини на відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю. Така шкода може

бути заподіяна не тільки деліктом, але й правомірною діяльністю. Інша справа, що Цивільний кодекс України звузив можливість відшкодування такої шкоди до випадків, прямо передбачених законом. Якщо стосовно заподіяння шкоди майну такий підхід законодавця в принципі є цілком виправданим, то у разі відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю, акценти повинні бути прямо протилежними: заподіяння шкоди життю і здоров'ю завжди є протиправним; жодні громадські інтереси не можуть виправдати його завдавача [13, с. 36]. Терористи відповідають без жодного сумніву. Але, крім терористів, хтось ще повинен відшкодувати. Тут держава повинна відповідати в обмежених рамках. Причому це скоріше компенсаційні заходи, які не є відповідальністю за заподіяну шкоду, а спрямовані на відновлення здоров'я людей. Таким чином, на законодавчому рівні існує можливість покладання цивільно-правової відповідальності з відшкодування шкоди внаслідок вчинення теракту на членів сімей терористів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Трунов И А. Основные принципы правосудия по возмещению вреда, причиненного в результате терроризма // Адвокат. — 2003. — № 1. — С. 3–7.
2. Європейська конвенція про відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів: міжнародний документ від 24 листопада 1983 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_319.
3. Кокоєва А. Т., Рыбаков В. А., Соловьев В. Н. Гражданско-правовой механизм возмещения вреда, причиненного актом терроризма: монография. — М.: Юрист, 2009. — 179 с.
4. Загородній С. А. Актуальні проблеми виникнення цивільно-правової відповідальності [Електронний ресурс] // Право і безпека. — 2011. — № 1 (38). — С. 226–230. — Режим доступу: <http://pb.univd.edu.ua/?controller=service&action=download&download=20139>.
5. Гліняна К. М. Цивільно-правова відповідальність батьків за шкоду, завдану дітьми [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8106/ilovepdf_com-43-45.pdf?sequence=1&isAllowed=1.
6. Горбунова А. М., Богачов С. В., Іванчук І. Ф. Цивільні права малолітніх і неповнолітніх та їх цивільно-правова відповідальність. — К.: ТОВ «Поліграф-Експрес», 2006. — 42 с.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
8. Сорокин Д. С. Возмещение вреда, причиненного вследствие совершения террористического акта: гражданско-правовые особенности определения субъектного состава: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2013. — 20 с.
9. Мальсагов А. Т. Возмещение вреда, причиненного террористическим актом: автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Волгоград, 2011. — 31 с.
10. Israel: Amendment Expands Compensation

tion for Victims of Terrorist Acts Abroad. URL: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/israel-amendment-expands-compensation-for-victims-of-terrorist-acts-abroad>.

11. Голубєва Н. Ю. Особливості відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою [Електронний ресурс] // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». — 2015. — № 5. — Том 2. — С. 14–17. — Режим доступу: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/>

[archive/juspradenc15/part_2/6.pdf](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc15/part_2/6.pdf).

12. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://zakon.help/law/638-IV/edition24.02.2018/page2>.

13. Вороб'єв В. А. Право человека на компенсацию вреда, причиненного жизни и здоровью, и способы его реализации в Российской Федерации // Гражданское право. — 2006. — № 4. — С. 35–38.

REFERENCES:

1. Trunov I. L. (2003). *Osnovnye principy pravosudija po vozmeshheniju vreda, prichinennogo v rezul'tate terrorizma*. Advokat. 1. P. 3–7. [in Russian].
2. *Yevropejska konventsija pro vidshkoduvannia zbytku zbertvam nasylnytskykh zlochyniv: mizhnarodnyi dokument vid 24 lystopada 1983 roku*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_319. [in Ukrainian].
3. Kokoeva L. T., Rybakov V. A., Solov'ev V. N. (2009). *Grazhdansko-pravovoj mehanizm vozmeshhenija vreda, prichinennogo aktom terrorizma*. monografija. M. Jurist. 179 p. [in Russian].
4. Zahorodnii S. A. (2011). *Aktualni problemy vyvnyknennia tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti*. Pravo i bezpeka. 1 (38). P. 226–230. URL: <http://pb.univd.edu.ua/?controller=service&action=download&download=20139>. [in Ukrainian].
5. Hlyniana K. M. *Tsyvilno-pravova vidpovidalnist batkin za shkodnu, zavadanu ditmy*. URL: http://dSPACE.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8106/ilovepdf_com-43-45.pdf?sequence=1&isAllowed=y. [in Ukrainian].
6. Horbunova L. M., Bohachov S. V., Ivanchuk I. F. (2006). *Tsyvilni prava malolitnikh i nepovmolitnikh ta yikh tsyvilno-pravova vidpovidalnist*. K. TOV «Polihraf-Ekspres». 42 p. [in Ukrainian].
7. Verkhovna Rada Ukrainy (2003). *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/>

[laws/show/435-15](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/laws/show/435-15). [in Ukrainian].

8. Sorokin D. S. (2013). *Vozmeshhenie vreda, prichinennogo vsledstvie sovershenija terroristicheskogo akta: grazhdansko-pravovye osobennosti opredelenija sub'ektnogo sostava*: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. Krasnodar. 20 p. [in Russian].

9. Mal'sagov A. T. (2011). *Vozmeshhenie vreda, prichinennogo terroristicheskim aktom*: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. Volgograd. 31 p. [in Russian].

10. Israel: Amendment Expands Compensation for Victims of Terrorist Acts Abroad. URL: <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/israel-amendment-expands-compensation-for-victims-of-terrorist-acts-abroad>.

11. Holubieva N. Iu. (2015). *Osoblyvosti vidshkoduvannia shkodny, zavadanoi malolitnoiu osoboin*. Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Serija «Iurysprudentsija». 5. T. 2. P. 14–17. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc15/part_2/6.pdf. [in Ukrainian].

12. Verkhovna Rada Ukrainy (2003). *Pro borotbu z teroryzmom*: Zakon Ukrainy vid 20 bereznia 2003 roku. URL: <https://zakon.help/law/638-IV/edition24.02.2018/page2>. [in Ukrainian].

13. Vorob'ev V. A. (2006). *Pravo cheloveka na kompensaciju vreda, prichinennogo zbizni i zdorov'ju, i sposoby ego realizacii v Rossijskoj Federacii*. Grazhdanskoe pravo. 4. P. 35–38. [in Russian].



Кравченко Михайло Георгійович

*Старший науковий співробітник юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук*

НАПРЯМКИ ПУБЛІЧНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ

Kravchenko M. G. Areas of Public Policy in the Field of Household Waste Management in Ukraine

Abstract. The article is devoted to the selection of public policy directions in the field of household waste management in Ukraine. On the basis of the research, the author identified the directions of public policy in this area. It is concluded that the public policy of Ukraine in the field of household waste management should be based on the following: a) the purpose of the public administration of Ukraine, which is regulated in art. 3 of the Constitution of Ukraine; b) on the basis of interaction between the state and civil society; c) it should be formed taking into account the international obligations of Ukraine; d) it should take into account the requirements of the European Union law, which are defined in the EU legal acts, which are devoted to separate issues of household waste management in Ukraine.

Key words: *public policy, policy directions, household waste, public administration tasks, legislation.*

Вступ. Управління побутовими відходами в Україні є функцією публічної адміністрації України. Здійснення будь-якої функції публічної адміністрації України не може бути невпорядкованим, а повинно мати конкретні напрямки, на які мають бути спрямовані зусилля суб'єктів публічної адміністрації України. Це у повній мірі стосується функції публічної адміністрації щодо управління побутовими відходами в Україні. При цьому, напрямки діяльності публічної адміністрації України з приводу реалізації функції щодо управління побутовими відходами в Україні мають формуватись в межах публічної політики управління побутовими відходами в Україні. Інакше кажучи, публічна політика в сфері управління побутовими відходами в Україні має дати відповідь на питання, по-перше, про те, хто із суб'єктів публічної адміністрації України має бути залученим до реалізації функції щодо управління побутовими відходами в Україні та, по-друге, які

завдання мають ставитись перед суб'єктами публічної адміністрації, які залучені до реалізації цієї функції.

Масмо відзначити те, що управління побутовими відходами в Україні тривалий час реалізовувалось в межах виключно державної політики щодо поводження із побутовими відходами в Україні. Ця практика, яка сформувалась за радянської доби і перейшла до незалежної України, породила думку про те, що виключно держава визначає напрямки та зміст державної політики щодо реалізації певної функції публічної адміністрації. Показовою у цьому випадку є наукова позиція В. І. Олєфіра, який зазначає: «... державна політика здійснюється державою, від імені держави і в інтересах всієї держави» [1, с. 75]. На наш погляд, після здобуття незалежності України та прийняття Конституції України держава, фактично, втратила можливість монополювати визначати зміст та напрямки державної політики, а державна політика почала здійснювати-

ся не тільки органами державної влади, а й іншими суб'єктами публічної адміністрації, а зокрема: органами влади АРК, органами місцевого самоврядування, суб'єктами делегованих повноважень. При цьому, такі суб'єкти публічної адміністрації не підкоряються державі при реалізації цієї функції публічної адміністрації, а співпрацюють з нею. Крім того, якщо говорити про сферу управління побутовими відходами в Україні, то більшою мірою зазначена функція публічної адміністрації України реалізується саме органами місцевого самоврядування. Враховуючи зазначене, є підстави критично переглянути напрямки публічної політики у сфері управління побутовими відходами в Україні.

Мета статті. Метою цієї статті є окреслення напрямків публічної політики у сфері управління побутовими відходами в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні дослідницькі завдання: 1) визначити змістове наповнення категорії «публічна політика»; 2) визначити критерії, які мають враховуватися при визначенні напрямків публічної політики у сфері управління побутовими відходами в Україні; 3) визначити окремі напрямки публічної політики України у зазначеній сфері, які мають спрямовувати реалізацію функції публічної адміністрації щодо управління побутовими відходами в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Під час аналізу напрямків публічної політики у сфері управління побутовими відходами в Україні нами були використані закордонні та вітчизняні дослідження, присвячені аналізу категорії «політика», «державна політика» та «публічна політика». У цій частині мова йде про дослідження цієї тематики такими відомими вченими, як С. О. Мосьондза, П. Пала, В. А. Ребкала, В. В. Тертички та ін.

Важливе світоглядне значення мали наукові дослідження Р. С. Мельника.

Виклад основного матеріалу. Розпочати наше дослідження хотілося б із з'ясування співвідношення категорій «державна політика» та «публічна політика». Розпочнемо із категорії «державна політика». Маємо відзначити те, що категорія «державна політика» активно використовується у науковій літературі та у національному законодавстві України. Аналізуючи законодавство України про відходи, можна наптовхнутися на значну кількість прикладів використання цього терміну:

1) Закон України «Про відходи» від 05 березня 1998 р. [2] використовує цю категорію у низці статей, наприклад, ст. 22, 23, 23-1 та ін.;

2) Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р. також оперує цією категорією у ст. 1, 5-2 та ін. [3];

3) ця категорія використовується у Постанові Верховної Ради України «Про стан виконання законодавства у сфері поводження з відходами в Україні та шляхи його вдосконалення» від 06 жовтня 2005 р. № 2967-IV[4];

4) Дорученні Президента України від 30 травня 2011 р. «Щодо підвищення ефективності державної політики у сфері поводження з відходами» [5] тощо.

Водночас законодавчо категорія «державна політика» чітко не визначена.

Саме тому ми маємо звернутись до напрацьованих науковців з цього питання аби з'ясувати те, що ж ми маємо розуміти під державною політикою, зокрема у сфері управління побутовими відходами в Україні.

У зарубіжній науковій літературі державну політику розглядають як :

1) процес регулювання життя суспільства через використання примусу, котрий певним чином упорядковує людську поведінку [6, с. 15];

2) дії державних органів (уряду) з метою розв'язання певних суспільних проблем [7].

Серед вітчизняних дослідників існують думки про те, що державна політи-

ка — це політична діяльність держави та її органів, без якої неможливо задоволення різноманітних інтересів диференційованого суспільства, їх узгодження з метою встановлення і збереження політичного та громадського порядку, досягнення згоди і політичної інтегрованості суспільства [8].

На думку В. Романова, О. Рудика і Т. Брус державна політика — це відносно стабільна, організована та цілеспрямована діяльність уряду стосовно певної проблеми або предмета розгляду, яка здійснюється ним безпосередньо або опосередковано через уповноважених агентів і впливає на життя суспільства [9, с. 31–32].

В. Тертичка пропонує власну узагальнюючу дефініцію. З його погляду державна політика — «це відносно стабільна організована й цілеспрямована діяльність/бездіяльність державних інститутів, здійснювана ними безпосередньо чи опосередковано певної проблеми або сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства» [10, с. 82–83].

Ми схильні підтримувати наукову позицію С. О. Мосьондза, який, досліджуючи державну політику у сфері науки в Україні, зазначає: «Державна політика у сфері науки — це стратегія і тактика взаємовідносин держави в особі уповноважених органів з інститутом науки з метою забезпечення інноваційно-технологічного розвитку країни» [11, с. 16]. Таким чином, у змісті будь-якої сфери державної політики можна виділити:

1) стратегію, тобто перелік основних цілей, які необхідно досягти в процесі здійснення відповідного напрямку державної політики. Такі цілі у теорії державного управління отримали назву «стратегічні цілі»;

2) тактику або тактичні заходи, тобто перелік заходів, які поступово ведуть до досягнення стратегічних цілей. Такі заходи конкретизуються у завданнях державної політики;

3) мету державної політики. Центральна ідея або ціль, до досягнення якої прямує державна політика у відповідній сфері.

Всі зазначені складові державної політики можуть бути наповнені реальним змістом, якщо їх застосувати до сфери управління побутовими відходами в Україні.

Водночас перед тим, як визначити змістове наповнення цих компонентів державної політики у сфері управління побутовими відходами в Україні необхідно зробити ще одне важливе уточнення. В англо-американській політико-правовій традиції загальною категорією для визначення політики, яку здійснює публічна адміністрація у відповідних сферах, є категорія «public policy» («публічна політика») [1, с. 77]. На наш погляд, саме категорія «публічна політика» має використовуватися як базова категорія в Україні для позначення тієї політики, яку здійснює публічна адміністрація України у відповідній сфері. Доцільність саме цієї категорії, на наш погляд, виявляється у тому, що публічне управління, за рахунок якого і реалізується відповідний напрямок політики, здійснює не лише держава, як ми зазначали раніше, а й інші суб'єкти публічної адміністрації України: органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, суб'єкти делегованих повноважень. Отже, цілком логічно використовувати саме цю категорію як базову замість категорії «державна політика». Водночас використання категорії «публічна політика» не вихолощує роль і значення державної політики. Фактично, державна політика займає центральне місце у будь-якій сфері публічної політики. Саме вона є серцевиною і основним орієнтиром під час формування програмних документів, які визначають плани дій на певний період інших, крім органів державної влади, суб'єктів публічної адміністрації України, а зокрема органів влади АРК,

органів місцевого самоврядування. Якщо звернутися до конкретних прикладів, то можна навести Програму поводження з твердими побутовими відходами в Локачинському районі на 2017–2020 роки [12] або Програму поводження з твердими побутовими відходами на території Пустомитівської міської ради на 2017–2020 роки [13] тощо. Таким чином, не можна погодитися із отождошенням категорій «державна політика» та «публічна політика» («public policy») [1, с. 77]. Державна політика є центральною складовою публічної політики.

Звичайно, можуть бути певні виключення, коли публічна політика та державна політика збігаються. Наприклад, правоохоронна сфера, адже реалізація цього напрямку політики покладається виключно на органи державної влади. Але це виключення, а не правило.

Таким чином, із наведеного можна зробити наступний проміжний висновок: категорія «державна політика» у сфері управління побутовими відходами в Україні має бути замінена на іншу категорію, якою є категорія «публічна політика» у сфері управління побутовими відходами в Україні. Така заміна передбачає не просто підміну одного поняття іншим. Причиною такої заміни є те, що реалізація функції публічної адміністрації України щодо управління побутовими відходами в Україні покладається не лише на органи державної влади, а й на інших суб'єктів публічної адміністрації України (органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, суб'єктів делегованих повноважень), які активно залучаються до виконання цієї функції та відіграють важливу роль у формуванні напрямків реалізації цієї функції публічної адміністрації України.

Варто також відзначити те, що у західній політико-правовій традиції виокремлюється також інша категорія, яка тісно пов'язана із категорією «public policy» — «public management» («публіч-

не управління»). Специфіку цього зв'язку В. Ребкало та В. Тертичка визначають таким чином: «... державне управління виступає як своєрідна форма політики і як засіб її практичного втілення в життя» [10, с. 30]. Ми переконані у тому, що цей же зв'язок у повній мірі поєднує публічну політику та публічне управління у будь-якій сфері з урахуванням тих застережень, які ми зробили вище. Інакше кажучи, управління певною сферою, яке здійснює публічна адміністрація, є засобом втілення в життя певного напрямку публічної політики. Тобто управління сферою побутових відходів в Україні є засобом втілення в життя публічної, в тому числі і державної політики у цій сфері.

Публічна політика у сфері управління побутовими відходами в Україні, на наш погляд, має відповідати певним вимогам:

1) по-перше, враховуючи те, що її здійснює публічна адміністрація України, така політика має відповідати основній меті діяльності держави, яка нормативно визначена у ст. 3 Конституції України [14];

2) по-друге, публічна політика у сфері управління побутовими відходами в Україні має формуватись державою не самостійно, а із активним залученням інститутів громадянського суспільства, які мають визначати те, що потрібно саме суспільству в межах цієї сфери публічної політики України;

3) по-третє, напрямки публічної політики України у сфері управління побутовими відходами в Україні мають узгоджуватись із міжнародними зобов'язаннями України, які визначені у низці міжнародних договорів, які стосуються також управління побутовими відходами;

4) по-четверте, напрямки публічної політики України у сфері управління побутовими відходами в Україні мають узгоджуватись із приписами права Європейського Союзу як наслідок підпи-

сання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [15], яка у тому числі стосується питання про управління відходами та ресурсами. Такі приписи конкретизуються в юридичних актах ЄС, перелік яких визначений у Додатку XXX до цієї Угоди [16; 17; 18].

Враховуючи те, що державна політика України має центральне значення в межах публічної політики у сфері управління побутовими відходами в Україні, окреслені вище вимоги адресовані, в першу чергу, до неї.

На сьогодні до напрямків державної політики у сфері поводження з відходами в Україні належать:

1) забезпечення повного збирання і своєчасного знешкодження та видалення відходів, а також дотримання правил екологічної безпеки при поводженні з ними;

2) зведення до мінімуму утворення відходів та зменшення їх небезпечності;

3) забезпечення комплексного використання матеріально-сировинних ресурсів;

4) сприяння максимально можливій утилізації відходів шляхом прямого повторного чи альтернативного використання ресурсно-цінних відходів;

5) забезпечення безпечного видалення відходів, що не підлягають утилізації шляхом розроблення відповідних технологій, екологічно безпечних методів та засобів поводження з ними;

6) організація контролю за місцями чи об'єктами розміщення відходів для запобігання шкідливому впливу їх на навколишнє природне середовище та здоров'я людини;

7) здійснення комплексу науково-технічних та маркетингових досліджень для виявлення і визначення ресурсної цінності відходів з метою їх ефективного використання;

8) сприяння створенню об'єктів поводження з відходами;

9) забезпечення соціального захисту працівників, зайнятих у сфері поводження з відходами;

10) обов'язковий облік відходів на основі їх класифікації та паспортизації;

11) створення умов для реалізації роздільного збирання побутових відходів шляхом запровадження соціально-економічних механізмів, спрямованих на заохочення утворювачів цих відходів до їх роздільного збирання;

12) сприяння залученню недержавних інвестицій та інших позабюджетних джерел фінансування у сферу поводження з відходами [2].

Аналіз переліку напрямків державної політики у сфері поводження з відходами в Україні, які нормативно визначені у ст. 5 Закону України «Про відходи» від 05 березня 1998 р. фактично виявляє всі вади законодавства України про відходи. На наш погляд, ці вади виявляються у тому, що, по-перше, в них чітко не відображена головна мета діяльності Української держави, яка визначена у згадуваній ч. 2 ст. 3 Конституції України [14], по-друге, досить складно із наведеного переліку напрямків державної політики України виокремити ті, які безпосередньо стосуються управління побутовими відходами в Україні. На наш погляд, ця обставина ускладнює роботу публічної адміністрації щодо управління побутовими відходами в Україні, адже не зрозуміло в чому конкретно виявляється її завдання щодо управління побутовими відходами в Україні, які права і обов'язки вона має у цій сфері.

Заплутаність визначення напрямків державної політики щодо управління побутовими відходами в Україні на рівні ст. 5 згаданого Закону України також ускладнює контроль зі сторони приватних осіб та інститутів громадянського суспільства за ефективністю реалізації відповідних напрямків державної політики.

Отже, логічно такі напрямки державної політики України диференцію-

вати та визначити ті із них, які стосуються управління саме побутовими відходами в Україні.

До напрямків державної політики у сфері управління побутовими відходами в Україні як управління діяльністю суб'єктів права у сфері поводження з побутовими відходами, на наш погляд, належать:

1) зведення до мінімуму утворення побутових відходів та зменшення їх небезпечності;

2) організація контролю за місцями чи об'єктами розміщення побутових відходів для запобігання шкідливому впливу їх на навколишнє природне середовище та здоров'я людини;

3) забезпечення соціального захисту працівників, зайнятих у сфері управління побутовими відходами в Україні;

4) обов'язковий облік побутових відходів на основі їх класифікації та паспортизації;

5) створення умов для реалізації роздільного збирання побутових відходів шляхом запровадження соціально-економічних механізмів, спрямованих на заохочення утворювачів цих відходів до їх роздільного збирання;

6) сприяння залученню недержавних інвестицій та інших позабюджетних джерел фінансування у сферу управління побутовими відходами в Україні [2].

До напрямків державної політики у сфері управління побутовими відходами в Україні як публічним майном, на наш погляд, належить:

1) забезпечення повного збирання і своєчасного знешкодження та видалення побутових відходів, а також дотримання правил екологічної безпеки при поводженні з ними;

2) забезпечення комплексного використання матеріально-сировинного потенціалу побутових відходів;

3) сприяння максимально можливій утилізації відходів шляхом прямого повторного чи альтернативного використання ресурсно-цінних відходів;

4) здійснення комплексу науково-технічних та маркетингових досліджень для виявлення і визначення ресурсної цінності відходів з метою їх ефективного використання;

5) сприяння створенню об'єктів поводження з відходами [2].

Наведений перелік напрямків державної політики у сфері поводження з відходами в Україні фактично є деталізацією тих напрямків державної політики у сфері поводження з відходами, які визначені у ст. 5 Закону України «Про відходи». Однак, цей перелік, на наш погляд, не є повним і може бути доповнений іншими напрямками державної політики, які об'єктивно необхідно розвивати у сфері управління побутовими відходами в Україні.

До таких напрямків, на наш погляд, належать:

1) по-перше, перелік напрямків спрямування зусиль публічної адміністрації України у сфері управління побутовими відходами в Україні, які є похідними від завдань адміністративного права України:

а) конкретизація публічного адміністративного права України прав та свобод приватних осіб у сфері управління побутовими відходами в Україні;

б) формування нею досконалих механізмів реалізації прав і свобод людини і громадянина у сфері управління побутовими відходами в Україні;

в) уніфікація та закріплення на законодавчому рівні процедур прийняття юридичних актів суб'єктами публічної адміністрації України у зазначеній сфері;

г) удосконалення механізму юридичної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації України у сфері управління побутовими відходами в Україні [19, с. 60];

д) покращення механізмів контролю інституцій громадянського суспільства за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації України, залучених до управління побутовими відхо-

дами в Україні. У такому випадку відбувається реалізація конституційної формули «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами» [19, с. 49];

2) по-друге, перелік завдань, які визначають специфіку окремих напрямків управління побутовими відходами в Україні:

а) ефективне управління державними, республіканськими та комунальними побутовими відходами як публічним майном;

б) планування управління побутовими відходами [20, с.78];

в) запобігання утворенню відходів, а зокрема зменшення вмісту шкідливих речовин у побутових відходах [20, с. 80];

г) запровадження розширеної відповідальності виробника при створенні систем поводження з відходами упаковки, відпрацьованими мастилами (оливами), шинами, батарейками й акумуляторами, електронними й електричними відходами тощо [20, с. 80];

д) реалізація принципів самодостатності й наближення під час управління побутовими відходами та стратегічного планування поводження з ними в регіонах і на державному рівні [20, с. 80].

Безперечно, зазначені напрямки державної політики у сфері управління побутовими відходами в Україні мають враховуватися при розробці як стратегії, так і тактики управління побутовими відходами в Україні.

Отже, в результаті проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Категорія «державна політика» у сфері управління побутовими відходами в Україні має бути замінена на іншу категорію, якою є категорія «публічна політика» у сфері управління побутовими відходами в Україні. Така трансформація передбачає не просто підміну одного поняття іншим. Причиною такої заміни є те, що реалізація функції публічної адміністрації України щодо

управління побутовими відходами в Україні покладається не лише на органи державної влади, а й на інших суб'єктів публічної адміністрації України (органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, суб'єктів делегованих повноважень), які активно залучаються до виконання цієї функції та відіграють важливу роль у формуванні напрямків реалізації цієї функції публічної адміністрації України.

2. Державна політика у сфері управління побутовими відходами в Україні є ядром публічної політики у сфері управління побутовими відходами в Україні. За своєю суттю — це стратегія і тактика реалізації функції органів державної влади України (в першу чергу органів виконавчої влади України) щодо управління побутовими відходами в Україні з метою гарантування ними прав і свобод людини і громадянина, реалізація яких здійснюється у сфері управління побутовими відходами в Україні. Додатковою метою державної політики України у цій сфері є управління державними побутовими відходами як публічним майном.

3. Публічна політика України у сфері управління побутовими відходами має відповідати певним вимогам: а) вона має узгоджуватись з метою діяльності публічної адміністрації України, яка нормативно визначена у ст. 3 Конституції України; б) вона має формуватись через взаємодію держави та громадянського суспільства; в) вона має формуватись із врахуванням міжнародних зобов'язань України; г) вона має враховувати вимоги права Європейського Союзу, які визначені в юридичних актах ЄС, що присвячені окремим питанням управління побутовими відходами в Україні.

4. Державна політика реалізується через відповідні напрямки державної політики у цій сфері. Напрямки державної політики України у сфері управління побутовими відходами в Україні визначені у законодавстві України фра-

гментарно. Існуючі напрямки державної політики у цій сфері, на наш погляд, необхідно доповнити, по-перше, переліком напрямків спрямування зусиль публічної адміністрації України у сфері управління побутовими відходами в Україні, які є похідними від завдань адміністративного права України (конкретизації прав та свобод приватних осіб у сфері управління побутовими відходами в Україні; формування досконалих механізмів реалізації прав і свобод людини і громадянина у сфері

управління побутовими відходами в Україні; уніфікація та закріплення на законодавчому рівні процедур прийняття юридичних актів суб'єктами публічної адміністрації України у зазначеній сфері тощо), по-друге, переліком завдань, які визначають специфіку окремих напрямків управління побутовими відходами в Україні (ефективне управління державними, республіканськими та комунальними побутовими відходами як публічним майном; планування управління побутовими відходами тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Олефір В. І. Державна міграційна політика України (організаційно-правовий аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. : 12.00.07 / Олефір Віктор Іванович. — К., Нац. акад. внутр. справ, 2005. — 415 с.
2. Про відходи. Закон України від 05 березня 1998 року № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 36–37. — Ст. 242.
3. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 року № 185-V // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 46. — Ст. 456.
4. Про стан виконання законодавства у сфері поводження з відходами в Україні та шляхи його вдосконалення: Постанова Верховної Ради України від 06 жовтня 2005 р. № 2967-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 49. — Ст. 525.
5. Щодо підвищення ефективності державної політики у сфері поводження з відходами: Доручення Президента України від 30 травня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://document.ua/shodo-pidvishennja-efektivnosti-realizacij-derzhavnoyi-poli-doc57197.html>.
6. Браун М. П. Посібник з аналізу державної політики. — К., 2000. — С. 15.
7. Пал А. Міграційні потоки у сучасному світі. — К., 1999. — С. 36–37.
8. Ребала В., Шахов В. Концептуальні засади державної стратегії України // Україна: поступ у XXI століття. — К., 2000. — С. 6.
9. Романов В., Рудік О., Брус Т. Переміщення населення. — К.: Либідь, 1983. — С. 31–32.
10. Державна політика: аналіз та механізми її впровадження в Україні / За ред. В. А. Ребала, В. В. Тертички. — К., 2000. — С. 30.
11. Мосьондз С. О. Стратегічний вектор розвитку державної політики у сфері науки в Україні / С. О. Мосьондз // Адміністративне право і процес: науково-практичний журнал / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — К.: Київський університет, 2013. — №3(5)/2013. — С. 16–22.
12. Програма поводження з твердими побутовими відходами в Локачинському районі на 2017–2020 роки [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://lokachi-rayrada.gov.ua/content/programa-povodzhennya-z-tverdimi-pobutovimi-vidhodami-v-lokachinskomu-rayoni-na-2017-2020>.
13. Програма поводження з твердими побутовими відходами на території Пустомитівської міської ради на 2017–2020 роки [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pustomyty-miskarada.gov.ua/wp-content/uploads/2016/11/Miska-programa-Povodzhennya-z-TPV.pdf>.
14. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
15. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Закон України від 16 вересня 2014 року // Офіційний вісник України. — 2014. — № 75. — Ст. 83.
16. Додаток XXX до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.menr.gov.ua/index.php/adaptation>.
17. Директива № 2008/98/ЄС про відходи від 19 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.menr.gov.ua/activity-adaptation>.

18. Директива № 1999/31/ЄС про захоронення відходів зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/200326 26 квітня 1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/Dir_1999_31.

19. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: Навчальний посіб-

ник / За заг. ред. Р. С. Мельника. — К.: Вайте, 2014. — 376 с.

20. Національна стратегія наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС у сфері охорони довкілля [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://menr.gov.ua/files/docs/draft_NAS_FEB2015.pdf.

REFERENCES:

1. Olefir, V. I. (2005) *Derzhavna mibratsiynna polityka Ukrainy (organizational and legal aspect): diss. ... Dr. lawyer. sciences : 12.00.07* [State Migration Policy of Ukraine (organizational and legal aspect): diss. ... Dr. lawyer. sciences : 12.00.07] National Academy of Sciences of Ukraine. Institute of State and Law of them V. M. Koretsky. Kyiv. 415 p. [in Ukrainian].

2. Zakon Ukrainy (1998). *Pro vidbodu: vid 05 beruznja 1998 №187/98-VR* [On a waste: March, 05th, 1998 № 187/98-VR]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. 36–37. Art. 242. [in Ukrainian].

3. Zakon Ukrainy (2006). *Pro upravlinnya ob'ektamy derzhavnoyi vlasnosti: vid 21 veresnya 2006 roku № 185-V* [On the management of state-owned objects: Law of Ukraine dated September 21, 2006 No. 185-V]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. 46. Art.456. [in Ukrainian].

4. Postanova Verkhovnoyi Rady Ukrainy (2005). *Pro stan vykonannya zakonodavstva u sferi povodzhennya z vidkhodamy v Ukraini ta shlyakhy yoho vdoskonalennya: vid 06 zhovtnya 2005 r. № 2967-IV* [On the state of implementation of legislation in the field of waste management in Ukraine and ways to improve it: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine dated October 06, 2005 No. 2967-IV]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. 49. Art.525. [in Ukrainian].

5. Doruchennya Prezydenta Ukrainy (2011). *Shchodo pidryshchennya efektyvnosti derzhavnoyi polityky u sferi povodzhennya z vidkhodamy: vid 30 travnya 2011* [On improvement of the efficiency of the state policy in the field of waste management. Order of the President of Ukraine, of May, 30 th, 2011]. URL: <http://document.ua/shodo-pidvishennja-efektivnosti-realizaciyi-derzhavnoyi-polidoc57197.html>.

6. Braun M. P. (2000). *Posibnyk z analizy derzhavnoyi polityky* [Policy Analysis Toolkit]. Kyiv. P. 15. [in Ukrainian].

7. Pal L. (1999). *Mibratsiyni potoky u suchasnomusviti* [Migration flows in the modern world]. Kyiv. P. 36–37. [in Ukrainian].

8. Rebkalov V., Shakhov V. (2000). *Kontseptual'ni*

zasady derzhavnoyi stratehii Ukrainy [Conceptual Principles of the State Strategy of Ukraine]. Kyiv. P. 6. [in Ukrainian].

9. Romanov V., Rudik O., Brus T. (1983). *Peremishchennya naselennya* [Displacement of population]. Kyiv: Lybid. P. 31–32. [in Ukrainian].

10. *Derzhavna polityka: analiz ta mekhanizmy yiyi vprovadzheniya v Ukraini* [State policy: analysis and mechanisms of its implementation in Ukraine]. Kyiv. 2000. P. 30. [in Ukrainian].

11. Mos'ondz S. O. (2013). *Stratehichnyy vektor rozvytku derzhavnoyi polityky u sferi nauky v Ukraini* [Strategic vector of state policy development in the field of science in Ukraine] Administrativne pravo i protses: nauково-praktychnyy zhurnal. 3(5)/2013. P. 16–22. [in Ukrainian].

12. *Probrama povodzhennya z tverdymy pobutovymy vidkhodamy v Lokachyns'komu rayoni na 2017–2020 roky* [Solid waste management program in Lokachy district for 2017–2020]. URL: <http://lokachi-rayrada.gov.ua/content/programa-povodzhennya-z-tverdymi-pobutovymi-vidhodami-v-lokachynskom-uyoni-na-2017-2020>. [in Ukrainian].

13. *Probrama povodzhennya z tverdymy pobutovymy vidkhodamy na terytoriyi Pustomyts'koyi mis'koyi rady na 2017–2020 roky* [Solid Waste Management Program in the Pustomyts' City Council for 2017–2020]. URL: <http://pustomytmiskarada.gov.ua/wp-content/uploads/2016/11/Miska-programa-Povodzhennya-z-TPV.pdf>. [in Ukrainian].

14. Verkhovna Rada Ukrainy (1996). *Konstitutsiya Ukrainy: vid 28.06.1996 r. No 254k/96-VR* [The Constitution of Ukraine dated June 28, 1996, No. 254k/96-VR]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. 30. Art. 141. [in Ukrainian].

15. Zakon Ukrainy (2014). *Uгода pro asochiachyju mij Ykraiinoju, z odniji storonu, ta Evropejskim Sojuzom, Evropejskim spivtovarustvom z atomnii energii i ichnimi derjavamu-chlenamu, z inchoi storonu: vid 16 veresnja 2014* [The Association agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European atomic energy community and their member States, on the other hand: September, 16 th, 2014]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Bulletin

- of Verkhovna Rada of Ukraine]. 75. Art. 83. [in Ukrainian].
16. *Dodatok XXX do Uhody pro asotsiatsiyu mizh Ukrainoyu, z odniyeyi storony, ta Yevropeys'kym Soyuzom, Yevropeys'kym Spivtovarystvom z atomnoyi enerhiyi i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z insboyi storony* [Annex XXX to the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand]. URL: <http://www.menr.gov.ua/index.php/adaptation>. [in Ukrainian].
17. *Dyrektyva № 2008/98/YES pro vidkbody vid 19 lystopada 2008 r.* [Directive 2008/98 / EC on waste on 19 November 2008]. URL: <http://www.menr.gov.ua/activity-adaptation>. [in Ukrainian].
18. *Dyrektyva № 1999/31/YES pro zakboronennya vidkbodyv zi zminamy i dopovnennyamy, vneseny my Rehlamentom (YES) № 1882/200326 26 kvitnya 1999 r.* [Directive number 1999/31 / EC on the landfill of waste with amendments introduced by Regulation (EC) № 1882/200326 April 26, 1999]. URL: http://www.kmu.gov.ua/Dir_1999_31. [in Ukrainian].
19. Mel'nyk R. S., Bevzenko V. M. (2014). *Zahal'ne administratyvne pravo* [General administrative law]. K. VAITE. 376 p. [in Ukrainian].
20. *Natsional'na stratehiya nablyzheniya (aproksymatsiyi) zakonodavstva Ukrainy do prava YES u sferi okhorony dovkillya* [National strategy for approximation (approximation) of Ukrainian legislation to EU law in the field of environmental protection]. URL: https://menr.gov.ua/files/docs/draft_NAS_FEB2015.pdf. [in Ukrainian].



Nesterova Iryna Anatoliyivna
*Uzhhorod National University,
Criminal Law and Process Department,
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor*



Shelever Natalya Vasylivna
*Uzhhorod National University,
Department of Administrative, Financial and Information Law,
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor*



Tymchak Mariana Volodymyrivna
*Uzhhorod National University,
Finance and Banking Department,
Candidate of Economic Sciences, Associate Professor*

**THE ADMINISTRATIVE APPEAL PROCEEDING
OF POWER AUTHORITY SUBJECTS' ACTIONS:
EXPERIENCE OF UKRAINE AND FOREIGN
COUNTRIES**

Nesterova I. A., Shelever N. V., Tymchak M. V. The Administrative Appeal Proceeding of Power Authority Subjects' Actions: Experience of Ukraine and Foreign Countries

Abstract. The article discloses the procedure for appealing decisions, actions and inaction of the power authorities' subjects in Ukraine and in foreign countries, the European experience is studied there in order to implement it in domestic legislation. The authors discuss such problems as the lack of substantive work on this topic; the violation of the rights of individuals and legal entities by subjects of authority; it is generated appeals to courts in the form of administrative proceedings. Based on the analysis of Ukrainian legislation, the authors come to the conclusion that the important issue of the present is not only the adoption of new legislation, but also its effective implementation in practice. In connection with the desire of Ukraine to become the full member of the European Union, the implementation of positive international experience in the current legislation is the important task for our state.

Key words: *appealing, administrative court, administrative claim; administrative proceedings subject of authority; individual; legal entity; official; judge.*

Urgency of the research. In Ukraine, the important issue today is to ensure the effective protection of human rights from the tyranny of officials. In practice, we of-

ten observe the violation of human rights by subjects of authority, for example, the bodies of the State fiscal service of Ukraine, the Pension Fund of Ukraine.

In the context of the war in Ukraine, the protection of the rights and freedoms of internally displaced persons is relevant, because they are the vulnerable category of our state population. This category of individuals often encounters violations of their rights by the authorities. The administrative claim appealing ensures the effective restoration of the violated right, because this is the task of administrative justice.

Target setting. We consider it's important to highlight the problematic issues that arise in practice when appealing against decisions, actions or inactivity of officials; to provide relevant proposals for improving existing legislation based on the study of positive European experience.

Actual scientific researches and issues analysis. The study of the appeal in administrative law engaged scholars namely L. Anokhin, Sh. Grybok, L. Salo, O. Pasenjuk, V. Tymoshchuk etc. Due to the fact that in Ukraine there is no solid work of scientists on this problem, it needs to be investigated.

Uninvestigated parts of general matters defining. The scholars did not devote much attention to the study of this item; namely, the problem issues concerning the appeal of officials' actions were not studied, the foreign experience was not studied at the appropriate level.

The research objective. The article is to study the current legislation of Ukraine, that regulates the appeal of subjects of power authorities' acts; to analyze the judicial practice, to indicate the main problems and to identify the ways of its solution, taking into account the positive foreign experience.

The statement of basic materials. During the Soviet Union, none of the ordinary citizens could imagine that there was an opportunity to sue state or local self-government authorities, its officials. Since Ukraine's independence, the reforme of the

judiciary system has become one of the top priorities for our country. The great progress in the Ukrainian legal process is the creation of administrative courts. But there are the facts that the bodies of the State Fiscal Service of Ukraine, the Pension Fund of Ukraine and other subjects of power violate the human rights.

The construction of Ukrainian economic system on the principles of economic diversity, state equal protection of all forms of ownership, inadmissibility of unlawful interference of state authorities and local self-government in economic activity (Articles 13, 41, 42 of the Constitution of Ukraine) causes the necessity to improve the mechanism of illegal decisions appealing, actions or inactivity of power authorities' subjects, that have the functions of supervision and control the legal entities activities. According to the literal content of the norm provided for in Part 1 of Art. 2 of the Code of Administrative Justice of Ukraine, (hereinafter — CAJU) one of the tasks of administrative legal proceedings is the protection of the rights and interests of legal entities in the field of public-legal relations from violations by state authorities and local self-government, its officials and other entities, that performe power, management functions in accordance with the law, including for carrying out the delegated powers [1].

Since the filing of an administrative claim, the legal entity (object of «control» verification) acquires the status of the claimant, that is, the person who procedurally seeks to restore the economic interests that have been violated by the subject of authority. In this case, the claim form of administrative appeal should reflect the composition of the parties, the content, the basis of material public-legal relations, that arose in the relevant dispute [1].

Individuals and legal entities have the right to appeal decisions, actions and inactions of the authorities'subject to both the court and the relevant authorities. In case if the citizen does not agree with the deci-

sions, actions of the corresponding subject of authority, he applies to the higher level supervisory authorities. This is an administrative appeal procedure.

It should be noted that the administrative appealing against acts of the authorities' subject is not mandatory in Ukraine, that is, immediately one can apply directly to the court for his rights protection. However, for example, in neighboring Poland, the role of first-instance courts in dealing with cases is to determine the legality of the administrative body decision. A mediation service has been established to provide an effective solution to the cases and provides for a simplified review process. In most cases, before filing the complaint to the court, it is necessary to challenge the original decision in the body of power that has approved it, and to obtain the final decision from it. When considering a complaint, the court analyzes mainly not the factual circumstances of the case, but the question of the correctness of procedures and the existence of legal grounds for a decision [2, p. 115].

In our opinion, such European practice should be implemented in Ukraine, as the pre-trial procedure the dispute settlement will allow quickly to review the relevant conflicts between private individuals and administrative bodies and dismiss the courts. In addition, the subject of authority will be able to restore the violated right by itself.

In the context of the institute of administrative appeal development it seems interesting the Federal Republic of Germany Federal Law on the administrative procedure the provisions for the reimbursement of expenses for legal services incurred in connection with the departmental appeal of an administrative act (in accordance with paragraph 35 of the Law, it means any order, decision or another special measure, directed by the authority to resolve a particular case in the field of public law and which has direct external legal consequences). Paragraph 80 of the Law stipulates that if a protest is approved,

the authority is obliged to reimburse the person who has filed the protest, the necessary funds for the legal prosecution or legal protection appropriate to the intended purpose. And in case of a refusal to satisfy a protest, a similar obligation regarding the expenses incurred by the public authority rests with the person who appealed to the protest. This obligation does not apply to appeals against administrative acts concerning public-law official or official relations, or existing or statutory service duties or activities that may be performed instead of statutory duty. Such experience, in our opinion, should also be implemented in Ukraine, taking into account that the subject of public authority will be liable in the event of the administrative act cancellation, as well as decisions of the higher authorities that have confirmed the legality of this act, in court. This, on the one hand, will help to reduce unreasonable decisions [3].

According to the administrative legal proceedings, individuals and legal entities have the right to appeal both regulatory and legal acts of the Pension Fund of Ukraine, the State Fiscal Service of Ukraine, and other decisions of its territorial bodies, so as actions or omissions.

First of all, it is necessary to file an administrative claim in which it is necessary to raise the question of the legality and conformity with the normative legal acts of ministries, other central executive authorities, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, local state administrations, local self-government bodies, and others. The claim to the subject of authority, whose powers extend to the entire territory of Ukraine, is directed to the district administrative court, whose territorial jurisdiction extends to Kyiv [4].

It should be noted that the claim only concerns the legality of normative legal acts, but not its constitutionality, because only the Constitutional Court of Ukraine deals with these issues.

Besides this, two requirements may be combined in the administrative claim. One requirement must necessarily relate to the public-legal dispute, that is, the obligated participant must be the subject of authority in the given dispute, between him and the individual or legal entity must be the relations of power and subordination. In accordance with Art. 21 of CAJU the requirements for damage compensation caused by illegal decisions, acts or omissions of the subject of authority or other violation of the rights, freedoms and interests of the public-legal relations' subject, or requirements for claiming property seized on the decision of the subject of authority are considered by the administrative court, if it are declared in one proceeding with the requirement to resolve the public legal dispute. Otherwise, such claims are resolved by the courts in civil or commercial proceedings. It is not allowed to combine in the single proceeding several requirements, that should be considered in the order of different legal proceedings, unless otherwise has not been provided by law [4]. We believe that such a union of requirements is a positive moment, because it helps to save some procedural means.

For example, one can describe the appeal proceduring against decisions of the Social Insurance Fund for Accidents (hereinafter — the Fund). Thus, Article 55 of the Law of Ukraine No. 1105-XIV of 23 September 1999 «On Compulsory State Social Insurance against Accidents at Work and Occupational Diseases Which Caused Disability» (hereinafter referred to as Law No. 1105-XIV) stipulates that disputes regarding the definition of the class of production professional risk, as well as the amount of damage and rights to its compensation, the imposition of fines and other issues are resolved in court [5]. In accordance with Articles 15, 24¹ of the Law No. 1105-XIV, the Social Insurance Fund for Accidents is a non-profit self-governing organization that has the right

to assign the insured to the class of professional risk of production, taking into account the type of its economic activity; to carry out inspections of compliance by enterprises, institutions and organizations irrespective of the form of ownership, type of economic activity and management of the use of insurance funds transferred by the Fund; to carry out checks on the reliability of information provided by the insurers on the types of economic activity of enterprises, institutions and organizations, regardless of the form of ownership, type of business and management for assigning the insured to the class of professional risk of production, taking into account the type of its economic activity; to obtain the necessary explanations (including in writing) on questions arising during the inspection; to apply the financial sanctions and imposition of administrative fines in accordance with the law. Under the provisions of parts 12-14 of Article 17 of the Law No. 1105-XIV, decisions of the of the Fund Board taken within its competence are obligatory for execution by all insurers and insured persons, and may have the character of regulatory or legal act [5].

Considering that the Social Insurance Fund for Accidents has control functions and the right to issue normative legal acts that are obligatory for insurers, the disputes concerning its participation and participation of its working bodies are considered by way of administrative proceedings [6].

In the context of the war in Ukraine, the protection of the rights of internally displaced persons from arbitrariness of officials is actually of the present. According to judicial practice, there are cases where administrative courts violate the rules of substantive and procedural law in administrative claim proceeding provided by internally displaced persons.

There are also difficulties in resolving the issue of the administrative courts jurisdiction. As the example we can consider the administrative claim of internally dis-

placed person against the Pension Fund of Ukraine in the Berehiv district of the Transcarpathian region. The third person on behalf of the defendant was the management of the Pension Fund of Ukraine in Novoyadivsky district of Luhansk region. The essence of the claim was that from the death of the mother-pensioner, who was internally displaced person the missed pension has not been paid to the claimant. The representative of the defendant had objected to the satisfaction of the claim, while noting that the person was entitled to assistance in burial, but they did not have any documents on the basis of which it was possible to calculate the amount of assistance; regarding the payment of the underpaid pension, she has denied, since the third person has been provided with the appropriate certificate from which it was believed that the pension had been paid out.

However, the administrative claim had been upheld by the court of first instance. The resolution states that «The Defendant and the Third Person on the part of the Respondent, as seen from written responses — the Bidder of the Respondent and materials of the case, have not taken all possible measures for the protection and enforcement of the rights of internally displaced persons and their integration in the new place of residence in Ukraine in relation to the Respondent» [7].

However, the Lviv Regional Administrative Court of Appeal abolished the decision of the first instance court with the closure of the proceedings. The court based its decision on the fact that the claimant should apply to the Pension Fund of Ukraine in the Novoyadivsky district of Luhansk region, where the corresponding deceased person was registered with the application for payment of the burial aid. In addition, the court noted that the court of first instance did not take into account the fact that by satisfying the claim in respect of the obligation to manage the Pension Fund in the Berehiv district of the Transcarpathian region to take the

necessary steps to calculate and pay to the claimant the lost pension in connection with the death of the pensioner, his mother, at the place of his residence, did not take into account that the given legal relationship arises from civil legal relations, since the plaintiff's right will be violated after the adoption of the inheritance, and therefore, in accordance with p. 1 p.1 art. 157 CAJ of Ukraine proceedings in this part of the claims should be closed [8].

By the way, the Conflict Tribunal was created in France. This is a specialized court for controversy over jurisdiction. Such law institution should also be introduced in Ukraine.

Current issues of the present are tax disputes. Investigating this category of cases, the lawyers practitioners come to the idea that administrative courts are in the interests of protecting the tax authorities, not taxpayers. Very often the burden of proof lies with the taxpayer, although in accordance with the legislation of Ukraine should be the opposite procedure.

It should be noted separately that in practice there are problems in applying of the general term of appeal to the administrative court. In accordance with Art. 122 CAJ of Ukraine the six-month period has been established to apply to the administrative court for the protection of the rights, freedoms and interests of a person, which, unless otherwise specified, is calculated from the day the person found out or should have been informed of the violation of his rights, freedoms or interests. In case of subject of authority appealing to the administrative court, the term of three months has been established, which, unless otherwise is specified, is calculated from the day the grounds arise, giving the subject of authority the right to present the requirements specified by the law. However, the CAJ of Ukraine and other laws may also set other time limits for appealing to the administrative court of the subject of authority [4].

The judicial practice analysis shows that in the courts of first instance of the

Vinnitsia Appellate Administrative District there are problems in applying the general period of appeal to the administrative court. As the example it can be the case No. 2-a-2116/11/2408 on the claim of OSOBA_1 to the Pension Fund of Ukraine in Chernivtsi on the recalculation of the pension. The decision of the Vinnitsa Administrative Court of Appeal (dated April 14, 2014) was revoked by the decision of May 1, Chernivtsi District Court (dated December 5, 2011), in which the administrative claim was left without consideration due to the fact that it was filed outside the six-month time limit for appealing to the court provided for in Art. 99 KAJ of Ukraine (KAJ of Ukraine of 2005 — Author's note). The Court of Appeal noted that the PFU in Chernivtsi on July 15, 2011 by the letter №1169 / III-1 had refused to calculate and pay the pension to OSOBA_1 for the past time, and the claimant appealed to the court of first instance on November 8, 2011, which is confirmed by the date on the post stamp, so the six-month term for appeal to the court to protect the rights, freedoms and interests of the claimant is not missed [9].

The judicial practice analysis shows that among the problems in applying Article 99 of the CAJ of Ukraine, that lead to the annulment of court decisions by the court of appeal, there is a problem in determining the beginning of the period of application to the administrative court [9].

The courts of first instance do not take into account the fact that the day when the person has learned about the violation of his right must be confirmed by the relevant evidence, that is, when the plaintiff learned about the decision, action or inactivity which resulted in violation of his rights, freedoms or interests. At the same time, the relevant evidence may be the receipt for the decision, proof of sending and receiving correspondence, the act of refusing to obtain the document (provide explanation), certificates drawn up by persons in the cases provided by law [9].

It should be noted that the Supreme Court of Ukraine provided the explanations to lower courts regarding the application of the law in different kinds of dispute. Instead, the new Supreme Court, which is currently the highest court in Ukraine, will not provide such clarification. This is seen as the pressure on judges; it's difficult to agree with it. Such clarifications facilitated the work of judges, lawyers, academics, and others. They provided clarity in understanding of one or another legal position of the Supreme Court, which at the moment can be drawn only from its decisions.

Conclusions. In carrying out the research, we aimed to investigate the procedure for appealing the subjects of power authorities' decisions, actions, inactions, peculiarities of consideration of this category of cases, to analyze the relevant judicial practice on this issue.

It should be noted that this issue had been poorly investigated, regardless of its relevance. We think that this problem deserves attention not only from practitioners, but also theorists, since it concerns the protection of the rights of citizens from acts of state authorities and local self-government.

We consider that the legal mechanism of appealing actions of the subjects of power authorities does not guarantee the effective protection of the rights of individuals and legal entities in practice. Often, we are witnessing the fact that the legislation in Ukraine has only the declarative character. This is often evidenced by the jurisprudence. We believe that not only the content of the new norms of the CAJ of Ukraine will determine the appropriateness of the procedural legislation reform, but the most important issue will be the application of the law. We hope that the recent changes to the CAJ of Ukraine will lead to the reduction in abuses as representatives of the judiciary, as well as lawyers, officials. The exemplary administrative cases should be exemplified, that will contribute to the development of the uniform jurisprudence.

REFERENCES:

1. Zayarny O. (2012). *Mekhanizm oskarzhennya v administratyvnykh sudakh risben kontrolyuyuchykh orbaniv, vnesenykh za rezul'taty perevirok diyalnosti yurydychnykh osib: doktrynalny i pravozastosovnyy aspekty* [The mechanism of appealing to the administrative courts on the decisions of controlling organs, made on the results of inspections of legal entities activity: doctrinal and legal aspects]. URL: http://papers.univ.kiev.ua/1/jurydychni_nauky/articles/zayarniy-ot-the-mechanism-of-appealing-to-the-administrative-courts-on-the-decis_19754.pdf. [in Ukrainian].
2. Pasenyuk O. M., Panchenko O. N., Averyanov V. B. (2009). *Administratyvne sudochynstvo Ukrainy* [The Administrative justice of Ukraine]. — K. Yurinkom Inter. 672 p. [in Ukrainian].
3. Luchenko D. V. (2012). *O yevropeyskom pravovom opyte v razvitii instituta obzhalovaniya v administrativnom prave* [About the European legal experience in the development of the institution of appeal in administrative law]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/oevropeyskom-pravovom-opyte-v-razvitii-instituta-obzhalovaniya-v-administrativnom-prave>. [in Russian].
4. *Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: vid 06.07.2005 r. № 2747-IV* [The Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine: from July 06, 2005]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. [in Ukrainian].
5. Verkhovna Rada Ukrainy (1999). *Zakon Ukrainy Pro zahalnoobovyazkove derzhanne sotsialne strakhuvannya vid neshchasnoho wypadku na vyrobnytstvi ta profesijnoho zakhvoryuvannya, yaki sprychynny vtratu pratsездatnosti: vid 23.09.1999 r. № 1105-XIV* [The Law of Ukraine On compulsory state social insurance against accidents at work and occupational diseases that caused disability: from September 23, 1999]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1105-14/print1509606242692963>. [in Ukrainian].
6. *Postanova Plenumu Vyshehoho administratyvnoho sudu Ukrainy Pro okremi pytannya yurysdyktsiyni administratyvnykh sudiv: vid 20.05.2013 r. № 8* [Decree of the Plenum of the Supreme Administrative Court of Ukraine On certain issues of the jurisdiction of Administrative courts: from May 20, 2013]. URL: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/plenum_2013_05_20_n8. [in Ukrainian].
7. *Postanova Berehivskoho rayonnoho sudu Zakarpatskoyi oblasti: vid 04 berezhnya 2016 r. № 297/96/16-a, reyestratsiynny nomer sudovoho risbennya v Yedynomu derzhanomu reyestri sudovykh risben — 56322364* [Decree of the Berehovo district court of the Transcarpathian region: from March 4, 2016, No. 297/96/16-a, registration number of the court decision in the Unified state register of court decisions — 56322364]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56322364>. [in Ukrainian].
8. *Postanova Lvivskoho apelyatsiynoho administratyvnoho sudu vid 25 travnya 2016 r. № 876/2439/16, reyestratsiynny nomer sudovoho risbennya v Yedynomu derzhanomu reyestri sudovykh risben — 57925090* [Decree of the Lviv Administrative Court of Appeal of May 25, 2016, No. 876/2439/16, registration number of the court decision in the Unified state register of court decisions — 57925090]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57925090>. [in Ukrainian].
9. *Vinnytskyy apelyatsiynyy administratyvnyy sud. Uzagalnennya sudovoyi praktyky stosovno zastosuvannya administratyvnykh sudamy statti 99 Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy* [Vinnytsia Administrative Court of Appeal. Generalization of judicial practice regarding the application by administrative courts of Article 99 of the Code of Administrative Justice of Ukraine]. URL: <http://www.vaas.gov.ua/jurisprudence/sud-praktika/uzagalnennya-vaas>. [in Ukrainian].



УДК 347.73

Коваленко Анатолій Анатолійович

*Доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства*

*Київського міжнародного університету,
кандидат юридичних наук*

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА ЗМІСТУ ФУНКЦІЙ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА

Kovalenko A. A. To the Question of Legal Nature and Content of Budgetary Law Functions

Abstract. The article deals with the legal nature and content of the functions of budgetary law. The general sociological and special-law functions of the budget law, as a sub-branch of financial law of Ukraine, are systematized and detailed. The content and normative-legal manifestation of certain functions of the budget law are determined. The general-theoretical and branch approaches to the definition of the content and nature of the functions of legal science are investigated.

Key words: *budget law, normative-legal manifestation, legal regulation, legal nature, sub branch, functions.*

Постановка проблеми. Теоретичний базис є основою будь-якої юридичної науки та передумовою розвитку засобів правового регулювання. Термінологічне наповнення окремих підгалузей фінансового права, на сьогодні залишається актуальною проблемою вітчизняної юридичної науки. Зокрема, помітно бракує наукових праць, у яких розкривається правова природа та зміст категорій окремих підгалузей права: принципи, завдання, функції, методи правового регулювання тощо. Як наслідок, важко сформулювати уяву про окрему підгалузь в цілому, її місце у структурі галузі права, особливості та роль в межах правового простору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. На сучасному етапі розвитку юридичної науки, проблема правової природи та змісту функцій бюджетного права вітчизняними вченими не досліджувалася, що вказує на беззаперечну актуальність обраної теми дослідження.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Функціональна спрямованість є основоположною категорією теорії бюджетного права, яка розкриває його соціальну роль та значення. На даний час відсутні наукові праці, у яких деталізовано перелік та визначено сутність цих функцій. Подібні прогалини у теорії бюджетного права, суттєво гальмують розвиток відповідної сфери правового регулювання.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає у комплексному теоретико-правовому аналізі природи та змісту функцій бюджетного права.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Функції права розкривають конкретну роль права по організації суспільних відносин [1, с. 64]. Д. Л. Комягин виокремлює наступні функції бюджетної політики: інституціональну (полягає у забезпеченні функціонування спеціалізованих суб'єктів, які реалізують бю-

джетну політику); нормативно-установчу (формування законодавчої та підзаконної основи реалізації бюджетної політики); ідеологічну (позиціонує прагнення та пріоритети держави у сфері бюджетування) [2, с. 38]. На нашу думку, функції бюджетної політики та бюджетного права є різними категоріями, оскільки право набагато ширше за змістом ніж політика, яка лише розкриває спрямованість права в окремих сферах суспільного життя. Натомість деякі із вказаних функцій, можна віднести і до бюджетного права, зокрема ідеологічну.

Н. О. Шевелева звертається до функцій бюджетного права через призму специфіки бюджетних правовідносин. Зокрема вчена зазначає, що залежно від функцій права бюджетні правовідносини поділяються на регулятивні (забезпечують реалізацію бюджетної політики) та охоронні (є гарантією законності та бюджетної дисципліни) [3, с. 23]. Не зрозуміло чому вчена у своїй праці не аналізує функції бюджетного права як самостійну категорію, а зазначає про них, як про щось абстрактне. Хоча слід погодитися з існуванням регуляторної та охоронної функцій бюджетного права, які, на нашу думку, походять від відповідних функцій фінансового права, але з урахуванням їхнього специфічного змісту.

У своєму дослідженні К. О. Токарева зазначає, що контрольна функція бюджету виявляється у здійсненні контролю за процесом формування (повного та своєчасного отримання всіх передбачених надходжень бюджету), розподілу та ефективного використання таких надходжень, а також у контролі за діяльністю всіх органів публічної влади [4, с. 7]. Вбачається, що контрольна функція притаманна і бюджетному праву, сфера впливу якого охоплює процес формування і розподілу бюджетів різного рівня.

Обов'язково слід зазначити і про існування загально-соціологічних функцій

бюджетного права. До їхнього числа доцільно зарахувати: політичну функцію (формування орієнтацій та переконань на користь становлення високої політико-правової культури суспільства); інформаційну функцію (інформування про межі правомірної поведінки та відповідальність за їхнє порушення) [5, с. 45–46]. На наш погляд, ці функції також є невід'ємними складовими функціональної спрямованості бюджетного права і повинні розглядатися у комплексі зі спеціально-юридичними функціями.

Таким чином, функціями бюджетного права є: ідеологічна, регулятивна, охоронна, контрольна, політична, інформаційна. Значимо, що мова йде виключно про функції бюджетного права, як підгалузі фінансового права та специфічної сфери правового регулювання. Сконцентруємося на аналізі змісту та сутності окремих функцій бюджетного права, як підгалузі правового регулювання, звертаючи увагу на проявах їхньої практичної реалізації.

1. Ідеологічна функція. Як слушно зазначає М. П. Недюха, ідеологія у праві забезпечує процес формування безпечного соціального та політико-правового простору, виходячи з утвердження та реалізації прав і свобод людини як відправних, основоположних до пошуку адекватних відповідей на виклики, ризики і небезпеки глобалізованого світу, що дає можливість розглядати усталені юридичні механізми реалізації прав людини в їхньому підпорядкуванні обраній моделі державотворення [6, с. 304]. Таким чином, ідеологічна функція бюджетного права представляє собою відображення фундаментальних засад та принципів, покладених в основу розвитку бюджетно-правового регулювання. Проявом ідеологічної функції є формалізація концептуальних засад розвитку бюджетної системи України, яка здійснюється на нормативно-правовому рівні.

Наприклад, у Стратегії сталого розвитку «Україна — 2020» (Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015) передбачена реформа бюджетних відносин, метою якої зменшення витрат державного бюджету через корупційну діяльність, а також створення умов для наповнення доходної частини бюджетів різного рівня [7]. Головним пріоритетом, у даному випадку, є визначення правових ідей і концепцій подальшого розвитку сфери бюджетування, які згодом отримають своє втілення у законодавчих та підзаконних актах. Саме тому ідеологічну функцію бюджетного права справедливо можна наділити консолідуючим характером, оскільки на її основі визначається зміст інших функцій бюджетного права.

2. Регулятивна функція. Регулятивна функція бюджетного права виражається у впливі права на суспільні відносини шляхом їх закріплення в тих чи інших правових інститутах, а також шляхом оформлення їх руху (динаміки). У цьому сенсі право насамперед юридично закріплює, чітко врегульовує суспільні відносини, що являють собою основу нормального та стабільного існування суспільства, відповідну інтересам його більшості чи силам, що знаходяться при владі [8, с. 6–7]. Вбачається, що регулятивна функція бюджетного права є проявом управлінського впливу держави на бюджетні правовідносини, завдяки якому відбувається здійснення бюджетного процесу. Типовим проявом регулятивної функції є нормотворчість, яка забезпечує суб'єктів бюджетного процесу відповідним правовим інструментарієм. Наприклад, на рівні актів Міністерства фінансів України визначено механізм передачі бюджетних призначень від одного головного розпорядника коштів державного бюджету іншому головному розпоряднику (Наказ Міністерства Фінансів України від 14 січня 2004 р. № 7) [9]. Отже, головним призначенням цієї функції є вирішення пи-

тань організаційно-розпорядчого характеру, тобто унормування усіх процедурних аспектів бюджетного процесу, що зрештою забезпечить впорядкування діяльності уповноважених суб'єктів.

3. Охоронна функція. Сутність охоронної функції права полягає у наступному: вона характеризує право як особливий спосіб впливу на поведінку людей, що виражається у впливі на їхню свідомість погрозою санкцій, встановленням заборон і реалізацією юридичної відповідальності; вона інформує суб'єктів суспільних відносин про те, які соціальні цінності знаходяться під охороною правових приписів; вона є показником політичного і культурного рівня суспільства, оскільки спосіб охорони дуже часто залежить від розвитку його політичної сутності [10, с. 47]. У бюджетному праві ця функція спрямована на забезпечення дотримання учасниками бюджетного процесу бюджетного законодавства. Вбачається, що завдяки цій функції візуалізується взаємозв'язок між державою та суспільством, адже бюджетна політика представляє собою компроміс відносно акумулювання і використання бюджетних коштів. Основним проявом цієї функції є інститут бюджетно-правової відповідальності, який у наукових колах визначається як різновид фінансово-правової відповідальності на підставі бюджетного правопорушення [11, с. 201]. На нашу думку, охоронна функція бюджетного права не обмежується встановленням відповідальності, а й поширюється на інші процедурні питання бюджетного устрою (наприклад, визначення особливих правових режимів). Так, ст. 2 Закону України «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 р. № 1621-IV встановлює умови розробки державних цільових програм (наявність реальної можливості ресурсного забезпечення програми, відповідність мети програми пріоритетним напрямкам державної політики тощо) [12].

4. Контрольна функція. Ця функція забезпечує неухильне виконання учасниками правовідносин встановлених законодавством режимів. Вона є матеріальною гарантією дотримання вимог права, хоча слід зазначити, що контрольна функція права — це дія не самого права, а зовнішнього по відношенню до нього чинника (держави в особі спеціально уповноважених органів) [13, с. 259]. Вважаємо, що контрольна функція права розкриває його здатність до саморегуляції, тобто вона спрямована на саме право. Інакше кажучи право, як явище динамічне та органічно замкнуте, не може існувати без механізмів самозабезпечення, одним з яких і є контроль. На нормативно-правовому рівні, ця функція проявляється шляхом формалізації методик контролю за дотриманням учасниками бюджетного процесу норм бюджетного законодавства. У якості прикладу пропонуємо звернутися до Наказу Міністерства фінансів України від 14 вересня 2012 р. № 995 «Про затвердження Методичних рекомендацій з організації внутрішнього контролю розпорядниками бюджетних коштів у своїх закладах та у підвідомчих бюджетних установах». У цьому документі визначено рекомендаційну сферу контролю та закріплено алгоритм розподілу повноважень між суб'єктами контролю [14].

5. Політична функція. На думку С. С. Алексеєва, політична функція права характеризує напрями правового впливу, що виражають соціально-політичний зміст права (право у цій площині розглядається широко — в єдності з державою і тому їхні функції співпадають) [15, с. 94–95]. З огляду на це, політична функція бюджетного права представляє собою відображення основоположних ідей державності в Україні, від змісту та спрямованості яких, залежать механізми формування та використання бюджетних коштів, обсяг повноважень учасників бюджетного процесу,

принципи формування бюджетної системи, форми та методи забезпечення її стабільності. Можна сказати, що сам факт існування бюджетного права, як підгалузі фінансового права і є втіленням цієї функції, тобто проявом її реалізації. В цьому існуванні, розкривається ідея правової державності, яка передбачає індивідуалізацію окремих сфер правового регулювання.

6. Інформаційна функція. Як зазначає І. В. Антошина, інформаційна функція права здатна відобразити правову дійсність та дає змогу вийти на впорядкування суспільних відносин, які знайшли своє вираження в нормативних приписах. Без джерел інформації та знань, які вони несуть, загубився б увесь сенс права, оскільки ніхто не знав би про існування правових заборон, зобов'язань, дозволів, заохочень та рекомендацій [16, с. 12]. На наш погляд, інформаційна функція бюджетного права полягає у фіксації в бюджетно-правових нормах правил поведінки учасників бюджетного процесу, які у подальшому визначатимуть характер правовідносин, що виникають між ними (правомірний або протиправний). Доречно наголосити, що означена функція спрямована на формування ціннісних орієнтирів та правової культури бюджетних правовідносин, за рахунок надання відповідним суб'єктам інформативно виражених правових ідей, принципів та концепцій.

Висновки. У ході дослідження встановлено, що функції бюджетного права візуалізують правовий інструментарій, який застосовується суб'єктами державного управління для унормування відповідних суспільних відносин. Скомпоновано та проаналізовано наступні функції бюджетного права: ідеологічну (відображення фундаментальних засад та принципів, покладених в основу розвитку бюджетно-правового регулювання); регуляторну (позиціонування управлінського впливу

держави на бюджетні правовідносини, завдяки якому відбувається здійснення бюджетного процесу); охоронну (візуалізація взаємозв'язку між державою та суспільством); контрольну (саморегуляція права); політичну (відображення механізмів формування та використання бюджетних коштів, обсягу повноважень учасників бюджетного процесу, принципів формування бюджетної системи, форм та методів забезпечен-

ня її стабільності); інформаційну (фіксація в бюджетно-правових нормах правил поведінки учасників бюджетного процесу, які у подальшому визначатимуть характер правовідносин, що виникають між ними). При цьому перспективним напрямом подальшого наукового пошуку залишається питання співвідношення функцій бюджетного права, з відповідними функціями фінансового права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. — М., 1980. — 176 с.
2. Комьягин Д. А. Бюджетное право: учебник для вузов. — М.: Высшая школа экономики, 2017. — 590 с.
3. Шевелева Н. А. Бюджетная система России. — СПб: Изд-во С.-Петербургского гос. ун-та, 2004. — 136 с.
4. Токарєва К. О. Структура бюджету: фінансово-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. спец.: 12.00.07. — Харків, 2016. — 20 с.
5. Ісасва В. В. Функції права: теоретико-правовий аналіз // Часопис Київського ун-ту права. — 2013. — № 1. — С. 45–48.
6. Недюха М. П. Правова ідеологія: основні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття // Публічне право. — 2012. — № 3 (7). — С. 299–306.
7. Про Стратегію сталого розвитку «Україна — 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 // Офіційний вісник України. — 2015. — № 4. — С. 8. — Ст. 67.
8. Заморська Л. І. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. — 2015. — № 6. — С. 3–9.
9. Про Порядок передачі бюджетних призначень від одного головного розпорядника коштів державного бюджету іншому головному розпоряднику коштів державного бюджету: Наказ Міністерства фінансів України від 14 січня 2004 р. № 7 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 4. — С. 543. — Ст. 196.
10. Зінченко В. М. До питання про сутність і значення охоронної функції права // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 3. — С. 43–48.
11. Гетманець О. П. Правова природа відповідальності за порушення бюджетного законодавства // Підприємництво, господарство і право. — 2017. — № 2. — С. 198–202.
12. Про державні цільові програми: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1621-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 25. — С. 1042. — Ст. 352.
13. Левушкин А. Н. Понятие, система и классификация функций права // Вестник ТГУ. — 2012. — № 31. — С. 252–267.
14. Про затвердження Методичних рекомендацій з організації внутрішнього контролю розпорядниками бюджетних коштів у своїх закладах та у підвідомчих бюджетних установах: Наказ Міністерства фінансів України від 14 вересня 2012 р. № 995 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/106386>.
15. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций. — Свердловск, 1972. — 192 с.
16. Антошина І. В. Інформаційна функція українського права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. спец.: 12.00.01. — Одеса, 2015. — 21 с.

REFERENCES:

1. Tkachenko Yu. H. (1980). *Metodolobicheskiye voprosy teorii pravootnosheniy* [Methodological issues of the theory of legal relations]. Moskva. 176 p. [in Russian].
2. Komialyn D. L. (2017). *Biudzhetnoe pravo: uchebnyk dlia vuzov* [Budget Law: A Textbook for Universities]. Moskva. Vysshiaia shkola ekonomiki. 590 p. [in Russian].
3. Sheveleva N. A. (2004). *Biudzhetnaia sistema Rossii* [The budgetary system of Russia]. SPb. Yzd-vo S.-Peterburshskoho hos. un-ta. 136 p. [in Russian].
4. Tokarieva K. O. (2016). *Struktura biudzhetu: finansovo-pravovyi analiz*: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. spets.: 12.00.07 [Budget structure: financial and legal analysis: author's thesis ab-

- stract of the candidate of juridical science: 12.00.07]. Kharkiv. 20 p. [in Ukrainian].
5. Isaieva V. V. (2013). *Funktsii prava: teoretyko-pravovyi analiz* [Functions of law: theoretical and legal analysis]. Chasopys Kyivskoho un-tu prava. [The journal of the Kyiv University of Law]. 1. P. 45–48. [in Ukrainian].
6. Nediukha M. P. (2012). *Pravona ideolohiia: osnovni teoretyko-metodolohichni pidkbody do vyznachen-nia poniattia* [Legal ideology: basic theoretical and methodological approaches to the definition of the concept]. Publichne pravo. [Public law]. 3 (7). P. 299–306. [in Ukrainian].
7. *Pro Stratehiu staloho roznytku «Ukraina — 2020»* [About the Strategy of Sustainable Development «Ukraine 2020»]: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 12 sichnia 2015 r. № 5/2015. Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. [Official Bulletin of Ukraine]. 2015. 4. P. 8. St. 67. [in Ukrainian].
8. Zamorska L. I. (2015). *Funktsii prava: zmistovno-teoretychnyi analiz* [Functions of law: content and theoretical analysis]. Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii. [Actual problems of domestic jurisprudence]. 6. P. 3–9. [in Ukrainian].
9. *Pro Poriadok peredachi biudzhetnykh pryznachen vid odnogo holovnoho rozporiadnyka koshchiv derzhavnogo biudzhetu inshomu holovnomu rozporiadnyku koshchiv derzhavnogo biudzhetu* [About the Procedure for the transfer of budget assignments from one main administrator of the state budget to another main administrator of the state budget funds]: Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 14 sichnia 2004 r. № 7. Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. [Official Bulletin of Ukraine]. 2004. 4. P. 543. St. 196. [in Ukrainian].
10. Zinchenko V. M. (2012). *Do pytannia pro sutnist i znachennia okhoronnoi funktsii prava* [To the question of the essence and importance of the protective function of law]. Chasopys Kyivskoho universytetu prava. [Journal of the Kyiv University of Law]. 3. P. 43–48. [in Ukrainian].
11. Hetmanets O. P. (2017). *Pravova pryroda vid-povidalnosti za porushennia biudzhetnogo zakonodavstva* [The legal nature of liability for violation of budget legislation]. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. [Entrepreneurship, economy and law]. 2. P. 198–202. [in Ukrainian].
12. *Pro derzhavni tsilovi prohramy* [About State Target Programs]: Zakon Ukrainy vid 18 bereznia 2004 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. [Journal of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 25. P. 1042. St. 352. [in Ukrainian].
13. Levushkyn A. N. (2012). *Poniatye, sistema y klasyfikatsiia funktsii prava* [Concept, system and classification of functions of law]. Vestnyk TeHU. [Journal of the TeHU]. 31. P. 252–267. [in Russian].
14. *Pro zatverdzhennia Metodichnykh rekomendatsii z orhanizatsii vnutrishnogo kontroliu rozporiadnykamy biudzhetnykh koshchiv u svoikh zakladakh ta u pidvidomchykh biudzhetnykh ustanovakh* [On Approval of Methodological Recommendations on the Organization of Internal Control by Budget Administrators at their Institutions and Subordinate Budgetary Institutions]: Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 14 veresnia 2012 r. № 995. URL: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/106386>. [in Ukrainian].
15. Alekseev S. S. (1972). *Problemy teorii prava: kurs lektyii* [Problems of the theory of law: a course of lectures]. Sverdlovsk. 192 p. [in Russian].
16. Antoshyna I. V. (2015). *Informatsiina funktsiia ukrainskoho prava* avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. cpets.: 12.00.01 [Information function of Ukrainian law: author's thesis abstract of the candidate of juridical science: 12.00.01]. Odesa. 21 p. [in Ukrainian].



УДК 336.148

Зозуля Діана Володимирівна

Магістр права,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

**ПУБЛІЧНИЙ ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ
У КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ
НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ**

Zozulya D. V. Public Financial Control in the Context of National Bank's of Ukraine Activity

Abstract. The article deals with issues of public financial control. Particular attention is paid to the control activities of the National Bank of Ukraine. It is analyzed cases when the Central Bank acts under the control of the subject.

Key words: *bank, National Bank of Ukraine, control, public financial control, audit.*

Деякими функціями у сфері фінансового контролю наділений також Національний банк України (далі — НБУ) — центральний банк України, особливий орган державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження, принципи організації якого регулюються Конституцією України, Законами України «Про Національний банк України» [1], «Про банки і банківську діяльність» [2], іншими нормативно-правовими актами.

НБУ наділений такою компетенцією, яка дозволяє реалізовувати, на рівні підзаконного регулювання, управлінський цикл щодо руху фінансових потоків у межах банківської системи України, а також вступати у відносини з міжнародними організаціями, з іншими державами.

Проблеми, пов'язані з публічним фінансовим контролем у контексті діяльності НБУ, у тому чи іншому аспекті розглядаються в роботах І. А. Безклубого, А. А. Вишневецького, Л. К. Воронової, Н. Л. Губерської, А. Т. Ковальчука, О. А. Костюченка, В. Л. Кротюка, О. А. Музики-Стефанчук, О. П. Орлюк, А. О. Селіванова, В. Д. Чернадчука, Г. Ю. Шемпученка та інших.

Мета нашої статті полягає у дослідженні окремих аспектів публічного фінансового контролю, що проявляються у діяльності НБУ.

Основною функцією НБУ є забезпечення стабільності грошової одиниці України — гривні. На виконання цієї функції НБУ сприяє дотриманню стабільності банківської системи. До основних напрямів діяльності НБУ відносяться такі: складання платіжного балансу, здійснення його аналізу та прогнозування; забезпечення накопичення та зберігання золотовалютних резервів, здійснення операцій з ними та банківськими металами; аналіз стану грошово-кредитних, фінансових, ціннових та валютних відносин; організація інкасації та перевезення банкнот і монет, інших цінностей, видача ліцензій на право їх здійснювати; реалізація державної політики з питань захисту інформації у відносинах з НБУ.

Нині гостро стоїть питання правового забезпечення фінансової безпеки банків України, що є результатом впровадження комплексних заходів правового, організаційно-технічного та методичного характеру. При цьому мінімізація політичної залежності НБУ відіграє ключову роль у питаннях забезпечення безпеки банків. Також важливо, щоб правові моделі забезпечення фінансового контролю

157

вої безпеки банків формуються на основі законів та підзаконних актів органів державної влади та НБУ.

Щодо Центробанку, то особливості його структури та розмежування повноважень між органами і підрозділами забезпечують неупереджене прийняття рішень з питань регулювання банківської діяльності. Централізація управління НБУ дозволяє мобільно й швидко приймати рішення щодо керованого руху грошових потоків, чим забезпечується максимальний ефект для рівня фінансової безпеки в банківській системі. Інструментарій, що застосовується НБУ для забезпечення фінансової безпеки банків, за своїм матеріальним змістом, переважно є економічним, і тому, діяльність інших суб'єктів з нормотворення у частині забезпечення фінансової безпеки банків є необхідною умовою такого забезпечення. При цьому важливо, щоб така нормотворча діяльність базувалася на взаємодії та координації суб'єктів забезпечення фінансової безпеки банків в Україні [3].

Проаналізувавши праці вітчизняних вчених потрібно зазначити, що останні вказують на особливу роль НБУ у забезпеченні державної фінансової безпеки. Вона полягає у розробці і реалізації грошово-кредитної політики в інтересах національної економіки, підтриманні безпечного рівня функціонування вітчизняної банківської системи [4]. Для цього законодавець наділив НБУ повноваженнями здійснювати банківське регулювання і нагляд за діяльністю банків для забезпечення безпеки та фінансової стабільності банківської системи, захисту інтересів вкладників і кредиторів. Контроль за діяльністю своїх структурних підрозділів НБУ здійснює шляхом: проведення внутрішнього аудиту ревізійним управлінням НБУ, безпосередньо підпорядкованими Голові НБУ; комплексних перевірок господарсько-фінансової діяльності структурних підрозділів НБУ.

До засобів забезпечення безпеки банківської системи відносять: щорічний аудит НБУ та фінансова перевірка НБУ руху коштів держбюджету, аналізу виконання кошторису, що здійснює Рахункова палата України. Ми погоджуємося з думкою вітчизняних науковців, які стверджують, що для реалізації вказаної норми в НБУ не вистачає законодавчо визначеної функції щодо обслуговування рахунків бюджетів усіх рівнів за дорученням уповноважених органів виконавчої влади і державних позабюджетних фондів, на які покладено виконання бюджетів [5].

Законодавством України НБУ наділений правом встановлювати особливий режим контролю за діяльністю банків у разі виникнення в них некерованої ситуації для ведення щоденного контролю і виконання ними вимог НБУ щодо усунення допущених порушень. Водночас законодавець передбачив норму про стимулювання до виконання банком прийнятих зобов'язань та покращення показників діяльності банку.

НБУ здійснює банківський нагляд у формі інспекційних перевірок та безвізного нагляду.

З метою запобігання використанню банківської системи для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення постановою Правління НБУ від 26.06.2015 р. № 417 затверджене Положення про здійснення банками фінансового моніторингу (далі — Положення № 417).

Якщо проаналізувати законодавство, можна зробити висновок, що система фінансового контролю щодо діяльності НБУ складається з загальнодержавного та відомчого контролю, а також аудиту. Загальнодержавний фінансовий контроль за діяльністю НБУ — реалізується через його підзвітність Президенту України та Верховній Раді України, передбачену ст. 51 Закону

України «Про Національний банк України». Так, двічі на рік НБУ надає Президенту України та Верховній Раді України інформацію про стан грошово-кредитного ринку в державі. Це можна вважати контролем вищих органів державної влади за виконанням грошово-кредитної політики. Крім зазначеного інформування, Голова НБУ доповідає у Верховній Раді України про діяльність очолюваного ним органу. Дані звіти, як правило, стосуються аспектів реалізації грошово-кредитної політики. Єдиним актом реагування за результатами проведених контрольних заходів законодавством передбачено подання Президента України в межах своїх конституційних повноважень до Верховної Ради України про звільнення голови НБУ з посади. Як наслідок впливу на Україну світової фінансової кризи український Парламент звертався до Президента України з вимогою зробити таке подання, однак він проігнорував це прохання.

Державний контроль за діяльністю НБУ також здійснюють Рахункова палата та Державна фінансова інспекція України, які мають право перевіряти виконання кошторису, а також Державна фіскальна служба України, яка контролює стан дотримання податкового законодавства. Однак ці органи публічного фінансового контролю жодним чином не оцінюють напрями та доцільність здійснення витрат НБУ. Зрозуміло, що фінансова незалежність НБУ потрібно захищати, щоб він не зазнавав тиску з боку Уряду, однак фахівці висловлюють думку, що центральний банк повинен надсилати до Уряду показники власних

видатків для забезпечення прозорості своєї фінансової діяльності [6].

Щодо відомчого фінансового контролю, то він реалізується через проведення аудиторських перевірок, які відповідно до ст. 69 Закону України «Про Національний банк України» здійснюють ревізійні управління НБУ, безпосередньо підпорядковані Голові НБУ. Причому Закон визначає, що комплексні перевірки господарсько-фінансової діяльності структурних підрозділів НБУ проводяться не рідше одного разу на рік.

Очевидно, що функціонування системи внутрішнього аудиту забезпечує досягнення стратегічних завдань НБУ, дотримання законодавства та внутрішніх нормативів, положень та процедур, об'єктивність та своєчасність інформації для потреб прийняття управлінських рішень. Зовнішній аудит, у свою чергу, реалізується шляхом перевірки річного звіту і проведення аудиторської перевірки аудиторською компанією, визначеною Радою НБУ.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що на сьогодні суттєвим недоліком є відсутність механізму контролю за доцільністю та ефективністю використання коштів, що акумулюються НБУ.

Таким чином, орган публічного фінансового контролю — це одиниця механізму публічної влади, яка входить до певної структури, однак організаційно відокремлена, має власні повноваження та виключне функціональне призначення здійснювати від імені та в інтересах держави контроль в сфері публічних фінансів та фінансової діяльності держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.
2. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5–6. — Ст. 30.
3. Мамишев А. Концептуальні проблеми функціонування суб'єктів зовнішнього та внутрішнього контролю як складових контрольно-ревізійної системи України // Вісник Національної академії державного управління. — 2004. — № 1. — С. 232–237.
4. Баранова Ю. О. Методологічні правила

порівняльно-правових досліджень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Одеса, 2015. — 24 с.
5. Койчева О. С. Рахункова палата як суб'єкт фінансового контролю: дис. ... канд. юрид.

наук: 12.00.07. — Одеса, 2016. — 237 с.

6. Шаров О. Центральний банк у XXI столітті: виклики та рішення // Вісник Національного банку України. — 2008. — № 7. — С. 18–29.

REFERENCES:

1. *Pro Natsionalnyi bank Ukrainy* [About the National Bank of Ukraine]: *Zakon Ukrainy vid 20 travnia 1999 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. 1999. 29. St. 238. [in Ukrainian].
2. *Pro banky i bankivsku diialnist* [About Banks and Banking]: *Zakon Ukrainy vid 07 hrudnia 2000 r. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine]. 2001. 5–6. St. 30. [in Ukrainian].
3. Mamyshev A. (2004). *Kontseptualni problemy funktsionuvannia subiektiv zovnishnobo ta vnutrishnobo kontroliu yak skladovykh kontrolno-reviziianoi systemy Ukrainy* [Conceptual problems of the functioning of external and internal control subjects as components of control and revision system of Ukraine]. *Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia* [Bulletin of the

National Academy of Public Administration]. 1. P. 232–237. [in Ukrainian].
4. Baranova Yu. O. (2015). *Metodolohichni pravyla porivnialno-pravovykh doslidzhen* [Methodological rules of comparative legal research]: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Odesa. 24 p. [in Ukrainian].
5. Koicheva O. S. (2016). *Rakhunkova palata yak subiekt finansovoho kontroliu* [Accounting Chamber as a subject of financial control]: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Odesa. 237 p. [in Ukrainian].
6. Sharov O. (2008). *Tsentralnyi bank u XXI storichchi: vyklyky ta risheattia* [Central Bank in the 21st Century: Challenges and Solutions]. *Visnyk Natsionalnoho banku Ukrainy* [Bulletin of the National Bank of Ukraine]. 7. P. 18–29. [in Ukrainian].

Տարեկան հաշվետվություն
Eurasian Academic Research Journal
2017 թ.

2017 թ. Հիմնական ֆինանսական արդյունքները

Ամսագրի հիմնական նպատակն է գիտնականների գիտական աշխատանքների համաշխարհային մասսայականացումն հետխորհրդային երկրներում:

Հրատարության աշխատանքային լեզուներն են՝ հայերեն, ուկրաիներեն, անգլերեն և ռուսերեն:

Հրատարակության պարբերականությունն է՝ ամսական մեկ անգամից ոչ պակաս:

Բոլոր հեղինակներն անպայմանորեն ստանում են ամսագրի էլեկտրոնային պատճենը, ինչպես նաև տպագիր օրինակը՝ ըստ ցանկության:

Այս զեկույցը կազմված է համաձայն Հայաստանի Հանրապետության «Չանգվածային լրատվության մասին» օրենքի 12-րդ հոդվ. եւ ՀՀ այլ գործող օրենսդրության դրույթների:

Այս ամսագիրը հրատարակվում է Eurasian Academic Research Journal մասնավոր հիմնադրամների բարերարների միջոցների հաշվին առանց եկամուտ ինչպես նաև շահույթ ստանալու:

2017 թ. ամսագրի ընդհանուր քանակն է՝ վեց (12) համար:

Ամսագրի տպագրված օրինակների ընդհանուր թիվը 2017 թ. ընթացքում՝ 3600 օրինակ:

Ամսագրի տպագրման համար պատասխանատու անձը «Հարակական գիտությունների Եվրասիական ասոցիացիա» Հասարակական կազմակերպության (գրանցված է Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ սահմանված կարգով գործող վկայականի գրանցման համարը 03A1056429 18.04.2016 թ., գրանցման համարը: 211.171.906429, ID: 49938511) նախագահ Ռոբերտ Յովհաննեսի Հարությունյանն է (Հեռ. +380935024060, e-mail: ngo.essa@gmail.com; earj.info@gmail.com)



**Eurasian Academic
Research Journal**

2018. № 3 (21)

Format 70x108/16

Type. Garamond

Paper offset. Digital printing. Conv. p. sh. 14,175

Order. № 21. 28.02.2018. Circulation 300 copies.

Publisher: Non-governmental organization «Eurasian Social Sciences Association»

Sayat-Nova Street 8/17 Yerevan, ARMENIA, 0001

E-mail: earj.info@gmail.com

Certificate subject of publishing 03U1056429

Registered by the Central Authority of the State Register 18.04.2016

Registration number 211.171.906429

<http://www.earj.org/>

Yerevan 2018



**Eurasian Academic
Research Journal**

- Law • Economics •
- Public administration •
- Social sciences •