

**ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВОЗНАВСТВА**

**Електронне наукометричне фахове видання  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого**

**Випуск 1 (7) / 2015**

Тематика згідно з галуззю науки «12.00.00 – Правознавство»  
відповідно до чинного переліку галузей наук

Головний редактор *А. П. Гетьман*, д-р юрид. наук., проф., проректор з наукової роботи

*Схвалено вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.  
Протокол № 7 від 27 березня 2015 р.*

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії та історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

**Theory and practice of law** : electronic scientometric specialized edition of Yaroslav Mudryi National Law University / editor in chief A. Getman.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Редактор *М. М. Сорокун*

Коректор *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *М. М. Сорокун*

Дизайн, адміністрування *О. О. Шинкарьов*

*Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук (наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України № 54 від 25.01.2013 р.) та наукометричної бази спеціалізованої інформаційної системи Російського індексу наукового цитування (РІНЦ) Наукової Електронної Бібліотеки РФ (додаток № 2 до ліцензійного договору № 620-10/2013 від 14.10.2013 р.)*

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

© Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, 2015

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВОЗНАВСТВА

*Електронне наукометричне фахове видання*

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

*Гетьман Анатолій Павлович* (відповідальний редактор) – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ;

*Яроцький Віталій Леонідович* (заступник відповідального редактора) – доктор юридичних наук, професор;

*Погребняк Станіслав Петрович* (відповідальний секретар) – доктор юридичних наук, доцент;

*Лозо В'ячеслав Іванович* – доктор юридичних наук, професор;

*Колісник Віктор Павлович* – доктор юридичних наук, професор;

*Любченко Павло Миколайович* – доктор юридичних наук, професор;

*Матюхіна Наталія Петрівна* – доктор юридичних наук, професор;

*Гусаров Костянтин Володимирович* – доктор юридичних наук, професор;

*Бойчук Роман Петрович* – кандидат юридичних наук, доцент;

*Лукашов Олександр Анатолійович* – кандидат юридичних наук, доцент;

*Ярошенко Олег Миколайович* – доктор юридичних наук, професор;

*Анісімова Ганна Валеріївна* – кандидат юридичних наук, доцент;

*Борисова Валентина Іванівна* – кандидат юридичних наук, професор;

*Уркевич Віталій Юрійович* – доктор юридичних наук, доцент;

*Головкін Богдан Миколайович* – кандидат юридичних наук, доцент;

*Журавель Володимир Андрійович* – доктор юридичних наук, професор;

*Капліна Оксана Володимирівна* – доктор юридичних наук, професор;

*Тарасов Олег Володимирович* – кандидат юридичних наук, доцент;

*Шаповалов Валерій Володимирович* – доктор фармацевтичних наук, професор;

*Шаповалова Вікторія Олексіївна* – доктор фармацевтичних наук, професор;

*Шаповалов Валентин Валерійович* – кандидат фармацевтичних наук, доктор філософії, доцент.

### **Іноземні члени редакційної колегії:**

*Арабаєв Автадил Анисович* – доктор юридичних наук, професор, головний редактор науково-методичного журналу «Право і політика» (Киргизстан);

*Балашенко Сергій Олександрович* – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Білоруського державного університету (Білорусь);

*Батлер Вільям Еліот* – заслужений професор права імені Джона Едварда Фоулера школи права Дікінсон Університету штату Пенсильванія, професор Емерітус порівняльного правознавства Лондонського університету, іноземний член НАН України та НАПрН України (США);



*Брік Януш Даріуч* – доктор юридичних наук, професор Лодзького університету (Польща);

*Давуліс Томас* – доктор юридичних наук, професор, директор Інституту трудового права, декан юридичного факультету Вільнюського університету (Литва);

*Матюльєне Снеголе* – доктор юридичних наук, професор, заступник декана юридичного факультету Університету імені Міколаса Ромеріса (Литва).



# ЗМІСТ

До ювілею Василя Яковича Тація

## **ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

*Косінов С. А.* Омбудсмен як інститут контролю за владою

*Семеніхін І. В.* Цитування суддями наукових джерел: вітчизняний та зарубіжний досвід

*Козаченко А. І.* Земські податки й повинності як складова фінансової самостійності земського самоврядування

*Пушняк О. В.* Дія у часі судових правоположень

## **КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО**

*Штефан В. С.* Законодавчі аспекти визначення критеріїв класифікації міських населених пунктів

*Гусаров К. В.* Про можливість визначення національності фізичної особи у порядку цивільного судочинства

*Крат В. І.* Нікчемність правочинів неплатоспроможного банку

*Печений О. П.* Дія спадкового закону на проблемних територіях: конфлікт юрисдикцій

*Над'бон В. В.* Умови призначення опікуна (піклувальника), реалізація їх прав та обов'язків

*Ночовкіна О. В.* Безоплатний характер договору позички

## **ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

*Глібоко С. В., Сидоренко Ю. В.* Питання правового регулювання інвестиційних фондів в ЄС

*Олефір А. О.* Правові механізми антикризового державного регулювання економіки

*Дараган В. В.* Використання засобів масової інформації під час виявлення злочинів у сфері державних закупівель

*Кулик М. М.* Емісія бездокументарних цінних паперів як підстава їх виникнення

## **ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**

*Мікулін Д. М.* Розвиток лісового права на українських землях у ХІХ столітті

*Котиця Є. М.* Міжнародний досвід правового регулювання нормування якості атмосферного повітря

*Самородов А. С.* Щодо питання повноважень місцевих державних



адміністрацій у галузі земельних відносин

## **АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

*Битяк Ю. П.* Пріоритетні напрями забезпечення ефективного функціонування публічної служби в Україні

*Гетьман Є. А.* Нормотворча діяльність місцевих державних адміністрацій: проблемні питання та шляхи вдосконалення

*Клок О. В.* Актуальні проблеми вдосконалення антикорупційного законодавства України

*Мацюк В. В.* Удосконалення правового регулювання взаємодії Служби безпеки України та Національної гвардії України в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру

*Шорохова Ю. С.* Щодо проблемних питань визначення об'єкта податку на прибуток підприємств

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

*Шостко О. Ю.* Біологічні та психологічні теорії пояснення злочинної поведінки неповнолітніх у США

*Пивоварова В. В.* Професійна злочинність як прояв злочинного корпоративізму

*Колодяжний М. Г.* Запобігання злочинності у країнах Латинської Америки

*Бабкова В. С.* Деякі аспекти реформування функції представництва інтересів громадянина або держави в суді за новим Законом України «Про прокуратуру»

*Глібо В. М.* Поняття, порядок проведення і оцінка матеріалів інвентаризації

*Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Радіонової В. О.* Судово-фармацевтичне та криміналістичне вивчення фактів убивств, скоєних жінками у стані алкогольного сп'яніння

*Білецька Г. А.* Причини виникнення лікарських помилок у медичній практиці на сучасному етапі

# СОДЕРЖАНИЕ

К юбилею Василия Яковлевича Таця

## **ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

*Косинов С. А.* Омбудсмен как институт контроля за властью

*Семенухин И. В.* Цитирование судьями научных источников: отечественный и зарубежный опыт

*Козаченко А. И.* Земские налоги и повинности как составляющая финансовой самостоятельности земского самоуправления

*Пушняк А. В.* Действие во времени судебных правоположений

## **КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

*Штефан В. С.* Законодательные аспекты определения критериев классификации городских населенных пунктов

*Гусаров К. В.* О возможности определения национальности физического лица в порядке гражданского судопроизводства

*Крат В. И.* Ничтожность сделок неплатежеспособного банка

*Наден В. В.* Условия назначения опекуна (попечителя), реализация их прав и обязанностей.

*Ночевкина Е. В.* Безвозмездный характер договора ссуды

*Печень О. П.* Действие наследственного закона на проблемных территориях: конфликт юрисдикций

## **ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО**

*Глибка С. В., Сидоренко Ю. В.* Вопросы правового регулирования инвестиционных фондов в ЕС

*Олефир А. А.* Правовые механизмы антикризисного государственного регулирования экономики

*Дараган В. В.* Использование средств массовой информации при выявлении преступлений в сфере государственных закупок

*Кулик М. М.* Эмиссия бездокументарных ценных бумаг как основание их возникновения

## **ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО**

*Микулин Д. М.* Развитие лесного права на украинских землях в XIX веке

*Котица Е. Н.* Международный опыт правового регулирования нормирования качества атмосферного воздуха



*Самородов В. С.* К вопросу о полномочиях местных государственных администраций в области земельных отношений

## **АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС; ФИНАНСОВОЕ ПРАВО**

*Битяк Ю. П.* Приоритетные направления обеспечения эффективного функционирования публичной службы в Украине

*Гетьман Е. А.* Нормотворческая деятельность местных государственных администраций: проблемные вопросы и пути совершенствования

*Клок О. Ю.* Актуальные проблемы совершенствования антикоррупционного законодательства Украины

*Мацюк В. В.* Усовершенствование правового регулирования взаимодействия Службы безопасности Украины и Национальной гвардии Украины в условиях чрезвычайных ситуаций социального характера

*Шорохова Ю. С.* О проблемных вопросах определения объекта налога на прибыль предприятий

## **УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА**

*Шостко Е. Ю.* Биологические и психологические теории объяснения преступного поведения несовершеннолетних в США

*Пивоваров В. В.* Профессиональная преступность как проявление преступного корпоративизма

*Колодяжный М. Г.* Предупреждение преступности в странах Латинской Америки

*Бабкова В. С.* Некоторые аспекты реформирования функции представительства интересов гражданина или государства в суде по новому Закону Украины «О прокуратуре»

*Глибко В. Н.* Понятие, порядок проведения и оценка материалов инвентаризации

*Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. А., Радионова В. А.* Судебно-фармацевтическое и криминалистическое изучение фактов убийств, совершенных женщинами в состоянии алкогольного опьянения

*Белецкая А. А.* Причины появления в медицинской практике врачебных ошибок на современном этапе

# CONTENTS

On the anniversary of Vasil Yakoich Tatsii

## ***THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW***

*Kosinov S. A.* The Ombudsman as an institution of control over power

*Semenihin I. V.* Citation by judges of the scientific sources: domestic and foreign experience

*Kozachenko A. I.* Zemstvo taxes and duties as a component of zemstvo self-government financial independence

*Pushniak O. V.* Action in time of judicial legal provision

## ***CONSTITUTIONAL LAW; CIVIL LAW***

*Shtefan V. S.* Legal aspects of determination of criteria classification of urban settlements

*Gusarov K. V.* The possibility of identification of ethnic nationality of individual in civil proceeding

*Krat V. I.* Void transaction of insolvent bank

*Nadion V. V.* Terms appointment of a guardian (trustee), the realization of their rights and responsibilities

*Nochovkina O. V.* Gratuitous nature of loan agreement

*Pecheniy O. P.* Action of the inherited law on problem territories: conflict of jurisdictions

## ***COMMERCIAL LAW***

*Glibko S. V., Sydorenko J. V.* Questions of the Legal Regulation of Investment Funds in EU

*Olefir A. A.* Legal mechanisms of anti-crisis regulation of economy

*Daragan V. V.* Using the media in during the detection crimes in the sphere of public procurement

*Kulyk M. M.* Emission of uncertificated securities as grounds of their emergence.

## ***ENVIRONMENTAL LAW***

*Mikulin D. M.* Development of forest law in ukrainian lands in the XIX century

*Kopytsia Ie. M.* Normalization as a means of legal regulation in the field of ambient protection

*Samorodov A. S.* On the issue the authority of local state administrations in the



sphere of land relations

### **ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW**

*Bytyak Yu. P.* Priority areas for the effective functioning of the public service in Ukraine.

*Getman Ye. A.* Setting activities of local state administrations: problems and ways to improve

*Klok O. V.* Actual problems of improving anti-corruption legislation of Ukraine

*Matsyuk V. V.* Improvement of legal regulation of interaction Security Service of Ukraine and the National Guard of Ukraine in emergency social situations

*Shorokhova Y.* On the problematic issues of determining the object of income tax

### **CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS**

*Shostko O. Y.* Biological and Psychological Theories of Juveniles Delinquency in the United States

*Pyvovarov V. V.* Professional crime as a manifestation of a criminal corporatism

*Kolodyazhny M. G.* Crime Prevention in Latin American Countries

*Babkova V. S.* Some aspects of reforming of representation's of the citizen's or the state's interests in court function under the new Law of Ukraine «About prosecutor's office»

*Glibko V. M.* Notion, an order of carrying out and an estimation of materials of inventory

*Shapovalov V. V., Shapovalov V. V., Shapovalova V. O., Radionova V. O.* Forensic, pharmaceutical and criminalistics examination of the facts of murders committed by women in intoxicated state.

*Biletska G. A.* The causes of medical errors in medical practice today

## До ювілею Василя Яковича Тація

*13 січня 2015 року виповнилося 75 років від дня народження та 50 років науково-педагогічної і громадської діяльності видатного вченого-правознавця, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії наук України, президента Національної академії правових наук України, ректора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслуженого діяча науки і техніки України, лауреата Державних премій України, державного радника юстиції 1-го класу, Героя України Василя Яковича Тація.*



В. Я. Тацій народився в Полтаві в сім'ї службовців. Свою трудову діяльність він розпочав у 1957 році токарем Полтавського паровозного депо. Після закінчення Харківського юридичного інституту обіймав посади помічника прокурора району, прокурора відділу по нагляду за розглядом у судах кримінальних справ у Полтавській обласній прокуратурі.

З 1966 року життя і діяльність Василя Яковича Тація пов'язані з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого (раніше – Харківський юридичний інститут): аспірант, старший викладач, доцент, заступник декана денного факультету, проректор з наукової роботи, з липня 1987 року і до цього часу – ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого і водночас (з 1991 року) завідувач кафедри кримінального права Університету.

1970 року Василь Якович захистив кандидатську дисертацію, 1973 року йому присвоєно вчене звання доцента. 1984 року відбувся захист докторської дисертації на тему «Проблеми відповідальності за господарські злочини: об'єкт та система», а вже 1985 року йому присвоєно вчене звання професора.

В. Я. Тацій – автор понад 500 наукових праць, у тому числі близько 50 монографій, навчальних посібників та підручників, що стали значним внеском у розвиток юридичної науки. Напрямки його наукової діяльності на сучасному етапі – кримінальне право, проблеми теорії держави і права, конституційне право.

Талановитий науковець, творчо обдарована особистість, В. Я. Тацій досліджує широке коло кримінально-правових проблем: питання об'єкта, предмета та суб'єкта злочину, систематизації злочинів; кримінальна



відповідальність за злочини проти особи, держави, господарські злочини, злочини проти довкілля тощо. Він розвинув наукове вчення про суспільні відносини як об'єкт злочину, його заслугою є проведення чіткої класифікації об'єктів злочинів.

Значну увагу вчений приділив вивченню інтересу як складної соціальної категорії та його кримінально-правовим аспектам. В. Я. Тацій довів, що інтерес не може бути складовою структури суспільних відносин, це певною мірою самостійне явище. Разом із тим він заперечував проти штучного розриву і протиставлення категорій «суспільні відносини» та «інтерес», показавши їх нерозривний діалектичний зв'язок.

Проектуючи створене та розвинуте ним загальне вчення про об'єкт злочину на систему господарських злочинів, В. Я. Тацій дав визначення родового об'єкта цих злочинів, яке не втратило своєї актуальності навіть після тих істотних змін, що відбулися в економічній системі країни та її внутрішній структурі.

Проводячи наукові дослідження з кримінального права, формулюючи пропозиції з удосконалення чинного законодавства, В. Я. Тацій завжди керувався принципами верховенства права, законності, гуманізму, демократизму. Науковий доробок В. Я. Тація істотно впливає на правильне застосування чинного законодавства в кримінальному судочинстві, охорону прав та інтересів людини як головної цінності нашого суспільства.

Сфера наукової діяльності В. Я. Тація охоплює також низку актуальних напрямків сучасного правознавства. Він підготував багато наукових праць, присвячених методології правової науки, методології порівняльно-правових досліджень і, що важливо, методології правозастосування.

В. Я. Тацій активно розробляє теорію правової держави та напрями її формування в Україні, що знайшло своє відображення не тільки в його публікаціях, а й у Конституції України, проекті судово-правової реформи, законодавчих актах.

Один із напрямків наукової діяльності В. Я. Тація – проблеми конституційного права. Вчений всебічно обґрунтував пропозиції щодо структури парламенту, принципів організації законопроектного процесу, правової природи та ієрархії правових актів, які приймаються різними суб'єктами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, що матеріалізувалось у відповідних законопроектах.

В. Я. Тацій – визнаний організатор вищої юридичної освіти в Україні.

Очолюючи з 1987 року Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, він доклав чимало зусиль до організації його діяльності, створення належних умов для проведення навчального процесу, праці та відпочинку студентів, професорів, викладачів та співробітників. Сьогодні це провідний юридичний вищий навчальний заклад України, що готує висококваліфіковані кадри для різних сфер юридичної практики.

В. Я. Тацій зробив помітний особистий внесок в оновлення всієї системи юридичної освіти України, вдосконалення її змісту, покращання наукової організації і методичного забезпечення навчального процесу, розширення передових методів навчання, поглиблення інтеграції освіти, науки та юридичної практики.

Талановитий педагог, блискучий лектор, Василь Якович проводить значну роботу з підготовки науково-педагогічних кадрів. Під його керівництвом розпочали свій шлях у науку багато кандидатів і докторів юридичних наук. Упродовж багатьох років він очолював Експертну раду з юридичних наук при Міністерстві освіти і науки України, був членом Вищої атестаційної комісії України.

З 1993 року В. Я. Тацій – президент та дійсний член (академік) Національної академії правових наук України – вищої галузевої самоврядної наукової установи України, створеної за його ініціативи і безпосередньої активної участі. У 1997 році він обраний дійсним членом (академіком) Національної академії наук України (відділення історії, філософії та права).

Василь Якович Тацій проводить значну громадську роботу. Він є членом низки президентських та урядових комісій, громадських організацій, зокрема Комітету з Державних премій України в галузі науки і техніки, Науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України, Консультативно-експертної ради при МВС України, Науково-експертної ради СБУ, Президії НАН України, Міжвідомчої ради з координації фундаментальних досліджень, Бюро Ради Північно-Східного наукового центру НАН і МОН України, Ради Союзу юристів України, Координаційної ради Міжнародного союзу юристів, Міжнародної асоціації законодавства, Міжнародної асоціації юридичної методології, Ради директорів Європейської організації публічного права, Міжнародної асоціації кримінального права, головою ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права», віце-президентом Спільки ректорів вищих навчальних закладів України та ін.

Як член Конституційної комісії, він брав участь у розробці проекту



Конституції України 1996 року, був головою робочої групи Кабінету Міністрів з розробки Кримінального кодексу України 2001 року. Очолював урядову делегацію України на Дипломатичній конференції повноважних представників держав під егідою ООН по створенню Міжнародного Кримінального Суду. Брав участь у розробці проекту Статуту Міжнародного Кримінального Суду та підготовці багатьох інших законопроектів.

В. Я. Тацій брав активну участь у діяльності Конституційної Асамблеї. Комісією з питань правоохоронної діяльності під його керівництвом було здійснено чималу роботу: проаналізовано конституції інших країн, надано пропозиції щодо Концепції внесення змін до Конституції України, підготовлено проекти окремих розділів «Прокуратура», «Конституційний Суд України», запропоновано нові розділи до Конституції України – «Органи охорони Конституції та державного контролю» та ін.

Значну увагу В. Я. Тацій приділяє харківській громаді, беручи активну участь в її життєдіяльності не лише як керівник потужних навчального та наукового закладів, а й член виконавчого комітету Харківської міської ради, Харківського регіонального комітету з економічних реформ Харківської облдержадміністрації, перший заступник голови Координаційної ради з розроблення та реалізації проекту «Технополіс «П'ятихатки», член Харківської регіональної ради, Харківської науково-координаційної ради та ін.

Завдяки діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Національної академії правових наук України Харків набув статусу провідного юридичного центру України. Зусиллями В. Я. Тація перетворюється й центр нашого міста. За його ініціативи в Харкові збудовано Палац студентів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого – архітектурне «диво», обладнане за останнім словом техніки. Група архітекторів та будівників під керівництвом Василя Яковича, яка створила цей комплекс, відзначена Державною премією України в галузі архітектури. Палац студентів став місцем проведення міських та обласних масових заходів, святкових урочистостей і концертів. Триває робота з будівництва нового корпусу наукової бібліотеки навчального закладу – 10-поверхової будівлі загальною площею понад 16 тис. кв. м. Комплекс буде сучасним ресурс-центром, що акумулюватиме книжкові й електронні видання з проблем права.

Не оминає увагою Василь Якович і рідне місто Полтаву. 2002 року з метою забезпечення юридичними кадрами Полтавського та суміжних регіонів було створено Полтавський юридичний факультет (сьогодні – Полтавський юридичний

інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого). Інститут має сучасну матеріальну базу, яка складається з навчальних корпусів, бібліотеки, спортивного комплексу з басейном, їдальні, студентського готелю тощо. Навчальний комплекс Полтавського юридичного інституту – це унікальна споруда, яка входить до п'ятірки найкращих будівель Східного регіону.

В. Я. Тацій опікується сучасними проблемами дитинства, сирітства, соціальної незахищеності, сімейного неблагополуччя. За його активної участі на Харківщині розпочався рух меценатської підтримки дитячих навчальних закладів для дітей-сиріт. Він став ініціатором створення в 1997 році Харківського обласного вищого гуманітарного училища для дітей-сиріт і дітей з неблагополучних і соціально незахищених родин.

В. Я. Тацій є головним редактором Вісника Національної академії правових наук України, відповідальним редактором наукометричного збірника наукових праць «Проблеми законності», головою наукової ради журналу «Право України», головним редактором електронного видання «Вісник Асоціації кримінального права України», головою редакційної ради газети «Vivat Lex», членом редакційних колегій та наукових рад ще низки видань.

В. Я. Тацій – почесний доктор Київського національного університету імені Т. Г. Шевченка, Харківського національного університету внутрішніх справ, Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, заслужений професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, почесний академік Острозького академічного братства, почесний академік спільноти академіків Харківського національного технічного університету сільського господарства імені Петра Василенка, почесний професор Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля та ін.

За вагомі заслуги перед наукою та Українською державою В. Я. Тацій удостоєний звання Героя України з врученням ордена Держави й відзначений багатьма державними нагородами: орденами князя Ярослава Мудрого V, IV і III ступенів, орденом «За заслуги» II і I ступенів, Почесними грамотами Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, орденом «Знак Пошани», двома медалями. Заслужений діяч науки і техніки України, лауреат Державної премії України у галузі архітектури та Державної премії України у галузі науки і техніки, Премії ім. В. І. Вернадського, Премії імені Ярослава Мудрого, Премії «Феміда-99». Має низку відомчих, громадських, церковних нагород та урядові відзнаки інших держав. Державний радник юстиції I класу.

Почесний громадянин Полтави, Харкова та Харківської області.



УДК 342.53



## ОМБУДСМЕН ЯК ІНСТИТУТ КОНТРОЛЮ ЗА ВЛАДОЮ

**С. А. КОСІНОВ,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
начальник Державної фінансової інспекції  
у Харківській області,  
м. Харків

*Розглянуто інститут омбудсмена, який є процедурно простим і матеріально доступним і діє в інтересах громадян, а також і самого державного апарату, підвищуючи довіру населення до влади. На основі аналізу компетенції та основних напрямів діяльності омбудсменів зроблено висновок, що у світі існують три моделі цього інституту: виконавчий омбудсмен, незалежний омбудсмен і парламентський омбудсмен. Наголошено, що найбільшого поширення отримали парламентські омбудсмени, які мають достатню незалежність для здійснення контролю за виконавчою владою у сфері забезпечення і захисту прав людини. Підкреслено, що інститут омбудсмена діє також на регіональному (ЄС) та міжнародному (ООН) рівнях.*

**Ключові слова:** омбудсмен, права людини, моделі омбудсмена, контроль за владою.

Відповідно до визначення, наданого Міжнародною асоціацією юристів, омбудсменом є «служба, передбачена Конституцією або актом законодавчої влади і очолювана незалежною публічною посадовою особою високого рангу, яка відповідальна перед законодавчою владою, отримує скарги від потерпілих на державні органи, службовців, наймачів чи діє за власним розсудом і уповноважена проводити розслідування, рекомендувати коригувальні дії та представляти доповіді» [1, с. 21].

Слід зазначити, що інститут омбудсмена виявив себе як надзвичайно корисний, такий, що діє в інтересах громадян, а також і самого державного апарату, інститут, який підвищує довіру населення до влади. Ця посередницька діяльність, вирішення конфліктів до їх розгляду органами правосуддя значною мірою розвантажує останні. Простий (у процедурному відношенні) і доступний

для всіх громадян (безоплатність надання громадянам допомоги) інститут омбудсмена у багатьох демократичних і деяких поставторитарних країнах став невід'ємною частиною юридичної системи.

Характерною особливістю інституту омбудсмена є те, що його утвердження у більшості країн світу відбувалося в уже існуючій системі органів державної влади, що обумовлювала необхідність урахування національних, правових, культурних та інших особливостей. Водночас можна виділити окремі загальні риси, які об'єднують всі ці інститути під однією родовою назвою – омбудсмен (у різних країнах можуть використовуватися різні його назви: в Україні – це Уповноважений Верховної Ради з прав людини, в Іспанії, у ПАР – захисник народу, в Польщі – речник громадянських прав, у Франції – посередник Французької Республіки, в Литві – контролер сейму, в Греції – захисник громадян, у Молдові – парламентський адвокат, у Швеції, Фінляндії, Данії – омбудсмен [2]).

Інститут уповноважених з прав людини (парламентських омбудсменів) уперше з'явився у Швеції на початку XIX ст. У 1809 р. шведською Конституцією було введено посаду омбудсмена юстиції, і згодом упродовж більше 100 років цей правозахисний інститут існував тільки в цій країні.

Однак саме поняття «омбудсмен» з'явилося значно раніше. Цей термін має німецьке походження. У давніх німецьких племенах омбудсменом називалася особа, яка обирається для збору від імені постраждалої сторони грошової пені (вири) з злочинців, які вчинили вбивство [3, с. 9]. Згодом шведи та інші скандинавські народи стали вживати слово «омбудсмен» як «представник», «агент», «делегат», «адвокат», «опікун», «повірений», «керуючий справами», «довірена особа» або будь-яка інша особа, уповноважена будь-ким діяти від його імені [4, с. 39].

Першим фактом, пов'язаним із зародженням інституту омбудсмена у світі, є поява у Швеції в XVI ст. посади Головного сенешаля («drotsen»), який повинен був здійснювати від імені верховної влади короля нагляд за діяльністю суддів та відправленням правосуддя. Він також повинен був представляти



королю доповіді про виявлені порушення. Історично і до цих пір в обов'язки сенешалю входить здійснення від імені верховної влади короля нагляду за діяльністю та відправленням правосуддя в королівстві [5, с. 35].

У 1683 р. вже іншій посадовій особі (General Richz Schultz) надається право прямого впливу на судових чиновників аж до звинувачення їх у суді [6, с. 94]. Згодом сфера контролю з боку королівської влади за діяльністю суддів поширилася і на чиновників королівської адміністрації. Цей етап розвитку державного контролю за дотриманням прав людини у Швеції пов'язується з ім'ям шведського короля Карла XII.

На різних етапах історії Швеції залежність канцлера юстиції від короля постійно змінювалася. То він перебував під повним впливом корони, то ставав більшою мірою підзвітний законодавцю або землям і отримував досить велику незалежність. Це було пов'язано з періодичним то посиленням, то ослабленням влади короля в країні. Після смерті Карла XII канцлера юстиції призначав король, але звітував він про свою діяльність перед риксдагом. Оскільки риксдаг в цей час збирався в Швеції нерегулярно, між сесіями омбудсман здійснював справжній парламентський нагляд і за королем, і особливо за його чиновниками. Більше того, в 1766 р. до шведського риксдагу перейшло право навіть призначення канцлера юстиції.

На початку XIX ст. у країні перемогла буржуазна революція, а Швеція стала конституційною монархією. Шведський парламент – риксдаг – у цьому ж році прийняв нову Конституцію країни. В основі нової Конституції лежав принцип рівноваги влади короля і парламенту. За Конституцією 1809 р. у Швеції було запроваджено інститут омбудсмена юстиції (Justitie-Ombudsmannen). Він був відділений від канцлера юстиції, який як і раніше підпорядковувався королю і був його чиновником. Першим парламентським омбудсманом Швеції став барон Л. А. Маннергейм.

До 1915 р. шведський омбудсмен здійснював контроль і за цивільною, і за військовою адміністраціями. У 1915 р. в країні створюється спеціальне відомство омбудсмена, яке займалося тільки військовими питаннями –

здійсненям контролю за військовою адміністрацією і розслідуванням скарг солдат. Однак у 1967 р. відбувається нове злиття цих відомств, і риксдаг обирає трьох омбудсменів, які контролюють окремі напрями діяльності органів влади. Перший з них здійснював нагляд за судами, прокуратурою, армією і поліцією, другий займався соціальними питаннями, інформацією, пресою і народною освітою, третій – іншими питаннями (транспорт, податки і т.д.). З 1976 р. і по теперішній час у Швеції призначаються чотири омбудсмени – Головний парламентський омбудсмен і три парламентських омбудсмена. Відповідно до Акта від 13 листопада 1986 р. Головний парламентський омбудсмен Швеції керує роботою інших омбудсменів і розподіляє між ними обов'язки та конкретні сфери діяльності. Так, один із них контролює питання, пов'язані із забезпеченням доступу громадськості до офіційних документів, інший стежить за діяльністю судів, прокуратури, поліції, в'язниць, виконанням судових рішень, третій контролює військову адміністрацію і її відносини з цивільними структурами, четвертий здійснює нагляд у сфері соціального забезпечення.

Крім парламентських омбудсманів, у Швеції в наш час існують також і омбудсмени, які призначаються урядом. Це омбудсман із захисту прав споживачів, омбудсман із захисту від етнічної дискримінації, омбудсмен проти дискримінації за статевою орієнтацією, омбудсмен із захисту прав дитини, омбудсмен із захисту прав осіб з обмеженими можливостями, омбудсмен з питань ЗМІ. Вони забезпечують дотримання прав певної групи громадян.

Другою країною у світі, яка ввела у себе посаду парламентського омбудсмена, стала Фінляндія. Як і в сусідній Швеції, у Фінляндії і до 1919 р. існував канцлер юстиції, який призначався генерал-губернатором для контролю за діяльністю уряду та адміністрації. У прийнятій 17 липня 1919 р. Конституції Фінляндії законодавчо закріплювалося створення омбудсменів юстиції (Justitie-Ombudsmanen), що діє паралельно і незалежно від канцлера юстиції. Його компетенція була визначена законом від 12 грудня 1918 р., який передбачав, що парламентський омбудсмен здійснює нагляд за дотриманням закону і виконанням обов'язків судами та іншими органами влади, державними



службовцями, а також за законністю дій працівників публічних організацій та інших осіб при виконанні ними своїх обов'язків.

Омбудсмен юстиції Фінляндії призначається риксдагом, якому він підзвітний. Термін його повноважень становить три роки, і до закінчення цього терміну він не може бути звільнений з посади, що є гарантією його незалежності. До сфери компетенції омбудсмена входять центральна (з усією її мережею) і місцева адміністрації, лютеранська церква, суди і збройні сили.

Тільки з середини ХХ ст. спочатку в Європі, а потім і на інших континентах, починає активно запроваджуватися цей важливий для становлення громадянського суспільства державного правозахисного інституту.

У 1953 р. посада омбудсмена вводиться Конституцією Данії «для контролю за діяльністю цивільної та військової адміністрації держави». Називається він так само, як у Швеції і Фінляндії, – омбудсмен юстиції (Justitie-Ombudsmanen). Відповідно до ст. 55 Конституції парламентський омбудсмен Данії призначається фолькетингом (парламентом) Королівства Данія на чотири роки. При цьому омбудсмен не може бути членом парламенту. Повноваження омбудсмана Данії визначені законом від 11 червня 1954 р. Відповідно до цього закону йому доручено нагляд за діяльністю цивільної або військової адміністрації та органів місцевої адміністрації. Згодом з Скандинавських країн інститут уповноваженого з прав людини поширився і на інші країни.

У 1967 р. омбудсман з'явився в деяких провінціях Канади. Вже через 10 років, у 1977 р., ця посада існувала в усіх канадських провінціях. При цьому загального федерального омбудсмана в Канаді немає. Разом з тим в цій державі існують два спеціалізованих омбудсмени. Це Уповноважений з питань державних мов, що з'явився в Канаді в 1969 р., і слідчий у справах виправних установ, що існує з 1973 р.

За такою ж схемою відбувалося становлення омбудсменів і в Сполучених Штатах Америки. Там також немає федерального омбудсмана, але вони існують в цілій низці американських штатів. Наприклад, у 1969 р. державний правозахисник з'явився в штаті Гавайї, в 1971 р. – в штаті Небраска, в 1972 р. –

в штаті Айова, в 1974 р. – в штаті Нью Джерсі, в 1975 р. – в штаті Аляска, в 1996 р. – в штаті Арізона. Більше того, у Сполучених Штатах омбудсмени з'явилися навіть в деяких окремих містах: Дейтон – у штаті Огайо, Ері – в штаті Пенсільванія та ін. [7, с. 22].

Поступово процес становлення цього державного правозахисного інституту поширився і на Австралію. Наприклад, у 1971 р. служба омбудсмена з'явилась у Західній Австралії, в 1972 р. – в Південній Австралії, в 1973 р. – у Вікторії. В 1977 р. в Австралії з'явився і федеральний омбудсмен. Така ж модель інституту омбудсмена існує і в Пакистані, де поряд з одним федеральним омбудсменом в кожній провінції призначаються регіональні омбудсмени.

У 1975 р. омбудсмен, або проведор (поручитель) юстиції, з'являється в Португалії. У 1981 р. інститут омбудсмена – Народного захисника (Defensor del Pueblo) засновується в Іспанії. За таким самим зразком створюється інститут омбудсмена (народного захисника) в державах Латинської Америки – Колумбії, Еквадорі, Перу, Болівії, Аргентині, Венесуелі, Чилі, а також у країнах Карибського басейну. Водночас такий інститут функціонує в Австрії, Бельгії, Єгипті, Ізраїлі, Індії, Ірландії, Італії, на Кіпрі, в Нідерландах, Франції, Швейцарії, Японії та у багатьох інших державах.

Наприкінці ХХ ст. служба омбудсменів з'являється в країнах Східної Європи. Першим омбудсменом у Східній Європі став польський Уповноважений з прав громадян, призначений у 1988 р. У 1989 р. посада омбудсмена засновується в Угорщині, в 1990 р. – в Хорватії, в 1993 р. – в Румунії.

Аналіз компетенції та основних напрямів діяльності омбудсменів показує, що у світі існує три моделі цього інституту: виконавчий омбудсмен, незалежний омбудсмен і парламентський омбудсмен.

Виконавчий омбудсмен є органом виконавчої влади. Він призначається королем, урядом чи президентом і, отже, підконтрольний і підзвітний йому [8, с. 139].



Незалежний омбудсмен може призначатися або президентом, або парламентом. Однак після призначення він стає самостійним і не підпорядковується побажанням органу, який його призначив. Така модель існує в Португалії (Проведор юстиції), Намібії та Нідерландах.

Парламентський омбудсмен призначається або обирається парламентом й у своїй діяльності підзвітний йому. Він виступає як орган парламенту і знаходиться в системі законодавчої гілки влади. При цьому на відміну від виконавчого і незалежного омбудсменів, контроль яких поширюється як на законодавчу, так і на виконавчу владу, головним завданням парламентського омбудсмена є контроль за діяльністю виключно виконавчої влади – адміністрації та її посадових осіб.

Найбільшого поширення у світі в сучасних умовах отримали парламентські омбудсмени, що володіють достатньою незалежністю для здійснення контролю за виконавчою владою у сфері забезпечення і захисту прав і свобод людини і громадянина органами цієї влади [9, с. 29]. При цьому у федеративній державі, як показує досвід зарубіжних країн, поряд з існуванням федерального уповноваженого може бути утворений інститут державних правозахисників у суб'єктах федерації.

Сам інститут належить рівною мірою державі й громадянському суспільству, оскільки він вирішує конфлікти державних та індивідуальних інтересів [10, с. 92]. Омбудсмен надає допомогу громадянам, спонукаючи різні інститути держави виконувати свої обов'язки належним чином. Поширення інституту омбудсмена є закономірним підсумком політики світового співтовариства після Другої світової війни щодо заохочення та створення незалежних установ по захисту прав людини, демократизації суспільства. Можна вважати, що інститут омбудсмена став важливим додатковим (субсидіарним) механізмом правозабезпечення, що діє в державі.

Основною функцією омбудсмена є контроль за діяльністю державної адміністрації. До компетенції омбудсмена не входять конфлікти між громадянами. Аналіз обсягу контрольних повноважень омбудсменів по

відношенню до різних органів та осіб дозволяє поділити омбудсменів за цим критерієм на декілька груп.

До першої групи відносяться омбудсмени, які здійснюють свої повноваження щодо державних органів, що належать до різних гілок влади (Швеція, Фінляндія, Польща). У цих країнах функції омбудсмена поширюються не тільки на діяльність органів виконавчої влади, а й на діяльність судової системи, виправних установ, муніципальних органів тощо.

Другу групу формують омбудсмени (їх більшість), повноваження яких поширюються лише на органи виконавчої влади. До них відноситься більшість країн СНД і Балтії, що заснували пост омбудсмена і наділили його більш широкими повноваженнями.

До третьої групи належать омбудсмени, сфера контролю яких охоплює не тільки державні органи, а й поширюється на недержавні структури. Крім того, в кожній з цих груп є низка винятків у сфері компетенції [11].

Необхідною умовою діяльності уповноваженого є його політична нейтральність. Законодавці багатьох країн заборонили займатися політичною діяльністю омбудсмену, оскільки виходили з того, що політичні погляди можуть перешкоджати справедливому розгляду скарг [12, с. 310].

Омбудсмен через засоби масової інформації оприлюднює виявлені порушення в роботі органів державного управління, тим самим використовуючи їх як важелів впливу на відповідні органи з метою відновлення порушених прав громадян. У цьому виявляється інформаційно-виховна функція інституту.

Особливі вимоги висуваються і до особистості омбудсмена. Як показує аналіз досвіду інших країн, особисті якості, моральний стрижень у людини є необхідною умовою його діяльності. До претендентів на посаду омбудсмена пред'являються певні вимоги, які ставляться до віку особи, освіти, особистих та професійних якостей, громадянства. Переважно омбудсмени є юристами, які мають досвід роботи, науковий ступінь, завдяки чому добре володіють знаннями про способи захисту прав людини. Вони повинні бути переважно фахівцям в галузі конституційного права. Весь досвід розвитку цього інституту



в багатьох країнах світу показує, що для ефективної роботи омбудсмена він повинен обов'язково мати вищу юридичну освіту. Його діяльність ґрунтується не тільки на моральному авторитеті і досвіді, а й кваліфікації.

Омбудсмен має сприяти приведенню законодавства держави у відповідність з міжнародними та європейськими стандартами в галузі прав людини, гуманізації правової системи [13, с. 96].

Отже, незалежно від того, в якій країні функціонує інститут омбудсмена, він виконує однакові завдання, є незалежним інститутом, відкритим у своїй діяльності, доступним для всіх громадян [14, с. 98; 15, с. 137].

Слід зазначити, що крім національного рівня інститут омбудсмена діє також на регіональному та міжнародному рівнях. Так, Маастріхтським договором у 1992 р. було введено посаду Європейського уповноваженого з прав людини (англ. – European Ombudsman, фр. – Médiateur européen, нім. – Europäischer Bürgerbeauftragter), що іноді називається Європейський омбудсмен, або Євроомбудсмен. Цей інститут уповноважений приймати скарги від громадян Європейського Союзу, фізичних або юридичних осіб, резидентів держав-членів на незадовільну якість діяльності інститутів та установ Союзу.

У відповідь на скаргу або за власною ініціативою Уповноважений проводить слідство. Інститути ЄС зобов'язані надавати йому будь-яку інформацію і доступ до відповідних документів. Встановивши факти порушень, він повідомляє установу, що перевіряється про виявлене порушення, і надає свої рекомендації щодо його усунення. Установі-порушнику надається строк в три місяці на те, щоб дати детальну відповідь, після чого Євроомбудсмен направляє остаточний звіт до Європейського парламенту. Крім того, він повідомляє про результати свого слідства заявника [16, с. 679-680].

Інститут міжнародного уповноваженого з прав людини створений і діє під егідою ООН. Головним омбудсменом є Верховний комісар ООН з прав людини. Ідея заснування цієї посади зароджувалась давно. У 1947 р. Р. Кассен, який зробив значний внесок у розробку Загальної декларації прав людини та Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод,

виступив з пропозицією заснувати посаду Верховного омбудсмена ООН, відповідального за захист прав людини. Після тривалих дискусій і обговорення 48 сесія Генеральної Асамблеї ООН у 1993 р. прийняла Резолюцію про заснування посади Верховного комісара ООН з прав людини, в якій говориться, що Верховний комісар ООН з прав людини має бути особистістю, що характеризується високими моральними якостями і чесністю, володіє досвідом, в тому числі в галузі прав людини, і загальними знаннями і розумінням різних культур, що є необхідним для неупередженого, об'єктивного, невідбиркового і ефективного виконання обов'язків Верховного комісара.

Таким чином, історія становлення інституту уповноважених з прав людини (омбудсменів) налічує близько 200 років. За даними Міжнародного інституту омбудсмена, до середини 80-х рр. минулого століття у світі налічувалося понад 20 країн, в яких інститут омбудсмена був заснований на загальнодержавному рівні, і шість країн, де цей інститут існував тільки на рівні суб'єкта федерації або регіону країни. На сьогодні такий інститут мають у своїй конституційно-правовій системі більше 120 держав світу. Менш ніж за півстоліття інститут омбудсмена поширився у більшості країн світу і став важливим фактором процесу демократизації в них, а також з'явився на наднаціональному рівні.

#### Література:

1. Комарова В. В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации / В. В. Комарова // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 21–31.
2. Офіційний сайт Уповноваженого з прав людини України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=19&Itemid=22](http://www.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=19&Itemid=22).
3. Бойцова В. В. Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт / В. В. Бойцова. – М. : БЕК, 1996. – 408 с.
4. Сунгуров А. Ю. Институт омбудсмана: эволюция традиций и современная практика (опыт сравнительного анализа) / А. Ю. Сунгуров. – СПб. : Норма, 2005. – 384 с.
5. Хиль-Роблес А. Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана) / А. Хиль-Роблес. – М. : Ad Marginem, 1997. – 335 с.
6. Волков Н. А. Возникновение и особенности функционирования института уполномоченных по правам человека (омбудсманов) в зарубежных странах / Н. А. Волков // Среднерусский вестник общественных наук. – 2009. – № 3. – С. 93–99.
7. Институт Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации :



учеб. пособие / под ред. А. Ю. Сунгурова. – СПб. : Норма, 2003. – 312 с.

8. Шемшученко Ю. С. Институт омбудсмана в современном буржуазном праве / Ю. С. Шемшученко, Г. А. Мурашин // Советское государство и право. – 1971. – № 1. – С. 139–144.

9. Взаимодействие государственных и общественных институтов защиты прав человека: европейские практики и российский опыт: материалы международного семинара государственных и неправительственных правозащитных организаций субъектов Сибирского федерального округа. Кемерово, 23-24 августа 2005 г. / под ред. Н. А. Волкова, Л. В. Косаревой. – Кемерово : Кузбассвуиздат, 2005. – 101 с.

10. Кудрина М. В. Место института Уполномоченного по правам человека в механизме государственно-правового регулирования / М. В. Кудрина // Вестник Поволжской академии государственной службы. – 2007. – № 12. – С. 92–97.

11. Оболонский А. В. Реформа российской государственной службы: концепция и стратегия / А. В. Оболонский // Общественные науки и современность. – 1998. – № 3. – С. 5–15.

12. Удычак Ф. Н. Омбудсменовская концепция в современном мире / Ф. Н. Удычак // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. – 2007. – № 1. – С. 309–313.

13. Семенова А. Ю. Уполномоченный по правам человека в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А. Ю. Семенова. – Тюмень, 2006. – 246 с.

14. Акульшина С. Е. Институт Уполномоченных по правам человека как один из способов внесудебной защиты прав ребенка / С. Е. Акульшина // Вестник Рязанского гос. ун-та им. С. А. Есенина. – 2010. – № 28. – С. 97–105.

15. Васютин Ю. С. Защита прав человека под эгидой омбудсмана: исторический опыт и современная практика / Ю. С. Васютин // Среднерусский вестник общественных наук. – 2009. – № 4. – С. 137–144.

16. Magnette P. Between parliamentary control and the rule of law: the political role of the Ombudsman in the European Union / Paul Magnette // Journal of European Public Policy. – 2003. – № 10. – P. 677–694.

**Косинов С. А. Омбудсмен как институт контроля за властью.**

*Рассмотрен институт омбудсмана, который является процедурно простым и материально доступным действует в интересах граждан, а также самого государственного аппарата, повышая доверие населения к власти.*

*На основе анализа компетенции и основных направлений деятельности омбудсменов сделан взвод о том, что в мире существует три модели этого института: исполнительный омбудсмен, независимый омбудсмен и парламентский омбудсмен. Отмечается, что наибольшее распространение получили парламентские омбудсмены, имеющих достаточную независимость для осуществления контроля за исполнительной властью в сфере обеспечения и защиты прав человека. Подчеркнуто, что институт омбудсмана действует также на региональном (ЕС) и международном (ООН) уровнях.*

**Ключевые слова:** омбудсмен, права человека, модели омбудсмана, контроль за властью

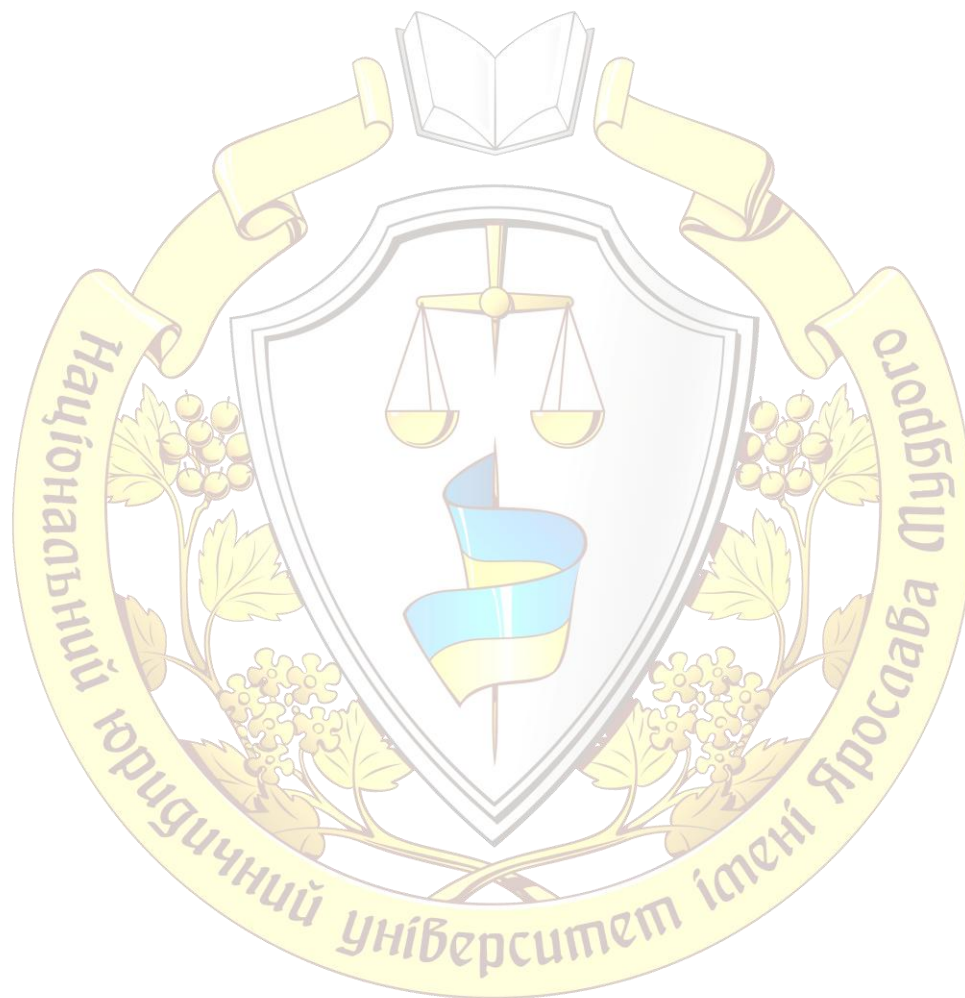
**Kosinov S. A. The Ombudsman as an institution of control over power.**

*The article is devoted to the ombudsman, which is procedurally simple and financially accessible institution, acting in the interests of citizens, as well as of the government bodies, increasing public confidence in the government.*

*On the basis of competence and main activities of Ombudsman was concluded that there are*

three models of this institution: the executive ombudsman, the independent ombudsman and the parliamentary ombudsman. It is noted that the most widely used parliamentary ombudsmen with sufficient independence to control the executive branch and in the area of human rights. It was emphasized that the institution of ombudsman acts on the regional (the EU) and international (the UN) level.

**Key words:** Ombudsman, human rights, the Ombudsman model, control authorities.





УДК 340.143



## ЦИТУВАННЯ СУДДЯМИ НАУКОВИХ ДЖЕРЕЛ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

**СЕМЕНІХІН І. В.,**

канд. юрид. наук,  
асистент кафедри теорії держави і права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

*Проаналізовано актуальне для вітчизняної юриспруденції питання щодо можливості й доцільності використання у формі безпосереднього цитування в судових рішеннях наукових джерел. На основі аналізу судової практики в країнах континентального та англо-американського права встановлено, що судді при здійсненні правосуддя, особливо при вирішенні так званих складних і найбільш резонансних справ, часто звертаються до надбань юридичної науки та цитують наукові праці у судових рішеннях. Це робить їх правову позицію більш обґрунтованою і переконливою та в цілому підвищує авторитет судової гілки влади. Зроблено висновок щодо необхідності поширення такої практики у діяльності вітчизняних судів.*

**Ключові слова:** *судова практика, практика цитування, джерело права, юридична наука, правова доктрина.*

Сьогодні в Україні триває складний процес реформування організації та функціонування правової системи, її адаптації до сучасних соціально-економічних і політичних умов. Це зумовлює активізацію наукових досліджень, пов'язаних з визначенням ролі і значення у правовому житті суспільства юридичної науки та правової доктрини, що є своєрідною її квінтесенцією і включає до свого складу найбільш цінні для суспільства та його сталого розвитку наукові розробки.

Правова доктрина є предметом численних досліджень зарубіжних учених. Останнім часом до її розробки долучилися представники вітчизняної юриспруденції, які вивчають питання, пов'язані з визначенням природи, сутності, форм прояву доктрини, її співставленням зі схожими за змістом явищами (вчення, юридична наука, філософсько-правова теорія, ідеологія, правова догма, концепція та ін.). Серед них слід виділити В. Я. Тація,

С. І. Максимова, В. М. Кампо, В. П. Колісника, І. В. Спасибо-Фатєєву, Є. П. Євграфову, Н. М. Пархоменко, В. Б. Авер'янова, М. В. Кармаліту, М. Є. Мочульську, В. А. Трофименко, які досліджують вплив доктрини на вітчизняну та зарубіжні правові системи як з точки зору історичної ретроспективи, так і в контексті нових викликів (глобалізація, європейська інтеграція, формування інформаційного суспільства тощо), на які право має дати адекватну й ефективну відповідь. Крім того, вони вивчають її в контексті вдосконалення чинних, а в окремих випадках – формування якісно оновлених галузевих правових доктрин. Більш того, як небезпідставно зауважує Є. Ю. Полянський, дослідження правової доктрини стало певним трендом, даниною моді [24, с. 249]. Тож у порівнянні зі станом розробки зазначеної проблематики радянською юриспруденцією, яка фактично оминала увагою правову доктрину (радянська наука, що ґрунтувалася на нормативістсько-позитивістських позиціях, не визнавала за доктриною ані значення форми права, ані чинника, що визначає зміст, характер взаємодії, співвідношення між іншими визнаними державою джерелами права), нині ми спостерігаємо значне прирощення наукового знання про це правове явище. О. Тихомиров справедливо зазначає, що обсяг наукової діяльності подвоюється кожні 10 – 15 років. Розвиткові науки властивий кумулятивний характер: на кожному етапі вона підсумовує в концентрованому вигляді свої минулі досягнення з їх переосмисленням і уточненням [44, с. 785]. Фактично першою науковою розвідкою, яка спеціально присвячена дослідженню доктрини, є публікація Л. В. Петрової, котра датується 1994 р. [23]. Видання у 2013 р. фундаментальної наукової праці «Правова доктрина України», в якій комплексно та всебічно висвітлюються питання становлення національної правової доктрини на різних етапах розвитку нашої державності, досліджується її сучасний стан з усіма надбаннями та проблемами, обґрунтовуються тенденції та перспективи її реформування й подальшого розвитку, стало своєрідним підсумком наукового осягнення складного й багатоаспектного феномену правової доктрини.

Правова доктрина – важлива й невід’ємна складова правової системи. Доктрина має теоретико-прикладний характер, вона виконує роль ідейного фундаменту й теоретичного стрижня нормотворчості, сприяє правильному застосуванню юридичних приписів. Доктрина є загальним керівництвом для законодавця і надійним орієнтиром для суб’єктів правозастосування. С. І. Максимов слушно зауважує, що важливим інструментом розвитку і вдосконалення права і правової системи в цілому є правова наука. Найбільш концентровано прояв її практичної функції виражається у правовій доктрині як такому феномені, який максимально ефективно повинен поєднувати наукові розробки з практикою створення і застосування права, враховувати при цьому як контекст правової культури, так і вплив основних чинників розвитку суспільства в цілому [18, с. 116]. Ю. А. Задорожний визначає роль доктрини у правозастосуванні як своєрідного «маяка», який набуває особливого значення при вирішенні судами нетипових ситуацій, тобто таких, які не врегульовані нормами права, а також за відсутності однозначного розуміння норм права, опосередкованого неясністю чи двозначністю їх змістового навантаження [13, с. 125]. Учені виділяють такі можливі напрями впливу доктрини на професійну діяльність суддів та функціонування судової системи: а) роз’яснення теоретичних засад законодавства, його принципів та новел; б) підготовка та перепідготовка судових кадрів; в) участь науковців у розробці постанов Пленумів Верховного Суду України та актів вищих спеціалізованих судів; г) індивідуальні консультації, експертні висновки науковців на запити з конкретних питань застосування права юрисдикційними органами, у тому числі для розгляду справ у суді [43, с. 15-16].

*Цитування у судових рішеннях наукових джерел фактично є прямим і безпосереднім свідченням і проявом впливу юридичної науки (доктрини) на правозастосування.* Питання щодо можливості й доцільності такого цитування, необхідності поширення відповідної практики у діяльності українських судів вітчизняними правознавцями спеціально не досліджувалися. На наш погляд, їх слід розглядати у більш широкому контексті впливу юридичної науки на



правозастосування, затребуваності результатів наукових досліджень в юридичній практиці, визначенні можливих шляхів її удосконалення. Чи сприятиме така практика підвищенню якості здійснення судочинства, винесенню законних і справедливих рішень, підвищенню авторитету суду? Які наукові джерела при цьому слід використовувати та цитувати? Яким чином? За яких умов? Ці питання вже стали предметом жвавих дискусій між науковцями та практикуючими юристами – представниками російської юриспруденції [3; 38; 41]. Розробка відповідної проблематики в аспекті вітчизняних реалій актуалізується у зв'язку з активізацією проведення судової реформи, котра визнана однією з першочергових у декларованій Президентом України П. Порошенком Програмі реформ «Стратегія – 2020». Погоджуємось з В. Мамутовим у тому, що на часі є формування нового покоління доктрин і правових позицій, застосованих на інноваційних підходах до здійснення судочинства, переорієнтації судів на здійснення судочинства на підставі доктрин реального, а не формального права. В основі цього процесу мають бути покладені сучасні фундаментальні наукові знання та практика їх застосування у професійній діяльності суддів [19, с. 88].

Є. П. Євграфова, досліджуючи природу правової доктрини, її роль і значення у різних галузях юридичної практики, вказує на те, що в судових рішеннях містяться посилання лише на відповідні норми законів (статті, їх частини, окремі приписи), а не на наукові праці, хоча останні можуть бути використані (і використовуються) у процесі їх розгляду та ухвалення судом, проти чого ніхто не заперечує [9, с. 341-342]. Такої думки додержуються й інші автори. «Спеціалісти у галузі права, адвокати, представники сторін можуть у своїх виступах посилатися на наукові праці, коментарі. Рішення ж суду не може містити посилань на доктринальні праці – наша правова система не має таких традицій», – зазначає І. В. Гловюк [6, с. 97].

Такі твердження видаються занадто категоричними, адже контент-аналіз судових рішень свідчить, що в окремих з них все ж містяться посилання на праці юристів. Звичайно, останні не можуть розглядатись як достатня

юридична база для ухвалення судових рішень. Вітчизняні суди ігнорують посилання на коментарі законів в апеляційних скаргах сторін, зазначаючи у відповідних ухвалах, що тлумачення норм права окремими науковцями, освітніми чи науковими установами не є джерелом права, а тому «не обов'язкове для застосування при здійсненні правосуддя» [45-46]. Ялтинський міський суд Автономної Республіки Крим в одному зі своїх рішень зазначив, що здійснюване ним казуальне тлумачення норм Цивільного кодексу України засноване на «граматичному, логічному і системному тлумаченні, загально визнаній доктрині». При цьому було підкреслено, що суд «у даному випадку не застосовує доктрину як джерело права, а використовує в процесі пізнання норми права та її дійсного змісту» [37]. Аналогічна оцінка правової доктрини зустрічається і в рішеннях інших вітчизняних судових органів. Н. М. Пархоменко слушно зауважує, що використання доктрини як основи судового рішення передбачає відсутність при розгляді справи необхідної норми закону, судового прецеденту чи звичаю. Тому роль доктрини важлива на тих стадіях розвитку права, коли державна нормотворчість ще не набула достатнього розвитку [21, с. 167-168]. У сучасних країнах, котрі мають розгалужене законодавство, праці юристів використовуються суддями виключно як засіб додаткової аргументації, як правило, при вирішенні ними так званих складних справ, які не можуть бути вирішені шляхом простого посилання на формальні джерела права (закон, кодекс, міжнародний договір) або «простого нормозастосування» (застосування чітких та однозначних для розуміння норм права) і розглядаються в умовах наявності таких недоліків правової системи, як недостатня чіткість правових приписів, неоднозначність їх розуміння, наявність прогалин у правовій регламентації відносин [49, с. 547]. При цьому використання наукових джерел у процесі правозастосування є факультативним і віднесено на розсуд правозастосувача. Юридична наука та її представники не можуть нікому нав'язувати свої ідеї, тим паче суддям, які при здійсненні правосуддя є незалежними і підкоряються лише закону (ст. 129 Конституції України). Наукові доробки провідних авторів використовуються в

юридичній практиці виключно в силу переконливості, обґрунтованості, наукової істинності сформульованих у них положень. Так, Свердловський міський суд Луганської області в одному зі своїх рішень процитував (з вказівкою на конкретні сторінки) працю С. В. Шевчука «Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції» [36]. У судових актах також зустрічаються посилання на юридичні енциклопедії, монографії, науково-практичні коментарі законів та кодексів і навіть підручники [25-27; 35-36]. Проте слід визнати, що це скоріше виняток, аніж усталена практика.

Я. М. Романюк наголошує на тому, що у розвинених зарубіжних країнах підхід до застосування юридичної науки на практиці інший, ніж в Україні. Наприклад, у США в галузі інтелектуальної власності створені дві недержавні організації, які опікуються питаннями захисту авторських прав. У діяльності цих організацій провідну роль відіграють науковці у сфері права, юристи-практики, письменники, літератори, які спрямовують свою роботу на вирішення практичних проблем у галузі авторського права, заповненні прогалин у законодавстві та наданні правової допомоги авторам. Наукові і практичні доробки використовують суди для розв'язання практичних проблем нарівні із нормами законодавства. Тобто юридична наука, її досягнення використовуються для розгляду справ судами, а отже і для формування судової практики; враховуючи прецедентність англо-американської системи права, юридична наука тим самим має значний вплив і на розвиток законодавства [15, с. 212]. Серед деяких правників існує точка зору, згідно з якою значення юридичної науки (доктрини) в системі загального права навіть вища, ніж у континентальній правовій сім'ї. Так, Палата лордів і Верховний Суд США в своїх рішеннях нерідко цитують наукові трактати (з вказівкою на джерело цитування). Верховний Суд Канади досить часто звертається до праць Комісії з правової реформи, в яких міститься багато доктринальних положень [51, с. 116]. Фактично в кожному рішенні Верховного Суду США містяться посилання на наукові публікації. Перелік цитованих праць з правової тематики є



доволі широким: юридичні енциклопедії, словники, трактати, статті, опубліковані в юридичних журналах та оглядах юридичної практики [42]. Відповідна практика цитування поширена також у Великобританії, Канаді, Австралії, Новій Зеландії.

Отже, у порівнянні з західними країнами в Україні досягнення юридичної науки судами використовуються не так часто, а прямі посилання на наукові джерела у судових рішеннях майже відсутні. «Як красномовно свідчить законопроектна і правозастосовна практика, поки що спостерігається низька ефективність використання наукових досягнень, у тому числі правових доктрин», – змушена констатувати Є. П. Євграфова [9, с. 340]. Звичайно, кількісні показники безпосереднього цитування наукових джерел у судових рішеннях не повною мірою відображають реальний вплив науки на юридичну практику, зокрема судову. Судді хоча й звертаються до тих чи інших наукових праць у своїй професійній діяльності, надихаючись оригінальними ідеями їх авторів, проте не завжди посилаються на них у текстах судових рішень. Ф. Чезайро, який спеціально досліджував це питання, слушно зауважує, що прозорість судового рішення під питанням: воно не завжди є прозорим. Слід брати до уваги традиції суддівської діяльності та специфіку аргументації: суддя може фактично звертатися до тих чи інших джерел, проте у текстах рішень вони не завжди відображуються [52, с. 31].

Транспарентність мотивування правових позицій суду, наявність у судових рішеннях посилань на вторинні та неюридичні джерела, у тому числі наукові, залежить від багатьох чинників, а саме: якості самих наукових публікацій, професіоналізму суддів, рівня їх навантаження, зокрема кількості справ, котрі ними розглядаються. Наприклад, у Франції Касаційний суд щорічно виносить десятки тисяч рішень (іноді до 30 тис. справ). Така ж ситуація в Італії. Цілком логічно, що за цих умов виникає перевантаженість роботи судових інстанцій, у зв'язку з чим їх рішення зазвичай є лаконічними і нетранспарентними. У суддів просто не залишається часу й сил на детальну аргументацію та прискіпливе опрацювання правових позицій, які ними

формується. У Німеччині, Великій Британії, США натомість існує селективна модель організації роботи вищих судових інстанцій. Суди розглядають обмежену кількість справ, в яких вирішуються найбільш складні та принципові спори. Тому в цих країнах рішення судів є розлогими, доктринально орієнтованими та вичерпними, на що звертають увагу О. М. Верещагін та А. Г. Карапетов [5, с. 7, 11-12, 39]. Так, Верховний Суд США із загальної кількості апеляцій, які до нього надходять, розглядає приблизно лише 1-2 %. Наприклад, у перший рік роботи «суду Робертса» з 8517 апеляцій було розглянуто тільки 78, що складає менше 1 %. Це один з найнижчих показників за всю історію діяльності Верховного Суду, починаючи з 60-х рр. XX ст. [11, с. 22-23].

Проте значне навантаження на суди, що безперечно є однією з ключових проблем функціонування вітчизняної судової системи, не єдина і тим більш не головна причина відсутності усталеної практики цитування (*англ.* – «citation practice»). Вітчизняна правова система, котра тяжіє до романо-германської правової сім'ї, не має традицій безпосереднього використання (у формі цитування) суддями наукових джерел. Головною особливістю романо-германського права є його чітко виражений кодифікаційний характер та домінуюча роль закону в системі джерел права. Акцентуючи увагу на тому, що закон «відіграє роль не просто джерела права, а багато в чому визначає суть і зміст правових систем, що входять до цієї правової сім'ї», деякі автори називають останню «сім'єю законодавчого права» [4, с. 276]. У свою чергу, С. С. Алексєєв вказує на існування культу закону в країнах континентальної Європи (з постулатами – «закон – це закон», «поганий закон, але це закон» та ін.), що істотно впливає на функціонування всієї юридичної системи [1, с. 93]. Континентальний суддя при вирішенні справи та підготовці судового рішення аналізує не тільки чинні законодавчі акти, а також наукові статті, монографії, коментарі, винесені його колегами рішення з аналогічних справ. Проте на відміну від своїх англійських чи американських колег континентальні судді не так часто не посилаються у своїх рішеннях на справжні джерела свого

натхнення, навіть якщо дослівно їх цитують. Континентальна традиція не зобов'язує суддів це робити, на що слушно звертає увагу Л. В. Головка. «На континенті, як відомо, суддя зв'язаний законом, а основним способом легітимації рішень є принцип законності, якого цілком достатньо», – резюмує автор [7]. Якою б не була якість цього закону, суддя завжди може «приховати» справжнє джерело (науковий трактат, судові рішення прецедентного характеру) юридичних конструкцій, які фактично використовуються при вирішенні справи, посиланнями на тексти нормативно-правових актів. У радянський період домінування принципу верховенства закону такий підхід до аргументації судових рішень набув беззаперечного характеру та фактично унеможлиблював посилання в них на наукові джерела. Щодо ролі юридичної науки (доктрини) в радянській правовій системі в юристів сформувалась чітка й однозначна позиція: «Юридична наука має важливе значення для розвитку практики, вдосконалення законодавства, зміцнення законності, підвищення кваліфікації суддів, правильного тлумачення й застосування закону... Проте вона не може розглядатися як джерело права» [20, с. 55].

Сьогодні в країнах континентального права закон справедливо розглядається як найбільш розвинена форма закріплення юридичних норм. Унаслідок чіткості викладення правових норм він є кращим технічним способом їх закріплення в епоху, коли складність суспільних відносин висуває на перший план точність і ясність їх формулювання. Разом із тим ідея абсолютного суверенітету закону в романо-германській правовій сім'ї є фікцією. Р. Давід підкреслює, що сьогодні цей підхід не визнається ні теорією, ні практикою. Сьогодні ніхто не вважає закон єдиним джерелом права, суто логічне тлумачення якого може забезпечити прийняття правильного правового рішення. Юристи і сам закон теоретично визнають, що законодавчий порядок може мати прогалини. Закон є лише скелетом правопорядку, повноцінне функціонування якого значною мірою забезпечується іншими факторами [8, с. 87, 107].

Тенденція «антиформалізму в праві», що пов'язана з ідеєю гетерогенності



й компліментарності джерел права, у правових системах континентального права посилюється починаючи з другої половини ХХ ст. Цей період позначився відродженням природно-правової думки. Це стало закономірною реакцією на більш ніж столітнє панування доктрини юридичного позитивізму в європейській юриспруденції, яка фактично залишилась беззахисною і капітулювала перед тоталітарними режимами та ідеологіями, на яких вони базувалися. Г. Радбрух, один з ініціаторів відродження природного права після Другої світової війни, зазначав, що саме юридичний позитивізм відповідальний за спотворення права при націонал-соціалізмі, адже своїм твердженням «закон є закон» роззброїв німецьких юристів перед його свавільним та злочинним змістом. Дискредитація ідей юридичного позитивізму значним чином сприяла відродженню природного права як філософсько-правової концепції і нормативно-ціннісної парадигми, пошуку надпозитивних, незалежних від волі держави норм і принципів, які, власне, є сутнісними елементами права, що протистоїть свавіллю й беззаконню, закріплює й охороняє цінності суспільного життя, і передусім життя, свободу, честь, гідність людини. Такі зрушення С. С. Алексєєв називає другою революцією в праві (перша – гуманістичне піднесення прав людини у період епохи Просвітництва) [2, с. 78-79]. Вони характеризуються запереченням абсолютизації формальних позитивістських підходів до захисту прав людини, коли формалізм намагається піднести до абсолюту елемент формальної, механічної логіки при прийнятті судових рішень, заперечуючи волюнтаристський, дискреційний елемент вибору. Результатом загальноєвропейської антипозитивістської революції у праві стало, зокрема, визнання нової – творчої та активної – ролі судді у правозастосуванні та абсолютного заперечення ролі судді як «вуст закону», який механічно застосовує приписи останнього.

Змінюються також підходи до правозастосування, його філософія та методологія. Судді стають більш «відкритими» при прийнятті рішень, намагаються враховувати соціально-економічні, політичні, культурні, релігійні аспекти справи, що стала предметом судового розгляду, та виходити за межі

застиглих законодавчих норм у пошуках більш гнучких правових рішень, що відповідають складним і мінливим життєвим обставинам. Представники суддівського корпусу вже не покладаються виключно на закон і звертаються до принципів права, прецедентного права (усталеної судової практики), правової доктрини, «шукають» право в інших його проявах (джерелах права) та прямо посилаються на них у судових актах. Р. Леже пише: «Якщо не домінуючий, то принаймні вельми суттєвий вплив на правове життя Німеччини та Франції справляє доктрина, вона забезпечує синтез права, його критику, виявлення правових прогалин, сприяє розробці законодавства. У цих країнах постійно посилаються на теоретиків права під час судових дебатів, їх праці нерідко цитуються у судових рішеннях» [17, с. 78-79]. Х. Беверлі-Сміт відзначає, що академічні праці є досить впливовими у правовій системі Німеччини та регулярно цитуються у судових рішеннях [50, с. 95]. В австрійських судах для посилення своєї правової позиції судді нерідко посилаються на наукові погляди Г. Кельзена [47, с. 157].

Такий підхід до розуміння права та його застосування набуває поширення й у вітчизняній юриспруденції. Як зазначає С. В. Шевчук, однією з останніх тенденцій розвитку правової системи України є подолання вузьконормативного (формального) підходу до розуміння права, яке вже не розглядається лише з позицій позитивістської школи права, тобто як воля держави, або як команда суверенної державної влади, що втілена у нормативно-правовому акті [49, с. 74]. Так, Конституційний Суд України в одному із своїх рішень зазначив, що «... право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [34]. Ми підтримуємо М. Г. Патеї-Братасюк у тому, що визнання інших [крім закону] джерел права та критеріїв істини в праві у процесі нормоздійснення дасть змогу блокувати на практиці

дію неправового закону, посилаючись на інші джерела права, моральні цінності, громадську думку тощо. Тому зміна традиційної, успадкованої з радянських часів, парадигми праворозуміння та підходів до правозастосування дозволить юристам-практикам посилатися на думки, ідеї науковців-правників, як це робиться у західноєвропейських країнах. М. Г. Патеї-Братасюк також зауважує, що сучасна правоохоронна система України орієнтована виключно на принцип законності, але законність без аналізу змісту закону цілком сумісна із авторитаризмом чи тоталітаризмом [22, с. 115].

У Російській Федерації практика цитування наукових джерел є поширеною в арбітражному судочинстві. Судді нерідко посилаються на «авторитетних дослідників у галузі договірного права» М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського, М. Г. Розенберга [29–31]. У мотивувальній частині деяких рішень містяться також цитати з наукових праць зарубіжних авторів [32–33]. Так, в одному з рішень П'ятнадцятого арбітражного апеляційного суду міститься посилання на наукову статтю С. В. Сарбаша «Відновлення корпоративного контролю». Відповідач оскаржив відповідне рішення суду, зазначивши у касаційній скарзі серед іншого, що подібні посилання є недопустимими, адже «стаття не є правовим актом». Проте касаційна інстанція не побачила у цьому порушення принципу законності та залишила рішення апеляційної інстанції без змін, а касаційну скаргу без задоволення. У постанові Федерального арбітражного суду Північно-Кавказського округу Зокрема зазначено, що «аргументи заявника касаційної скарги відносно того, що суд апеляційної інстанції... зробив посилання на статтю судді Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації, не є підставою для скасування постанови, що оскаржується, адже вказані обставини не призвели до прийняття неправильного судового акта» [28]. Отже, використання наукових джерел (науково-консультативних висновків, наукових публікацій) як засобів додаткової аргументації не порушує принцип законності при здійсненні правосуддя, а навпаки підіймає його на якісно новий рівень та підвищує авторитет судової гілки влади, на що звертають увагу як самі науковці, так і



юристи-практики. Це особливо актуалізувалося у вітчизняних реаліях, адже сьогоденній стан українського суспільства позначений вельми низьким рівнем довіри до судів. До того ж це прямо не заборонено чинним законодавством. Цілком слушно стверджує Л. І. Чулінда, що розуміння учасниками процесу наукової обґрунтованості кожного судового акта сприятиме підвищенню рівня правосуддя. Для правників-практиків це мало б наслідком бажання підвищувати свій загальноосвітній рівень, а науковці відчували б відповідальність за свої наукові рекомендації [48, с. 49].

Як відомо, чинним законодавством передбачено утворення науково-консультативних рад при Верховному Суді України та вищих спеціалізованих судах. Вони покликані займатися науковим забезпеченням юрисдикційної діяльності цих судових інстанцій. Процесуальні кодекси також містять норму, яка надає право суддям-доповідачам Верховного Суду України доручати фахівцям Науково-консультативної ради підготувати науковий висновок щодо норми матеріального права, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції у подібних правовідносинах (ст. 111<sup>22</sup> Господарського процесуального кодексу України, ст. 360<sup>1</sup> Цивільного процесуального кодексу України, ст. 452 Кримінально-процесуального кодексу України). Але яким чином позиція фахівців щодо доктринального тлумачення спірної норми права враховується Верховним Судом України у його рішеннях? У зв'язку з цим слід навести слова представника адвокатської спільноти А. В. Кузнецова: «Важко відповісти на це питання, але абсолютно точно інше – існують випадки, коли точка зору експертів кардинально відрізняється від висновків Верховного Суду України, викладених в його рішеннях. А в деяких випадках справи передаються до розгляду, навіть не дочекавшись висновків фахівців. Зрозуміло, остаточне рішення за суддями Верховного Суду України, але було б цікаво, якщо його рішення містили б у мотивувальній частині і позицію науково-експертних висновків, і підстави, за якими ВСУ погоджується чи відхиляє викладені в таких висновках аргументи. Якість рішень Верховного Суду України від цього тільки б виграла» [16].

Приблизно подібна ситуація склалася в практиці Конституційного Суду України. Як відомо, вимоги до аргументації рішень органів конституційної юрисдикції є надзвичайно високими, що зумовлено їх значущістю та правовими наслідками. Аргументація в рішеннях Конституційного Суду України полягає не у простій констатації відповідності чи невідповідності оспорюваного положення Конституції України, а повинна базуватися на ґрунтовному дослідженні проблематики поставленого питання, розкритті змісту конституційних принципів, її положень, поширення їх дії на певну сферу суспільних відносин і конкретної ситуації, з якою пов'язаний спір, а також судження щодо позицій сторін. Тому юридична аргументація у рішеннях Суду методологічно полягає у використанні всіх відомих методів наукового дослідження, досягнень герменевтики, доктринальних розробок, матеріалів порівняльно-правового аналізу існуючих у світі підходів до вирішення певних правових проблем, прецедентних рішень Європейського суду з прав людини і аргументів своїх попередніх рішень [39, с. 14; 40, с. 77]. Для належного аргументування своєї правової позиції судді-доповідачі часто звертаються з інформаційними запитами до наукових установ, вищих навчальних закладів та громадських організацій. Останні викладають у формі науково-експертних висновків доктринальні позиції з порушених суб'єктами права на конституційне подання та конституційне звернення питань. Як зазначає В. М. Кампо, «в архівованих справах Суду зберігається понад 1200 наукових висновків цих установ і закладів» [14, с. 25, 27]. Однак прямі посилання на наукові джерела віднайдено тільки у двох рішеннях Конституційного Суду України [12, с. 37].

Слід підтримати О. П. Євсєєва та М. Д. Савенка в тому, що бажано, щоб в Україні Конституційний Суд у своїх рішеннях посилався на ті доктринальні джерела, які стали основою обґрунтування позиції Суду. Так само можна вказати наукові позиції, з якими Суд не згоден. У рішенні також мають бути викладені висновки фахівців, надані на прохання Суду, і висловлені судження щодо них. У будь-якому разі згадування у текстах актів імен учених та їх робіт

стосовно обговорюваного питання робить рішення більш авторитетним і переконливим [10, с. 136; 39, с. 16]. Цитування наукових джерел повинно бути доречним і здійснюватись у належній формі. На наш погляд, необхідним є не просто посилення на певні наукові праці чи згадування у судових рішеннях імен провідних юристів. Суддям бажано наводити конкретні позиції авторів, з якими вони солідаризуються, та пояснювати, обґрунтовувати свій вибір щодо обраної наукової концепції, положення. Це робить правову позицію суду більш чіткою і зрозумілою. Вважаємо, що такий підхід до аргументації є важливим і корисним не тільки в конституційному судочинстві, його мають взяти на озброєння й інші судді, зокрема Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, адже діяльність цих судових інстанцій справляє значний вплив не тільки на формування судової практики та розвиток правової системи, а й загалом на суспільно-політичне життя в країні. Позиції суддів у справах, що розглядаються, повинні мати належне обґрунтування, адже їх рішення мають бути сприйняті суспільством. За цих умов цілком логічними і доречним видаються намагання суддів спертися на авторитет юридичної науки, особливо при розгляді й вирішенні найбільш резонансних чи складних справ, котрі виявляють актуальні проблеми права і вирішення яких має важливе значення для розвитку судової практики. Якщо ж суддя прийме рішення всупереч загальноновизнаному і викладеному у доктринальних працях підходу до вирішення певної правової проблеми, то наймовірніше воно не буде сприйняте юридичною спільнотою та схвалене громадськістю. Більш того, прийняття таких актів може спричинити втрату довіри до судової влади і в цілому підірватиме авторитет правосуддя. З огляду на це слушною видається позиція М. Д. Савенка, який переконаний, що використання доктринального підходу зумовлено формуванням конституційною юстицією власної доктрини щодо конституційних цінностей, теорії конституціоналізму з урахуванням сучасних наукових розробок, з одного боку, а з другого – це виключить колізії, розбіжності між аргументами, наведеними у рішенні і викладеними у наукових працях, і сприятиме авторитету конституційної юстиції, виконанню її рішень.



«Якщо доктринальна аргументація буде переконливішою за наведену конституційною юстицією, то остання не буде сприйматися істинною, що негативно позначиться і на виконанні її рішення», – справедливо зазначає вчений [39, с. 16].

Використання доктринальних доробків юридичної науки висуває високі вимоги як до представників суддівської професії, так і до якості самих юридичних праць, автори яких мають пропонувати у доступній і зрозумілій формі науково обґрунтовані конкретні механізми, засоби, підходи до вирішення актуальних проблем юридичної практики, правового регулювання суспільних відносин. До того ж така практика стала б важливим стимулом для самої науки. У зв'язку з цим підтримуємо позицію О. М. Верещагіна та А. Г. Карапетова, які зазначають: «Якщо внесок науковців буде чесно визнаватись у рішеннях вищих судових інстанцій, це підвищить престиж академічної спільноти та її діяльності, а також сприятиме пошвавленню наукових досліджень. Так, у США авторитет наукових теорій та шкіл регулярно вимірюється за індексом цитування відповідних статей і монографій у судових рішеннях» [5, с. 43].

Як відомо, в юридичній науці існує безліч концепцій, підходів, теорій, що пропонують різні (нерідко діаметрально протилежні за змістом) підходи до вирішення тих чи інших проблем правового регулювання. Науковий плюралізм закладений у самому принципі науковості. Жодна наукова концепція не може претендувати на істину в останній інстанції, а тому заздалегідь припускає існування інших точок зору на досліджувану проблему, що досліджується. У зв'язку з тим, що науковці у своїх працях та при наданні юридичних консультацій нерідко пропонують різні шляхи розв'язання тих чи інших питань правового характеру, перед судами постає проблема, пов'язана з необхідністю обирати між поглядами правників. Які наукові положення та праці яких авторів бажано або слід використовувати та цитувати суддям? Їх вибір суддями зумовлюється суто особистими уподобаннями останніх? Чи існують якісь формальні критерії такого вибору? Якщо не існують, чи не варто їх виробити? На різних етапах розвитку багатьох правових систем ці питання набували

принципового значення для правозастосовної практики. Безперечно актуальними вони є і для сучасної вітчизняної правової системи, що обумовлює необхідність подальшої розробки відповідної проблематики.

#### Список літератури:

1. *Алексеев С. С.* Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2000. – 256 с.
2. *Алексеев С. С.* Философия права. История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 1999. – 336 с.
3. *Арифулин А.* Некоторые замечания к статье А. Н. Верещагина, А. Г. Карапетова «Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ» [Электронный ресурс] / А. Арифулин // Закон.ru. – Режим доступа : [http://zakon.ru/blogs/nekotorye\\_zamechaniya\\_k\\_state\\_puti\\_sovershenstvovaniya\\_pravotvorcheskoj\\_deyatelnostivysshego\\_arbitra/7014](http://zakon.ru/blogs/nekotorye_zamechaniya_k_state_puti_sovershenstvovaniya_pravotvorcheskoj_deyatelnostivysshego_arbitra/7014).
4. *Бехруз Х.* Порівняльне правознавство : підруч. / Х. Бехруз. – Одеса : Фенікс, 2009. – 464 с.
5. *Верещагин А. Н.* Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / А. Н. Верещагин, А. Г. Карапетов, Ю. В. Тай // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 6. – С. 4–81.
6. *Гловюк І. В.* Щодо питання про використання правової доктрини у правозастосовній практиці / І. В. Гловюк // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави : матеріали II Всеукр. наук. конф. молодих науковців, асп. і студ., Одеса, 5–6 груд. 2003 р. – Одеса : Юрид. л-ра, 2004. – С. 96–99.
7. *Головко Л. В.* Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений [Электронный ресурс] / Л. В. Головко // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6. – С. 6–34. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/1329779>.
8. *Давид Р.* Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спиннози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 2009. – 456 с.
9. *Євграфова Є. П.* Дослідження правової доктрини в контексті системи джерел права / Є. П. Євграфова // Право України. – 2011. – № 1. – С. 337–344.
10. *Евсеев А. П.* Верховный Суд Соединенного Королевства: становление / А. П. Евсеев: монография. – Х. : Юрайт, 2014. – 184 с.
11. *Евсеев А. П.* Верховный Суд США сегодня / А. П. Евсеев. – Х. : Юрайт. – 56 с. – Серия «Научные доклады»; вып. 13.
12. *Евсеев А. П.* Психология конституционного судопроизводства / А. П. Евсеев. – Х. : Юрайт, 2013. – 232 с.
13. *Задорожний Ю. А.* Римське право – доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Юрій Анатолійович Задорожний ; Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. – 216 с.
14. *Кампо В. М.* Наукове забезпечення юрисдикційної діяльності Конституційного Суду України (роздуми небайдужого) / В. М. Кампо // Віче. – 2011. – № 17. – С. 25–29.
15. *Кохановська О.* Спільний проект науковців і суддів (інтерв'ю Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка – головному редактору журналу «Приватне право» Олені Кохановській) / О. Кохановська, Я. Романюк // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 209–213.
16. *Кузнецов А. В.* Рішення Верховного Суду Україні очима практикуючого юриста (доповідь на I-му Судовому форумі Асоціації правників України) [Електронний ресурс] /



А. В. Кузнецов. – Режим доступу : [https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fuba.ua%2Fdocuments%2Fdoc%2Fandriy\\_kuznetsov.pdf&ei=w72\\_VLz8N4XvarjegcAO&usg=AFQjCNhfzxBKKAFL1iIYj9zW0gznddbuxg](https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fuba.ua%2Fdocuments%2Fdoc%2Fandriy_kuznetsov.pdf&ei=w72_VLz8N4XvarjegcAO&usg=AFQjCNhfzxBKKAFL1iIYj9zW0gznddbuxg).

17. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже ; пер. з фр. А. В. Грядова. – М. : Волтер Клувер, 2010. – 592 с.

18. Максимов С. І. Онтологічні та епістемологічні основи правової доктрини / С. І. Максимов // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 20-21 листоп. 2013 р. – Х. : Право, 2013. – С. 116–119.

19. Мамутов В. К. Проблема науково-правової експертизи у контексті сталої судової практики судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України / В. К. Мамутов // Вісн. Конституц. Суду України. – 2013. – № 2. – С. 88–95.

20. Марксистско-ленинская общая теория государства и права: основные институты и понятия / С. Н. Братусь, В. Е. Гулиев, А. И. Денисов, В. П. Казимирчук [и др.] ; редкол. : В. Е. Гулиев, Г. Н. Манов, Н. П. Фарберов, Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1970. – 622 с.

21. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія / Н. М. Пархоменко. – К. : Юрид. думка, 2008. – 336 с.

22. Патей-Братасюк М. Г. Сучасна правова доктрина як необхідна засада ствердження громадянського суспільства в Україні / М. Г. Патей-Братасюк // Громадянське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої діяльності : матеріали міжнар. наук. конф., 7 квіт. 2008 р., м. Київ. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрНУ, 2008. – С. 110–117.

23. Петрова Л. В. Правова доктрина як джерело права (досвід філософії доктринального права) / Л. В. Петрова // Сборник кратких тезисов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательским составом Украинской государственной юридической академии в 1993 г. – Х., 1994. – С. 6–8.

24. Полянський Є. Ю. Поняття правової доктрини, її місце та значення в кримінальному праві США / Є. Ю. Полянський // Ученые записки / Тавр. нац. ун-т им. В. И. Вернадского. – Симферополь, 2013. – Т. 26 (№ 1-2). – С. 249–255.

25. Постанова Виноградівського районного суду Закарпатської області від 17.02.12 р. у справі № 703/478/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21462061>.

26. Постанова Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 15.06.11 р. у справі № 2016/3-в-10/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20652105>.

27. Постанова Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області від 13.08.12 р. у справі № 2310/1336/2012 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25698182>.

28. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.03.2011 в деле № А32-11582/2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4683e832-8de1-47df-974b-25eb2478a1ad/A32-11582-2008\\_20110302\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4683e832-8de1-47df-974b-25eb2478a1ad/A32-11582-2008_20110302_Postanovlenie%20kassacii.pdf).

29. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 04.05.2011 по делу А40-4781/11-109-26 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/ea77470a-7eaf-4a63-958f-b41d571cd358/A40-4781-2011\\_20110504\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/ea77470a-7eaf-4a63-958f-b41d571cd358/A40-4781-2011_20110504_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf).

30. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.05.2013 по делу № А40-41781/13-69-197 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/31a383b3-1685-4612-acba-e703d67d2ef1/A40-41781-2013\\_20130530\\_Opredelenie.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/31a383b3-1685-4612-acba-e703d67d2ef1/A40-41781-2013_20130530_Opredelenie.pdf).

31. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.05.2010 по делу № А40-9344/10-109-75 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/08ef0810->



00de-46f2-8632-d7f5c0f0a86b/A40-9344-2010\_20100518\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf

32. Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 17.12.2007 года по делу № 35/2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=70025;dst=100141>.

33. Решение Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 27.11.1998 по делу № 10/1998 // Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (1987 – 2005 г.) / под. ред. С. Н. Лебедева, А. И. Лободы. – М. : Статут, 2009. – 520 с.

34. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

35. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 15.07.2011 р. у справі № 2-0/1522/243/2011 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17446701>.

36. Рішення Свердловського міського суду Луганської області від 01.07.2010 р. у справі № 2-1255 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11924337>.

37. Рішення Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим від 24.07.2007 р. у справі № 2-5808/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22218348>.

38. Рыбалов А. Император Константин в решении Верховного Суда Колумбии [Электронный ресурс] / А. Рыбалов // Закон.ru. – Режим доступа : [http://zakon.ru/Blogs/imperator\\_konstantin\\_v\\_reshenii\\_verhovnogo\\_suda\\_kolumbii/5056#comment\\_26775](http://zakon.ru/Blogs/imperator_konstantin_v_reshenii_verhovnogo_suda_kolumbii/5056#comment_26775).

39. Савенко М. Д. Методологія юридичної аргументації у рішеннях конституційної юстиції / М. Д. Савенко // Наукові записки НаУКМА. – 2012. – Т. 129: Юрид. науки. – С. 11–15.

40. Савчин М. В. Природа актів Конституційного Суду України: теоретико-методологічні аспекти / М. В. Савчин // Вісн. Конституц. Суду України. – 2007. – № 5. – С. 71–78.

41. Самойлов М. Доктрина права как источник аргументации судебного акта [Электронный ресурс] / М. Самойлов // Закон.ru. – Режим доступа : [http://zakon.ru/blogs/doktrina\\_prava\\_kak\\_istochnik\\_argumentacii\\_sudebnogo\\_akta/7380](http://zakon.ru/blogs/doktrina_prava_kak_istochnik_argumentacii_sudebnogo_akta/7380).

42. Семеніхін І. В. Вторинні джерела англо-американського права [Електронний ресурс] / І. В. Семеніхін // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип. 2 (6). – Режим доступу : [http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/index.php?option=com\\_content&task=view&id=701&Itemid=220&lang=uk](http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=701&Itemid=220&lang=uk).

43. Спасибо-Фатеева І. В. Доктринальне тлумачення / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1. – С. 14–24.

44. Тихомиров О. Правового наукового знання аналіз рівня розвитку / О. Тихомиров // Міжнародна поліцейська енциклопедія : в 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьев, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. – С. 785.

45. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 16.02.2012 р. у справі № 5-359/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21518066>.

46. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 18.09.07 р. у справі № 22а-158/07 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1036193>.

47. Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Талия Ярулловна Хабриева ; Ин-т гос. и права РАН, 1997. – 369 с.

48. Чулінда Л. І. Вплив наукових досліджень на ефективність правозастосування / Л. І. Чулінда // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2004. – № 1. – С. 44–50.

49. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи розвитку в Україні : монографія / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

50. Beverley-Smith H. Privacy, Property and Personality: Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation / H. Beverly-Smith, A. Ohlym Agnes Lucas-Schloetter. – Cambridge : Cambridge University Press, 2005. – 284 p.

51. Pradel J. Droit pénal comparé / J. Pradel. – Paris : Dalloz, 2002. – 803 p.

52. Shecaira F. Legal scholarship as a source of law : a thesis ... for the degree of doctor of philosophy / F. Shecaira ; McMaster University. – Hamilton. – 2011. – 157 p.

**Семенихин И. В. Цитирование судьями научных источников: отечественный и зарубежный опыт.**

*Анализируется актуальный для отечественной юриспруденции вопрос относительно возможности и целесообразности использования в форме непосредственного цитирования в судебных решениях научных источников. На основе анализа судебной практики в странах континентального и англо-американского права судьи при осуществлении правосудия, особенно при разрешении так называемых сложных и наиболее резонансных дел, часто обращаются к достижениям юридической науки и цитируют научные работы в судебных решениях. Это делает их правовую позицию более обоснованной и убедительной и в целом повышает авторитет судебной ветви власти. Сделан вывод относительно необходимости распространения такой практики в деятельности отечественных судов.*

**Ключевые слова:** судебная практика, практика цитирования, источник права, юридическая наука, правовая доктрина.

**Semenihin I. V. Citation by judges of the scientific sources: domestic and foreign experience.**

*Problems being topical for the domestic jurisprudence concerning the possibility and advisability of the scientific sources using in the form of the immediate citation in the judicial decisions have been analyzed. On the base of the analysis of the court practice in the countries of the continental and Anglo-American law it has been ascertained that judges while administering justice, especially in so-called complex and the most resonant cases quite often turn to the achievements of the legal science and use citation of scientific works in their court decisions. By this it makes their legal position more reasonable and convincing and as a whole increases the authority of the judicial branch of power. It is especially true in domestic realities as the current state of the Ukrainian society being marked by the quite low level of confidence in courts. The conclusion as to the necessity of such practice spreading in the domestic courts activity has been made.*

**Key words:** judicial practice, citation practice, source of law, legal science, legal doctrine.



УДК 340.15



## ЗЕМСЬКІ ПОДАТКИ Й ПОВИННОСТІ ЯК СКЛАДОВА ФІНАНСОВОЇ САМОСТІЙНОСТІ ЗЕМСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**А. І. КОЗАЧЕНКО,**

*канд. юрид. наук, доц.,*

*в. о. завідувача кафедри теорії та історії держави і права,*

*Полтавський юридичний інститут*

*Національного юридичного університету*

*імені Ярослава Мудрого,*

*м. Полтава*

*Проаналізовано земське законодавство Російської імперії другої половини XIX ст. та практичну діяльність органів земського самоврядування щодо встановлення і стягнення земських зборів та виконання повинностей. Земське оподаткування являло собою систему самостійних прямих податків, що свідчить про фінансову самостійність земського самоврядування. У 80-ті рр. XIX ст. земства провели статистичні дослідження, напрацювали нормативну базу та набули досвіду щодо встановлення і стягнення зборів та виконання повинностей.*

**Ключові слова:** земське самоврядування, земська статистика, податки, повинності, фінанси, бюджет.

Матеріально-фінансова самостійність у межах визначених повноважень є одним з основних принципів місцевого самоврядування. Реформа місцевого самоврядування в Україні на принципах децентралізації, крім іншого, передбачає розширення фінансової самостійності органів самоврядування. З огляду на це може бути корисним історичний досвід діяльності в Україні земського самоврядування.

Особливої уваги фінансовій складовій діяльності земського самоврядування історична та історико-правова науки стали приділяти у пострадянський період. До цієї проблеми зверталися такі вітчизняні науковці, як О. М. Головка [5], В. Д. Гончаренко [6], І. В. Іванов [9], С. А. Калугін [10], М. Лаврів [12].

Метою статті є аналіз земського законодавства Російської імперії другої половини XIX ст. та практичного досвіду діяльності земського самоврядування щодо встановлення і стягнення земських зборів та виконання повинностей.



Фінансування земств мало здійснюватися за рахунок місцевих земських зборів, а також на основі «особливих розпоряджень» із державного бюджету, що забезпечувало фінансову самостійність земського самоврядування. Відповідно до ст. 2 «Положення про губернські та повітові земські установи» 1864 р. (далі – Положення 1864 р.) земствам належало право складати кошторис прибутків і видатків [13, с. 2]. До повноважень губернських земських зібрань і управ законодавство відносило розподіл майна земства на губернське і повітове, встановлення розкладок державних зборів між повітами, узгодження повітових кошторисів (ст. 62) [Там само, с. 19]. За повітовими земствами Положення 1864 р. закріпило право формувати розкладки державних зборів у межах повіту та складати проект кошторису (ст. 64) [Там само].

Більш докладно порядок стягнення земських зборів регламентували «Тимчасові правила для земських установ у справах про земські повинності, народне здоров'я і громадське піклування» (далі – Тимчасові правила 1864 р.). З питань стягнення зборів Тимчасові правила 1864 р. містили посилання на застарілий і недосконалий «Статут про земські повинності» 1851 р. Згідно із законодавством земствам належало право стягувати збори: 1) з нерухомого майна у містах і повітах: земель, житлових будинків, промислових та торгівельних приміщень. При цьому законодавство не встановлювало ставки зборів з нерухомого майна; 2) з промислових свідоцтв на право ведення торгівлі та промислів у формі надбавки до державної ціни на товар. Надбавка з гільдійських купецьких свідоцтв та з патентів на виробництво і реалізацію спиртних напоїв складала 25 %, надбавки з інших торгівельних і промислових документів – 10 %; 3) за користування переправами, що перебували у віданні земства; 4) з фізичних осіб, які не виконували натуральну повинність по знищенню сільськогосподарських шкідників і за зважування товарів на вагах, що належали земству [2, с. 14].

Як стверджує М. Лаврів, головним джерелом доходів земства були збори з нерухомого майна. В середньому вони склали близько 70 %, у тому числі доходи із земель і лісів – близько 64 %. Частка зборів із фабрично-заводських

закладів у середньому становила 23 %. Збори з міської нерухомості залежали від рівня урбанізації губернії і в середньому забезпечували 12 % земських доходів. Збори з торгово-промислових закладів у середньому сягали майже 2 % [12, с. 216-217].

Повітові земства прагнули максимально збільшити частку наповнення земського бюджету за рахунок міст, що знаходилися на території повіту. Це стало причиною конфліктів між земським і міським самоврядуванням. Міські думи через губернатора зверталися з клопотаннями до МВС про виключення їх з переліку суб'єктів земського оподаткування. Першою в Полтавській губернії з таким клопотанням звернулася у 1870 р. Кременчуцька дума. Така проблема була характерна і для інших міст Російської імперії. Але особливої гостроти вона набула у великих промислових містах. Так, Харківська міська дума в 1872 р. направила уряду 12 клопотань про надання місту статусу «окремої земської одиниці» [4, с. 152–154]. Проте царський уряд не тільки не вирішував цю проблему, а навпаки, користувався нею для посилення протиріч між земствами та містами.

Дослідники законодавства про земські податки вважають основним його недоліком те, що воно не встановлювало чіткого розмежування джерел прибутків земства і держави. Відсутність такого розмежування нерідко ставала причиною суперечок між земствами і місцевою губернською та повітовою адміністрацією.

Царський уряд здійснював спроби вдосконалити законодавство про земські податки. Закон від 21.11.1866 р. обмежив право земств обкладати збором торгово-промислові заклади [6, с. 146]. Як стверджував О. О. Кізеветтер, зазначений закон, «обмеживши обкладання торгівельних свідоцтв і патентів, цим переклавши тяжкість обкладання на землю», став гальмом у розвитку земського самоврядування [11, с. 147-148]. Цим законом уряд суттєво зменшував наповнення земського бюджету. Але, йдучи назустріч клопотанням земств, законом від 16.05.1868 р. уряд дозволив обкладати земськими зборами землі «незручні за межовими планами», якщо вони

приносили власнику прибуток [8, с. 58].

Найсуттєвішими недоліками діяльності земств у галузі оподаткування було те, що вони не створили досконалого кадастру переданих їм об'єктів оподаткування; за рахунок недосконалої оцінки земель їх вартість, як правило, занижувалася; розподіл зборів з землі між платниками податків здійснювався за дохідністю землі або залежно від її вартості або ставки збору встановлювалися на кожну десятину незалежно від якості землі; земства по-різному визначали співвідношення між ціною і дохідністю торгово-промислових закладів, встановлюючи останню в розмірі від  $\frac{1}{17}$  до  $\frac{1}{4}$  вартості майна [12, с. 216-217].

На суб'єктивізм і нерівномірність земських податків звертали увагу як платники податків, так і самі земства. У перші роки своєї діяльності на це звертали увагу Полтавська та Харківська губернські земські управи. Наприклад, Харківське земство констатувало, що податки із земель «беруться майже повсюдно навмання», десятки тисяч десятин залишаються не обкладеними податками, а на інші землі нараховано «зайві» податки [9, с. 93]. Але не зважаючи на недоліки у законодавстві та недоліки у діяльності самих земств, за рахунок оподаткування земства забезпечували близько 73 % доходів власних бюджетів [12, с. 216-217].

У зв'язку з відсутністю обліку та оцінки об'єктів оподаткування земства організували проведення статистичних досліджень, основним завданням яких був перепис селянських та поміщицьких господарств. З метою проведення статистичних досліджень земства створювали спеціальні статистичні бюро. Так, зокрема, Полтавське земство запровадило статистичне бюро в 1881 р. За основу його діяльності було взято програму статистичного бюро Московського земства. Програма статистичних досліджень Полтавського земства, як і інших губернських земств, узгоджувалася з Центральним статистичним комітетом МВС, на який покладался контроль за діяльністю земської статистики. Згідно з програмою статистичні дослідження проводились у трьох напрямках. Перший передбачав подвірний перепис сільського населення з детальним описом характеру ведення господарства. Така робота проводилась у період з 1881 по



1889 рр. Другий напрямок полягав у переписі нерухомого майна в містах з метою уточнення суми сплати земського податку з нерухомості. Ці дослідження було розпочато в 1886 р. і завершено в 1891 р. Поточна сільськогосподарська статистика, яка проводилася починаючи з 1886 р., складала третій напрям. Вона полягала в опитуванні селян та інших суб'єктів аграрних відносин (опитуванню підлягало 1500 респондентів) про результати господарської діяльності в поточному році та плани і прогнози на наступний рік. У ході опитування земські статистики отримували інформацію та оприлюднювали її у пресі про кількість вирощеної і зібраної продукції, ціни за її реалізацію, про урожайність сільськогосподарських культур [1, с. 76].

Розглядаючи питання про необхідність удосконалення статистики, Чернігівське земство високо оцінювало результати роботи земської статистики Полтавської губернії. Козелецьке повітове земство ухвалило рішення про необхідність використання досвіду Полтавського земства щодо організації статистичних досліджень [7, с. 213].

Отже, земське оподаткування являло собою систему самостійних, незалежних від держави прямих податків (зборів), що базувалися на власній оцінці визначених державою об'єктів оподаткування. Це свідчить про фінансову самостійність земського самоврядування. Необхідність удосконалення оподаткування земельних угідь стало суттєвим чинником розвитку земської статистики, основним завданням якої був перепис селянських та поміщицьких господарств.

Розподіл повинностей між повітами Положення 1864 р. покладало на губернську земську управу, а забезпечення їх виконання – на повітові земські управи (ст. 64) [13, с. 19 ]. У випадку ухилення від виконання повинностей повітова управа зверталася за допомогою до поліції. Згідно з Тимчасовими правилами 1864 р. повинності накладалися на селян і міщан. До основних повинностей відносилися: 1) підводна (гужова) повинність – надання підвод для перевезення державних чиновників та земських службовців; 2) шляхова повинність – залучення селян і міщан до будівництва і утримання шляхів

сполучення [2, с. 16-18].

Під час першої сесії 1865 р. губернські земські зібрання, керуючись ст. 62 Положення 1864 р., розглянули питання про розподіл повинностей на губернські та повітові [13, с. 9]. Полтавські та Харківські губернські земські зібрання до повітових повинностей віднесли утримання повітових управ, наймання приміщень для повітових установ, утримання гужового транспорту при управліннях поліції та інше. До губернських повинностей відносився ремонт мостів та торгівельних шляхів, установка і ремонт верстових та межових стовпів, утримання чиновників казенної палати зі справ земства, утримання губернської управи і канцелярії, утримання губернського із селянських справах присутствія та інше. Встановлений 1865 р. розподіл повинностей між повітовими та губернськими установами змінювався. У 1866 р. було розширено перелік губернських повинностей. У 1867 р. до повітових повинностей віднесено гужову, поштову, утримання етапних команд. До губернських повинностей віднесено шляхову і постоеву повинності, повинність для відведення пасовиськ, повинність на утримання ремонтних команд. У 1868 та 1870 рр. губернські земські зібрання вносили зміни до розподілу губернських і повітових повинностей [10, с. 223-224; 15, с. 122]. Слід зазначити, що розподіл губернських і повітових повинностей Полтавського і Харківського земств принципово не відрізнявся.

Проте, незважаючи на вжиті заходи, забезпечення виконання земських повинностей на практиці мало низку недоліків, а саме: зловживання владою посадових осіб органів поліції, зокрема використання повинностей у власних потребах; несправедливий розподіл повинностей; відволікання селян від господарської діяльності; відсутність стимулів для виконання повинностей [12, с. 216-217].

Фінансову діяльність земств контролювало Міністерство фінансів та його підрозділи у губерніях і повітах. Відповідно до ст. 106 Положення 1864 р. питання зберігання власних коштів у місцевих казначействах та відділеннях Державного банку земства повинні були узгоджувати з губернськими та

повітовими казначействами [13, с. 13]. Відносини між місцевими казначействами і земствами регламентували ухвала Державної Ради від 17.02.1869 р. і циркуляр Міністерства фінансів від 22.06.1874 р. Фінансовий контроль за діяльністю губернських земств здійснювали спеціальні чиновники губернської казенної палати зі справ земства, повітові земства контролювали чиновники повітових казначейств зі справ земських повинностей. Ревізію фінансової діяльності губернської та повітових земських управ проводили ревізійні комісії, які створювали губернська казенна палата зі справ земства та повітове казначейство зі справ земських повинностей відповідно [5, с. 136-137]. Стягнення земських зборів контролювали губернська палата управління державним майном і місцева удільна контора, а нагляд за виконанням земських повинностей покладался на повітову адміністрацію і поліцію [13, с. 7, 12, 14–18].

За допомогою контрреформи 1890 р. царський уряд намагався посилити контроль з боку держави за фінансовою діяльністю земського самоврядування. Передбачене ст. 2 Положення 1890 р. право земств на «завідування земськими повинностями грошовими і натуральними» означало збереження їх фінансової самостійності [14, с. 495]. Положення 1890 р. конкретизувало і розширило повноваження земств щодо зборів і повинностей. Так, згідно зі ст. 62 Положення 1890 р. до предметів відання губернських і повітових земських зібрань відносилось затвердження грошових і натуральних повинностей, переведення натуральних повинностей у грошові, встановлення земських зборів та недоїмок і пені по них [14, с. 502]. Однак імператорське затвердження Положення 1890 р. у пункті 17 обмежувало фінансові повноваження земств: встановило державний контроль за фінансовими звітами земств і позбавило земства права на участь у кредитних установах [14, с. 495]. Контрреформа 1890 р. позбавила земства можливості вільно розпоряджатися невикористаними впродовж року залишками кошторису та права формувати пенсійний кошторис. Але такі обмеження, на наше переконання, були виправданими, адже переважна частина порушень законодавства, допущена земствами в попередній період, стосувалася фінансової сфери їх діяльності. Стаття 87 надавала право



губернаторові здійснювати нагляд за «доцільністю» земських постанов та право призупиняти дію постанов, що суперечили законодавству або не відповідали «державним користям і потребам» чи інтересам місцевої громади [14, с. 506]. Такі невизначені формулювання давали можливість губернаторові призупинити дію будь-якої земської постанови. За ст. 83 Положення 1890 р. затвердженню міністра внутрішніх справ підлягали всі справи про позики й натуральні повинності, а не тільки справи про позики, що перевищували дворічну суму земського збору, як це було згідно із Положенням 1864 р. [14, с. 505].

Наприкінці XIX ст. законодавство розширило повноваження губернаторів з питань контролю за фінансовою діяльністю земств. «Приблизні правила про встановлення граничного земського обкладення» від 12.06.1900 р. заборонили земствам збільшувати кошторис більше ніж на 3 % порівняно з попереднім роком та зобов'язали губернаторів посилити контроль за фінансовою діяльністю земств [3, с. 27]. На вимогу МВС губернатори змушували земства стягувати недоїмки з метою погашення боргів за державні кредити.

Таким чином, відповідно до Положення 1864 р. земське оподаткування, що являло собою систему самостійних прямих податків (зборів), свідчить про фінансову самостійність земського самоврядування. Проведені земством у 80-ті рр. XIX ст. статистичні дослідження з метою перепису селянських та поміщицьких господарств сприяли удосконаленню оподаткування земельних угідь. На результати земських статистичних обстежень з метою визначення платіжної спроможності населення спиралися податкові інспектори та казенні палати. Земські зібрання та управи напрацювали нормативну базу й набули досвіду щодо встановлення і стягнення зборів та виконання повинностей. Положення 1890 р. передбачало збереження фінансової самостійності земства, але обмежило повноваження органів земського самоврядування з питань використання власних коштів та посилило контроль держави за фінансовою діяльністю земського самоврядування. Наприкінці XIX ст. урядовий контроль за фінансовою діяльністю земства посилювався.

## Список літератури:

1. *Велецкий С. Н.* Двадцать пять лет деятельности земства в Полтавской губернии с 1866 по 1892 год. Краткий очерк / С. Н. Велецкий. – Полтава : Типо-литогр. Л. Фришберга, 1894. – 144 с.
2. Временные правила для земских учреждений по делам о земских повинностях, народном здравии и общественном призрении 1864 г. // Полн. собр. законов Российской империи с 1649 года (далее – ПСЗ). – СПб., 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – № 40458. – Т. XXXIX. – С. 14–20.
3. *Герасименко Г. А.* Земское самоуправление в России / Г.А. Герасименко. – М. : Наука, 1990. – 264 с.
4. *Головка О. М.* Участь адміністративно-поліцейського апарату, органів самоврядування в управлінні державними фінансами Російської імперії на українських землях (кінець XVIII – початок XX ст.) : монографія / О. М. Головка. – Х. : СИМ, 2005. – 176 с.
5. *Головка О. М.* Харківське міське самоврядування у 1893-1917 роках : автореф. дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / О. М. Головка. – Х. : ХДУ, 1997. – 20 с.
6. *Гончаренко В. Д.* Органи земського самоврядування в Україні у другій половині XIX – на початку XX ст. / В. Д. Гончаренко // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. праць. – Х. : Право, 2003. – Вип. 6. – С. 139–152.
7. Журналы Козелецкого уездного земского собрания чрезвычайной сессии 1909 года (заседание 5 мая) и XLV очередной сессии 1909 года (заседания 25-30 сентября). – Чернигов : Тип. Губ. земства, 1910. – Разд. паг.
8. Земский феномен: политический подход [Электронный ресурс] / под. ред. В. Ф. Абрамова, А. А. Ярцева, К. Мацузато. – Саппоро : Slavic Research Center, Hokkaido University, 2001. – 198 с. – Режим доступа : <http://src-h.slav.hokudai>.
9. *Иванов И. В.* Компетенція органів земського самоврядування та її еволюція протягом 1864 – 1917 рр. / І. В. Іванов // Публічне право. – 2013. – № 4 (12). – С. 219–226.
10. *Калугін С. А.* Земське самоврядування на Харківщині (1865 – 1917 рр.) : монографія / С. А. Калугін. – Х. : Ун-т внутр. справ, 2000. – 148 с.
11. *Кизеветтер А. А.* Местное самоуправление в России: исторический очерк / А. А. Кизеветтер. – М. : Тип. Императорского Москов. ун-та, 1910. – 155 с.
12. *Лаврів М.* Міське оподаткування в Україні в умовах земського самоврядування / М. Лаврів // Регіональна економіка. – 2001. – № 3. – С. 213–224.
13. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. // ПСЗ. – СПб., 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. XXXIX. – № 40457. – С. 1–14.
14. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. // ПСЗ. – СПб., 1893. – Собр. 3. – Отд. 1. – Т. X. – № 6927. – С. 493–511.
15. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 гг.). – Полтава : Тип. Н. Пигуренко, 1885. – Вып. I. – 769 с.

**Козаченко А. И. Земские налоги и повинности как составляющая финансовой самостоятельности земского самоуправления.**

*Проанализировано земское законодательство Российской империи второй половины XIX в. и практическую деятельность органов земского самоуправления по вопросам установления и взыскания земских сборов и исполнения повинностей. Земское налогообложение являло собой систему самостоятельных прямых налогов, что свидетельствует о финансовой самостоятельности земского самоуправления. В 80-е гг. XIX в. земства провели статистические исследования, подготовили нормативную базу и получили опыт по вопросам установления и взыскания земских сборов и исполнения повинностей.*

**Ключевые слова:** земское самоуправление, земская статистика, налоги, повинности, финансы, бюджет.

**Kozachenko A. I. Zemstvo Taxes and Duties as a Component of Zemstvo Self-government Financial Independence.**

*The article analyzes zemstvo legislation of the Russian Empire in the second half of the XIX century and practical activities of zemstvo self-government bodies to establish and collect zemstvo taxes and perform duties. Zemstvo taxation was a system of independent direct taxes reflecting financial independence of zemstvo self-government. In the 80s of the XIX century, zemstvos conducted statistical studies, prepared regulatory framework and gained experience on establishment and collection of zemstvo taxes and performing duties.*

**Key words:** zemstvo self-government, zemstvo statistics, taxes, duties, finances, budget.





УДК 340.142



## ДІЯ У ЧАСІ СУДОВИХ ПРАВОПОЛОЖЕНЬ

**О. В. ПУШНЯК,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри теорії держави і права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

*Проаналізовано дію у часі судових правоположень – загальних положень судових рішень, що мають нормативне або квазінормативне значення. Розглянуто підходи до визначення напрямків їхньої дії у часі в різних правових системах загального та континентального права. Приділено увагу ретроактивному та перспективному напрямкам такої дії, принципам права, що їх зумовлюють.*

**Ключові слова:** дія в часі судових правоположень, судовий прецедент, судова практика, зворотна дія в часі, перспективна дія в часі.

Питання визнання судової практики джерелом права в українській правовій системі та континентальній сім'ї загалом не є новим. Останнім часом у вітчизняній доктрині така позиція вже сприймається швидше як визнана, дискусії ж ведуться навколо похідних питань – природи цього джерела права, його конкретних проявів, рівня обов'язковості тощо. Серед таких питань – і темпоральна дія тих положень, що містяться в актах судових органів і мають загальний характер.

Ця тема вже стала предметом дослідження таких українських вчених, як Т. М. Анакіна, Ю. Г. Барабаш, Б. В. Малишев, А. М. Мірошніченко, В. П. Тихий, Ю. М. Тодика, С. В. Шевчук. Утім вивченню зазначеної проблематики у вітчизняній науковій літературі приділено ще недостатньо уваги.

З огляду на зростаючу увагу вітчизняної доктрини та практики до джерел права, створюваних судовими органами, видається актуальним подальше дослідження питання про їх дію у часі (яка може бути визначена як їхня

чинність щодо певних фактів та відносин у відповідних часових (календарних та фактичних межах), що і є метою даної статті. Відповідними завданнями роботи є характеристика темпоральної сфери дії судових правоположень – правових положень загального характеру, що містяться в актах судових органів, виведення певних узагальнень на підставі аналізу світового досвіду практичного вирішення цих питань.

Судові правоположення (правові позиції) містяться в різноманітних актах судів і є певними загальними правилами, які в одних випадках визнані нормами права, а в інших, попри відсутність такого визнання, фактично наближені до статусу норм, виконуючи функції тлумачення чи конкретизації норм (окрім них загальний характер фактично мають і приписи судових рішень щодо визнання нормативних актів нечинними, що теж будуть предметом розгляду). Разом із тим різні погляди на природу судових правоположень є до певної міри визначальними при спробі з'ясувати характеристики їхньої темпоральної дії.

Так, якщо йдеться про правоположення, що сприймаються як суто тлумачення права, визначення часових параметрів їх дії можливе на підставі усталених поглядів щодо природи правотлумачної діяльності та дії інтерпретаційних актів. У цьому випадку інтерпретаційний акт має таку ж сферу дії (у тому числі темпоральної), як і той акт чи та норма, які ним розтлумачено. Відповідно правові позиції, що становлять зміст судової практики чи т.зв. прецедентів тлумачення, за такого підходу розпочинають і припиняють дію тоді, коли й розтлумачена норма, й мають такий же напрямок фактичної дії в часі, що й вона [24].

Як зазначається, дія інтерпретаційних актів може навіть продовжуватися після скасування чи зміни акта, що став об'єктом тлумачення, – у разі, якщо зміст розтлумачених норм (чи окремі його елементи, наприклад, терміни) зберігся у законодавстві, навіть і з їх формальними змінами [13; 30, с. 302].

За даного підходу акт тлумачення, виданий пізніше розтлумаченого акта, фактично поширюється ретроактивно на відносини, що врегульовані останнім.

Такий підхід має і своїх критиків. Так, С. В. Шевчук називає справжньою небезпекою те, що за доктринальними поглядами офіційне тлумачення має зворотну силу. Поясненням цього слугує той факт, що у процесі тлумачення суди фактично здійснюють правотворчість, чи принаймні новостворені правоположення є чимось більшим, ніж просто тлумаченням норм права. На цій підставі пропонується заборонити надавати судовим правоположенням зворотну дію, тому що це суперечить конституційним принципам верховенства права та заборони зворотної дії законів [32, с. 270–275].

Ю. Л. Власов у свою чергу зазначає, що коли норма права вже діє і реалізується не з тим змістом, що роз'яснюється в акті офіційного тлумачення, і при цьому офіційне тлумачення такої норми погіршує правове становище суб'єктів суспільних відносин, надане роз'яснення повинно діяти з моменту опублікування акта офіційного тлумачення [11, с. 109].

Я. М. Магазинер пропонував обмежувати сферу дії правотлумачних положень лише незавершеними справами [18, с. 94].

Наведені зауваження близькі до тих міркувань, що зумовлюють правила дії в часі судових правоположень у багатьох правових системах, де ці положення часто розглядають як дещо більше, ніж лише тлумачення права. Тому доцільно звернутися до зарубіжного досвіду визначення дії в часі судової практики й насамперед судового прецеденту в англосаксонській правовій сім'ї.

Аналізуючи календарну дію в часі прецеденту в англо-американській правовій сім'ї, дослідники відзначають, що точну дату набуття чинності нормою прецедентного права визначити неможливо, а можна лише на певній стадії визнати, що така норма вже існує [10, с. 31]. Так, зазначається, що певний прецедент одержує свою визначеність лише після його застосування при розгляді наступної справи в майбутньому [6, с. 95; 19, с. 79, 87]. Тож ще складніше буде визначити часові рамки значущості певного правила, підтвердженого континентальною усталеною судовою практикою, тобто не одним, а серією судових рішень.



Невизначеність може існувати і в деяких випадках щодо моменту припинення такої дії. Йдеться про ситуацію, коли «незручний» прецедент не скасовується, а непрямо відхиляється через прийом розрізнення (*distinguishing*) і перетворюється на «сплячий», що є найпоширенішим способом уникнення застосування прецедентної норми. Ситуація, коли прецедент фактично скасовано статутом, також не додає визначеності, оскільки суди мають самі встановити, який прецедент і коли у такий спосіб утратив чинність [10, с. 36]. Труднощі виникають і в разі непрямого відкидання прецеденту, коли певний суддя обґрунтовує, що «незручний» прецедент є фактично відкинутим (*overruled*) у силу невідповідності іншому прецеденту, створеному вищим судом пізніше, хоча й окремого рішення вищої інстанції стосовно цього не існує [17, с. 131-132; 19, с. 160].

Достатньо непростими є і правила визначення напрямку дії прецедентів у часі. Традиційно таке джерело права як прецедент пов'язане зі зворотною дією [17, с. 131-132]. Суд може застосовувати нову прецедентну норму до фактів, що виникли в тому числі до її прийняття. При цьому можливі два варіанти такої дії:

- 1) щодо всіх фактів, які існували до її створення;
- 2) щодо фактів, які існували до її створення, але за умови, що остаточне судове рішення ще не винесене на момент оголошення нової прецедентної норми [10, с. 32].

Це логічно впливає принаймні з того факту, що суд в англосаксонській правовій традиції правотворчу діяльність реалізує одночасно з правозастосовною, яка природно спрямована на факти минулого. Дж. Бентам, у свій час, розглядав зворотню дію прецедентного права серед його найсуттєвіших недоліків [цит. за: 10, с. 32]. Натомість Л. Фуллер так не вважав, підкреслюючи, що прагнення слідувати прецедентному праву зменшує можливість негативних наслідків його зворотної дії [27, с. 145].

Разом із тим існують спроби змінити такі правила дії прецедентів у часі.

Так, у США, попри визнання, що конституційна заборона зворотної дії поширюється лише на статутне право, із середини XIX ст. починає з'являтися практика надання прецедентам іншої – перспективної дії, яка була визнана Верховним судом США конституційною в 1932 р. (хоча і до цього – з початку XIX ст. – існувало певне обмеження зворотної дії: апеляційні суди зобов'язані були застосовувати право, чинне на момент винесення рішення в першій інстанції, незважаючи на його зміну). За судами штатів визнане дискреційне право обирати перспективну чи зворотну дію своїх рішень [10, с. 34; 17, с. 221].

Верховний Суд США виокремив три питання, які слід брати до уваги, встановлюючи перспективну дію [4, п. 18]:

- 1) чи установлює рішення новий принцип права;
- 2) чи сприятиме або ускладнюватиме дію нового правила ретроактивність;
- 3) чи спричинить ретроактивне рішення суттєві несправедливі наслідки.

В англо-американській доктрині існують спроби виробити певні орієнтири для вибору напрямку дії прецедентного права у разі його зміни судом. Так, на користь обрання перспективного напрямку вказуватиме виправдана довіра до чинного усталеного прецеденту, особливо якщо вона підсилена відсутністю нових причин для його зміни. Наприклад, проста зміна законодавчої політики, доктринальних поглядів, швидше за все, не потребуватиме ретроспективних змін прецеденту. Натомість виявлені свідчення його хибності будуть на користь обрання саме ретроспективного варіанту [5, с. 31-32].

Доктрина прецеденту знає кілька видів перспективної дії, що являють собою більше чи менше обмеження його ретроактивності.

По-перше, це чиста перспективна дія – застосування нового прецеденту лише до фактів, що мають місце після прийняття цього прецеденту, і незастосування його до справи, рішення в якій призвело до скасування попереднього прецеденту [4, п. 9].

По-друге, це варіант перспективної дії, коли новий прецедент застосовується як до фактів, що мають місце після його прийняття, так і до фактів саме тієї справи, в якій створюється цей прецедент (вибіркова ретроспективна дія), або загалом тих справ, що перебувають у судовому розгляді (на думку І. Ю. Богдановської, такий варіант слід назвати більш звичним для нас терміном «негайна дія», використовуючи термінологію, запропоновану А. А. Тілле) [4, п. 10; 5, с. 26; 10, с. 32].

По-третє, особливий різновид перспективної дії можна спостерігати в рішенні Суду Справедливості ЄС, яке спричинило правові наслідки з певної дати в майбутньому, а саме: коли держава одержала розумну можливість представити нове законодавство (*Banco Popolare di Cremona v Agenzia Entrate Ufficio Cremona* (Case C-475/03, 17 March 2005), paras 72–88) [4, п. 11].

Приклад встановлення другого варіанту дії прецеденту можна знайти у рішенні Верховного суду штату Флорида у справі *Hoffman v. Jones* (1973). Виходячи з того, що рішення впливатиме на багато інших справ, суд вказав, що його слід застосовувати таким чином: а) щодо вже розпочатих справ, слухання яких по суті ще не почалося; б) щодо справ, слухання яких по суті вже почалося, а також справ, вердикт або рішення по яким вже винесено, за умови, що питання про застосування норми про відносну недбалість було належним чином поставлене на якомусь з етапів судового процесу; в) щодо справ, які перебувають в апеляційному провадженні, застосовність норми про відносну недбалість в яких була належним чином заявлена як підстава для перегляду справи в апеляційному порядку; г) щодо всіх справ, розпочатих після того, як це рішення стало остаточним [22, с. 69].

Близький приклад можна знайти у праві ЄС, де багатьма науковцями визнається існування судового прецеденту [6]. Так, Суд Справедливості ЄС допустив застосування одного зі своїх рішень у тих випадках, «якщо до винесення цього рішення особою був заявлений позов або використано відповідний засіб правового захисту» [29, с. 170].



Щоправда, попри популярність перспективної дії прецедентів у США у 1960 – 1970-х рр., пізніше з'явилося кілька рішень, де від неї відмовилися щодо певних категорій справ [4, п. 19].

Перспективна дія прецедентів з'являється й у різних країнах Співдружності Націй. Зокрема, в Індії перспективна дія може застосовуватися лише у справах на основі Конституції (як при змінах у прецедентному праві, так і при створенні нових правил), лише Верховним судом Індії, при цьому ступінь такої дії – предмет дискреції цього органу [Там само, п. 20; 10, с. 35].

В Англії вона не набула істотного поширення [19, с. 87]. Зміни у прецедентному праві, тобто «відкидання» прецеденту (*overruling*) тут також має ретроспективний характер (вважається, що відкинуте правило було не помилковим, а взагалі не було правом). Водночас у відомій Заяві з питань практики 1966 р. Палата Лордів, запроваджуючи для себе можливість відхилення від власних попередніх прецедентів, наголосила, що при цьому вона буде враховувати небезпеку ретроспективного порушення підстав укладених договорів, актів розпорядження майном, податкових відносин й, особливо, стабільності кримінального права [17, с. 117]. Відтак у зазначених випадках суди дуже стримано підходять до відкидання прецедентів [19, с. 156].

В одній зі справ у 1970-х рр., де йшлося про відкидання прецеденту на майбутнє, окремі члени Палати Лордів виступили проти цієї ідеї, пояснюючи, що в такому разі зникає межа між судовими та законодавчими функціями [17, с. 225]. Разом із тим це питання час від часу стає предметом уваги суддів, а окремі рішення містять спроби наблизитися до використання перспективної дії [4, п. 14-15]. Більше того, у 1990-х рр. законодавство прямо вказало на повноваження суду обирати описані вище варіанти перспективної дії в певній вузькій категорії справ з нормоконтролю [Там само, п. 17].

Непевною лишається позиція щодо можливості перспективної дії у Новій Зеландії. У той же час у Канаді (*Re Edward and Edward* (1987) виняток становить *Reference re Language Rights under the Manitoba Act 1870* (1985)) та

Австралії (Ha v New South Wales (1997)) вона майже не знаходить підтримки [4, п. 22; 5, с. 27].

У праві Європейських Співтовариств (де, втім, на природу прецеденту дивляться дещо інакше) панує інший підхід, згідно з яким тлумачення норми підлягає застосуванню з моменту набрання чинності цією нормою, допоки воно не буде змінено подальшими судовими рішеннями. Тлумачення норми, надане в рішенні Суду Справедливості ЄС, має ретроспективну дію, тобто поширюється на правовідносини, що мали місце в минулому, до набрання чинності рішенням суду [6, с. 101].

Разом із тим зазначений суд може вдаватися до встановлення перспективного застосування свого рішення. Відповідно тлумачення можна буде застосовувати лише до правовідносин, що виникатимуть з дня винесення відповідного рішення, а не з моменту виникнення правовідносин у минулому [4, п. 23]. Суд лише у виняткових випадках обмежував таким чином темпоральну дію своїх рішень – у справах щодо соціальної політики Європейських Співтовариств [Там само, с. 102-103].

У той же час практика Європейського суду з прав людини містить рішення з перспективною дією (Marckx v Belgium (1979)) [Там само, п. 24-25].

Практика дії в часі правових позицій судових рішень у континентальних європейських національних правових системах (особливо рішень конституційних судів) також вказує на до певної міри різні підходи. Водночас часто їхня темпоральна дія підлягає певним більшим чи меншим обмеженням щодо минулого. Наприклад, ретроактивність широко обмежена у практиці ФРН, тоді як у РФ вона можлива в ширшому колі випадків. В Угорщині Палата Верховного суду країни з процедури єдиного порядку приймає обов'язкові для судів рішення теоретичного характеру, дія яких спрямована в майбутнє і зазвичай не поширюється на сторони судового процесу [28].

Підґрунтям описаних правил дії в часі судових актів є відповідні принципи права. У подібних випадках зазвичай апелюють до таких загальних

принципів, як верховенство права, рівність, правова певність (визначеність), захист законних очікувань та довіри до рішень держави, а також до спеціальних принципів, зокрема, «немає правопорушення без закону» [32, с. 271-272].

Судове рішення, винесене щодо учасників певної справи на підставі існуючих положень суддівського «права», викликає відповідні очікування щодо практики прийняття рішень в аналогічних ситуаціях у майбутньому. Зміна підходу до розв'язання певних питань поворотним судовим рішенням унеможливорює передбачення результату правозастосування, а тому ставить під загрозу зазначені принципи права.

У контексті розглядуваних питань важливим моментом виступає одна з основних вимог принципу правової певності – остаточність судового рішення (*res judicata*). Вона зумовлює встановлені правила дії в часі судових правоположень, обмежуючи їх у можливості впливати на вже винесені остаточні судові рішення [Там само, с. 272].

Такий підхід достатньо поширений у світовій практиці. Як зазначає С. В. Шевчук, в європейських державах існують правила, що забороняють або до певної міри обмежують дію на винесені судові рішення нового тлумачення, що в тому числі стало підставою для визнання нечинною певної норми. За загальним принципом – робить висновок науковець – суддівське тлумачення діє вперед за певними винятками: рішення конституційного суду, де надається тлумачення, діє назад щодо конкретного заявника та у сфері кримінального права або принаймні поширюється на судові провадження, в яких ще не прийняті остаточні рішення. Аналогічне правило С. В. Шевчук вважає за необхідне застосовувати і щодо тлумачення, що надане верховними судами [Там само, с. 273-274].

Окремо варто звернути увагу на дію в часі приписів судових рішень про визнання нормативних актів нечинними. У таких випадках постає непросте питання про часові межі впливу цих приписів на дію нормативного акта, який є предметом контролю, юридичні факти, відносини, що виникли на його підставі



(темпоральна дія таких приписів зумовлює й відповідні параметри дії акта, визнаного нечинним, що, втім, не є предметом цього дослідження). Так, лорд Браун-Вілкінсон в одній із таких справ зазначав: «Статус незаконного акта протягом часу до його скасування є питанням великих спорів та великої складності» [1].

Дію таких приписів описують тими ж поняттями зворотної та перспективної дії. При цьому є поширеним аналогічний підхід, що враховує принцип певності та, зокрема, *res judicata*. Аргументований він знову таки тим, що анулювання (визнання нечинним від початку) нормативно-правового акта зумовлювало б неправомірність усіх актів реалізації його приписів, необхідність перегляду всіх правовідносин, індивідуальних, правозастосовних актів, що виникли на його підставі, породжувало б значні труднощі, а також шкодило стабільності правового регулювання та посягало б на законні очікування суб'єктів права. На це неодноразово вказувалось у вітчизняній та зарубіжній літературі [7, с. 78, 80; 8, с. 211; 26, с. 63].

Англійський дослідник К. Форсит зазначає, що в певних випадках треті особи можуть мати право будувати свою поведінку навіть на незаконних (нікчемних) адміністративних актах без настання негативних правових наслідків [3, с. 21-22]. Пояснено це тим, що у багатьох випадках їх незаконність є неочевидною, і висока ймовірність виникнення ситуацій, коли треті особи будуть добросовісно будувати свою поведінку на основі актів, що є незаконними (а отже – нікчемними) [Там само, с. 20].

Як зазначає А. М. Мірошніченко, визнання здатності осіб, що діють добросовісно, досягати бажаних правових наслідків навіть у випадку, коли вони діють на підставі незаконних актів, виглядає розумним [20].

С. В. Шевчук вказує, що такий підхід відомий різним європейським правовим системам [32, с. 273]. Так, у ФРН остаточні рішення не переглядають, тому що рішення Конституційного суду ФРН діють наперед (*ex nunc*) (більше того, рішення суду часто набуває чинності не відразу, внаслідок чого

неконституційні приписи ще діють певний час). Щоправда такі рішення не підлягають виконанню. Переглянуті можуть бути лише кримінальні вироки, що ґрунтувалися на неконституційних законодавчих приписах чи тлумаченні, а будь-які провадження, що тривають, припиняються (ст. 79 Федерального закону «Про Федеральний Конституційний Суд»).

Близький підхід існує в США, де, як правило, антиконституційні правові акти проголошуються судами нечинними з моменту їх прийняття, тобто відповідні судові рішення мають зворотний характер (*ex tunc* або *pro praeterito*), за винятком рішень у кримінальних справах. Неконституційний правовий акт починає вважатися сукупністю «мертвих літер», таким, що «ніколи не існував» (*United States v. Realty Co.* (1895)). Водночас рішення судових та адміністративних органів, що прийняті в результаті застосування актів, визнаних неконституційними, не переглядають у силу принципу *res judicata*, а нечинність цього акта не вважається новою обставиною, що тягне за собою перегляд судового рішення. Єдиним винятком є кримінальне право – суд може переглянути кримінальні вироки та припинити відбування покарання, що винесені на підставі закону, окремі положення якого визнані неконституційними і нечинними [32, с. 273].

В одній із справ, що розглядалися англійськими судами, лорд Браун-Вілкінсон хоч і визнавав нікчемність акта, вчиненого *ultra vires*, проте зазначав, що він «далекий від того, щоб погодитися із тим, що виданий *ultra vires* акт не породжує жодних правових наслідків у період між його вчиненням та визнанням його недійсності судом. Протягом цього періоду люди будують своє життя, виходячи із того, що акт є дійсним. Наступне визнання його недійсності не може переписати історію щодо всіх питань, вирішених, виходячи із його дійсності [20]. Останнім часом даний підхід отримує підтвердження у судовій практиці Англії. Наприклад, Палата лордів ухвалила рішення (*R (AX London) v Central London County Court* (1999)), згідно з яким заклад охорони здоров'я діяв законно, покладаючись на адміністративний акт, виданий з порушенням закону,

оскільки за зовнішніми ознаками такий акт виглядав чинним [20].

Приклади обмеження зворотної дії судових рішень цієї категорії існують і в праві Канади та Ірландії (в останньому випадку рішення з питання податків діє зворотно лише щодо вже відкритих справ та справи заявників – починаючи з року, коли ними заявлені заперечення) [4, с. 21-22].

Разом із тим слід визнати слушними міркування деяких дослідників з приводу можливих винятків з принципу *res judicata*. Йдеться про випадки, коли визнана нечинною норма чи певне невідповідне законодавству тлумачення були застосовані в публічно-правовому спорі для винесення рішення на користь суб'єкта владних повноважень. У такому разі навряд чи можливо або доцільно звертатися до принципів охорони законних очікувань, певності, оберігаючи остаточність такого рішення. Його зміна чи скасування у більшості випадків не мають зашкодити інтересам приватних суб'єктів, охорона яких насамперед і є метою зазначених принципів. Інтереси ж суб'єктів владних повноважень визначені інтересами людей, їх об'єднань, є односпрямованими з ними [22, с. 71].

Натомість інші дослідники, посилаючись на принцип верховенства права, навпаки обґрунтовують необхідність перегляду судових рішень для відновлення порушених прав у разі встановлення судової помилки, факт наявності якої, зокрема, може впливати і з відповідного рішення конституційного суду, яким певна норма визнана нечинною, або надано тлумачення, що відрізняється від покладеного в основу судового рішення [Там само, с. 68].

Близький до цього підхід можна спостерігати у праві Європейських Співтовариств, де акт, визнаний недійсним, розглядають як такий, що ніколи не спричиняв настання жодних юридичних наслідків [6, с. 101].

У такому разі йдеться про досить слушну ідею, згідно з якою акт, що суперечить іншому акту вищої юридичної сили, не повинен породжувати жодних юридичних наслідків. Інакше може скластися ситуація, що буде



визнане існування двох правил, які по різному регулюють ті самі обставини (що суперечить ідеї однозначності права), та ще й буде узаконене порушення норм акта вищої юридичної сили, що особливо небезпечно при порушенні норм Конституції, які до того ж можуть мати пряму дію.

Вартим уваги є ще один істотний момент визначення правових наслідків судового рішення, що встановлює хибність раніше застосованих тлумачень закону чи його приписів, визнаних нечинними. Достатньо поширеною є ідея, що попри непорушність остаточних судових рішень, сторона, яка перемогла, має отримати вигоду від судового рішення, навіть якщо суд обмежить його дію щодо фактів минулого. Йдеться про так званий «принцип трофею».

На його застосування вказують Г. А. Гаджиєв і С. Г. Пепеляєв на підставі порівняльного аналізу конституційних норм різних держав. Вони зазначають, що «...можливе і доцільне прийняття рішення про те, що стосовно особи, яка звернулася до Конституційного Суду зі скаргою про неконституційність закону, визнаний неконституційним закон не тягне правових наслідків з моменту його прийняття, а щодо інших осіб – лише з моменту винесення постанови Конституційного Суду (принцип трофею). Цей принцип широко застосовується в практиці Конституційного суду ФРН» [12, с. 345].

У свою чергу, Конституційний суд Словенії може вказати у власному рішенні, що воно має зворотну дію з метою захисту прав та інтересів заявника, порушених у результаті проведення неконституційних державних заходів, але лише стосовно цього заявника. Як зазначає С. Шевчук, це правило діє практично в усіх європейських правових системах, де існує право на конституційну скаргу [32, с. 274].

Стосовно сфери податкового права С. Е. Шевельов характеризує цей принцип як такий, що дозволяє суду по-різному визначити правові наслідки втрати чинності неконституційною нормою для тих платників податків, які вживали заходів з її оспорювання, і для тих, хто таких заходів не вживав: лише платники податків, що домоглися в суді визнання норми неконституційною,

отримують можливість повернення податків, сплачених ними раніше (до прийняття судового рішення) на підставі оскарженої норми [31, с. 70]. Таким чином сприятливі наслідки для певної особи виступають так би мовити винагородою за правову активність.

Г. Кельзен, допускаючи можливість обмеження дії акта органу конституційної юстиції, вважав, що в компетенції конституційного суду при скасуванні закону відновлювати право, що існувало до набрання чинності скасованого акта, тому що інший підхід зменшував би інтерес передачі неконституційних законів до конституційного суду [16].

Приклади застосування цього принципу можна знайти у практиці національних судових органів, наприклад, у постанові Конституційного Суду РФ № 10-П від 22.06.2009 р., а також у практиці ЄСПЛ – рішення від 23.10.1997 р. у справі *The National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society v. United Kingdom*. Згідно з матеріалами цієї справи з усіх будівельних кооперативів Великої Британії, щодо яких зі зворотною силою були застосовані нові податкові норми, лише один зміг уникнути обов'язку сплати нового податку. Ним став кооператив *Woolwich Equitable Building Society* (далі – WEBS), якому вдалося в судовому порядку домогтися, щоб Палата Лордів, розглянувши справу в якості вищої судової інстанції, визнала неправомірним надання зворотної сили податковому закону, усунувши технічну помилку законодавця. У результаті зазначений кооператив зміг повернути спірну суму податків, сплачену за проміжний період.

Звертаючись зі скаргами до ЄСПЛ, інші кооперативи поряд з іншими аргументами вказували на те, що за аналогічних обставин при здійсненні ідентичної діяльності вони були змушені сплатити податок за проміжний період, а WEBS – ні. Таку ситуацію заявники вважали дискримінацією, забороненою ст. 14 Конвенції. ЄСПЛ, проаналізувавши обставини справи, з наведеними аргументами не погодився.

Рішення ЄСПЛ з цього питання було зумовлене такими обставинами справи:

1) після прийняття 04.07.1986 р. податкового закону, що підтвердив зі зворотною силою обов'язки будівельних кооперативів зі сплати податку за проміжний період, лише WEBS ініціював судові процеси з оскарження цього закону; решта будівельних кооперативів сплатили спірні податки і пасивно очікували, чим закінчаться судові справи WEBS;

2) у період 1986 – 1990 рр. лише будівельний кооператив WEBS ніс судові витрати у складних і дорогих судових процесах проти служби внутрішніх доходів, а також ризики негативних наслідків судового розгляду;

3) як вказав ЄСПЛ, успішно оскарживши до Палати Лордів легітимність ретроактивності податкової норми, WEBS сприяв задоволенню публічно значущого інтересу з припинення дії некоректного податкового регулювання.

З урахуванням наведених обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що в цьому випадку перегляд податкових наслідків в сприятливий бік виключно для WEBS не призвів до дискримінації інших платників податків.

Нерідко правило щодо можливості перегляду не обмежується суто ініціатором розгляду справи в суді. Наприклад, російський дослідник Т. С. Єльцова пропонує закріпити ширше правило: надати актам офіційного нормативного тлумачення мінімальної зворотної дії, тобто передбачити в законодавчому порядку можливість перегляду в апеляційному, касаційному, наглядовому порядку, за нововиявленими обставинами ті справи, для яких не закінчилися передбачені процесуальним законодавством терміни перегляду [14, с. 10-11].

На думку ще одного дослідника, в описаній ситуації було б неправильно позбавити певну особу можливості просити перегляду раніше винесених судових актів, заснованих на неконституційному тлумаченні, з тих підстав, що ця особа не брала участь в конституційному процесі. Ненадання такій особі права на перегляд порушить баланс між принципами справедливості та



стабільності судових актів [22, с. 69].

Судова практика часто йде саме таким шляхом. Наприклад, щодо російських арбітражних судів правові позиції Конституційного Суду та Вищого арбітражного суду РФ передбачають можливість перегляду (за нововиявленими обставинами) судових рішень щодо всіх зацікавлених суб'єктів. При цьому зворотна дія відповідних судових правоположень (можлива за прямої вказівки у відповідній постанові Пленуму або Президії ВАС РФ), яка в такому разі має місце, повинна застосовуватися з урахуванням конституційних обмежень щодо зворотної дії норм, які погіршують становище особи, що притягується до публічно-правової відповідальності (а також з дотриманням строків оскарження тощо) (Постанова Конституційного Суду РФ від 21.01.2010 р. № 1-П та Постанова Пленуму ВАС РФ від 30.06.2011 р. № 52).

Близького підходу (в рамках гнучких правил) дотримується Конституційний Суд РФ і щодо власних рішень. Так, цей орган в ухвалі № 78-О від 05.02.2004 р. закріплює правові позиції, згідно з якими, не дивлячись на те, що визнання акта неконституційним зумовлює втрату ним чинності на майбутнє, постанова Конституційного Суду має зворотну силу щодо справ осіб, які звернулися до цього органу, а також щодо невиконаних (у т.ч. частково) рішень (як судових, так і інших правозастосовних), винесених до її прийняття, за умови, якщо заява особи, що не була учасником конституційного судочинства, про перегляд судового рішення подана з дотриманням процесуального законодавства, а в постанові Конституційного Суду не вказано момент, з якого визнаний неконституційним нормативний акт втрачає силу. Справи, які стали для заявників приводом для звернення до Конституційного Суду, кожного разу підлягають перегляду компетентними органами. Такий перегляд здійснюється безвідносно до закінчення строків звернення до цих органів і незалежно від того, наявні чи відсутні підстави для перегляду, передбачені іншими, крім ФКЗ «Про Конституційний Суд РФ», актами.

В ухвалі № 556-О-Р від 11.11.2008 р. Конституційний Суд РФ на підставі

відповідних положень законодавства описав юридичні наслідки свого рішення, яким виявлений конституційно-правовий зміст норми. Це припинення її дії (а отже, і застосування) в неконституційному тлумаченні і, отже, втрата нею сили на майбутній час в будь-якому іншому, розбіжному з виявленим конституційно-правовим значенням, розумінні, яке допускалося раніше. Це означає, що таку норму, за загальним правилом, не слід тлумачити якимось іншим чином і застосовувати в якомусь іншому сенсі з моменту набрання сили рішенням Конституційного Суду.

При цьому Конституційний Суд вказав на можливість визначення в рішенні іншого порядку його вступу в силу, а також порядку, строків та особливостей виконання, у тому числі можливість відстрочити виконання цього рішення, що може бути обумовлено, зокрема, необхідністю забезпечення стабільності правовідносин в інтересах суб'єктів права.

Інша правова позиція в цій ухвалі вказує, що рішення Конституційного Суду, яким у результаті виявлення конституційно-правового змісту норми усувається її дія в неконституційному тлумаченні, має зворотню дію щодо справ заявників, які звернулися до Конституційного Суду, тобто має ті ж наслідки, що і рішення, яким норма визнається невідповідною Конституції РФ.

Таким чином, певна подібність норм права та судових правоположень (а також приписів про визнання нормативних актів нечинними) дає підстави описувати їхню темпоральну дію за допомогою аналогічного поняттєвого апарату та створювати щодо неї схожі правила.

Поширеним у досліджуваній сфері поняттям є зворотна дія в часі, під якою мається на увазі застосування правоположення до фактів справи, у зв'язку з розглядом якої воно було створене, або до аналогічних фактів, що з'явилися до створення нового правоположення, в тому числі з можливим переглядом раніше винесених рішень у справах, де беруть участь інші суб'єкти. Отже, йдеться про юридичну значущість новоствореного правила для фактів та відносин, що існували чи з'явилися до його появи.

Разом із тим таке розуміння зворотної дії є не зовсім точним, оскільки часто застосовується для опису правових наслідків судового рішення щодо ситуацій, які тривають на момент появи рішення. Дію ж новоствореного правила на незавершені правовідносини правильно було б назвати негайною дією.

Близькі міркування існують і в науковій літературі [10, с. 32]. Так, А. Р. Султанов наголошує, що Конституційний Суд РФ, хоча і вживає термін «зворотна сила», насправді не надає зворотної сили своїм судовим актам, а, навпаки, поширює лише на майбутнє дію факту невідповідності норм закону Конституції, виходячи із забезпечення стабільності права, допускаючи перегляд справ для необмеженого кола осіб і тільки щодо судових актів, в яких була застосована неконституційна норма або її неконституційне тлумачення, лише за умови їх невиконання або неповного виконання до моменту винесення рішення Конституційного Суду [23, с. 35].

Разом із тим, наприклад, в англо-американській традиції виділяють, як правило, лише два напрямки дії в часі судових прецедентів: зворотний та перспективний. Негайний напрямок відсутній, на відміну від континентальної теорії дії в часі нормативних актів, яка допускає такий вид дії [9, с. 216-217; 25, с. 84–100]. Такий стан речей до певної міри впливає з особливостей судової і законодавчої нормотворчості. Прецедентна норма діяла б негайно разом з індивідуальним приписом, створеним тим же рішенням на її підставі. Законодавча норма, що діє негайно, не тягне за собою миттєво відповідне правозастосовне рішення, а тому не посягає на визначеність права так грубо. Відтак досить логічно, що в англо-американській прецедентній традиції не розрізняють два близькі за фактичним результатом (ступенем порушення правової певності) напрямки дії – зворотну та негайну.

Неоднозначність та умовність існує і щодо використовуваного терміна «перспективна дія», як це було показано вище. Водночас точна характеристика певного виду дії судового правоположення як зворотної, негайної чи



перспективної дії до певної міри залежатиме від конкретних положень законодавства та доктринальних поглядів у відповідній правовій системі.

Суттєвіші дискусії викликає, як показано вище, питання про те, який напрямок має бути у новоствореного судового правоположення – зворотний чи перспективний. Підходи до його розв'язання різняться залежно від правової системи, зокрема від усталених у ній підходів та поглядів на природу судових правоположень.

У зв'язку з цим цікаво відзначити певні паралелі в поглядах на дію судових правоположень, що існують у континентальному та загальному праві. Обстоювання певного напрямку темпоральної дії судових правоположень пов'язане з відповідним поглядом на їхню природу. Надання судовим правоположенням зворотної та перспективної дії споріднене у англо-американській доктрині відповідно з деклараторною та правотворчою теоріями прецеденту (хоча власне питання про зворотню дію в умовах деклараторної теорії не виникає: за нею суддя, встановлюючи прецедент, не створює, а відкриває вже існуюче на цей момент право, відкидаючи ж прецедент, суддя вважає, що він і не був правом; разом з тим, хоча домінуюча в минулому деклараторна теорія поступово відходить, її дітище – зворотна дія – лишається; в умовах правотворчої теорії зворотна дія прецеденту стає «помітною», відтак постає питання про її обмеження з огляду на визнаний принцип неретроактивності права). У континентальній доктрині таке споріднення простежується відповідно з поглядом на правоположення як на результати тлумачення, що лише виявляють початково закладений у розтлумаченій нормі зміст, або як на результати діяльності, що носить глибший, правоконкретизуючий чи навіть правотворчий характер [5, с. 18–20; 17, с. 221, 225].

Таким чином, розгляд судової практики як явища, що має більше значення, ніж просто зразок тлумачення та застосування права, потребує й уважнішого ставлення до визначення характеристик дії в часі судових

правоположень. Не завжди буде виваженим надавати такому тлумаченню тієї ж часової сфери дії, яку має об'єкт тлумачення, що призводить до поширення правової позиції на факти минулого.

Утім з якої б точки зору не розглядалися судові правоположення, раціонально, що в разі, коли правоположення вищих судових органів змінюють існуюче тлумачення норми права, адресатам правових установлень (не посвяченим в тонкощі розрізнення норм права та правотлумачних положень) байдуже, у зв'язку із чим змінюються їхні права та обов'язки – зі змінами в законодавстві чи у практиці його тлумачення. Тому в часовому аспекті правові наслідки таких змін мають бути по-можливості уніфікованими [21, с. 118].

Слід констатувати гнучкість правил вибору напрямку дії в часі судових правоположень. Окрім того такий вибір часто є предметом судового розсуду, що зважає на індивідуальні обставини справи. Вибір напрямку (на рівні загальних правил та *ad hoc*) переслідує мету пошуку справедливого балансу між різними чинниками – зокрема, між різними принципами права, між певністю правового становища суб'єктів та необхідністю правових змін, зокрема, між захистом правомірних очікувань, що впливали з дії нормативного акта, визнаного нечинним, та усуненням наслідків дії такого акта тощо.

Зазначені правила та підходи, створені в зарубіжній доктрині та практиці, могли б братися до уваги і при визначенні дії в часі судових правоположень у правовій системі України.

#### Список літератури:

1. Boddington v. British Transport Police [1998] UKHL 13; [1999] 2 AC 143; [1998] 2 All ER 203; [1998] 2 WLR 639 (2nd April, 1998) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980402/bodd02.htm>.
2. Decisions of constitutional courts and equivalent bodies and their execution. Report adopted by the Commission at its 46th plenary meeting (Venice, 9–10 March 2001) CDL–INF (2001) 9.
3. Forsyth, Christopher. The legal effect of unlawful administrative acts: the theory of the second actor explained and developed // *Amicus Curiae*. – Issue 35. – June/July 2001. – P. 20-23 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sas-space.sas.ac.uk/3747/1/1330-1448-1-SM.pdf>.
4. Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause National Westminster Bank plc v. Spectrum Plus Limited and others [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd050630/nat.pdf>.

5. Wall J R N Prospective Overruling – It’s About Time – Otago, The University of Otago, 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago036272.pdf>.

6. Анакіна Т. М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Т. М. Анакіна. – Х. : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2008. – 231 с.

7. Бахрах Д. Н. Действие норм права во времени: Теория, законодательство, судебная практика / Д. Н. Бахрах. – М. : Норма, 2004. – 224 с.

8. Беляневич В. Е. До питання про момент визнання недійсними нормативних актів державних та інших органів / В. Е. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2001. – № 3. – С. 207–211.

9. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель ; под общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр. – М. : NOTA VENE, 2000. – 576 с.

10. Богдановская И. Ю. Прецедентное право / И. Ю. Богдановская. – М. : Наука, 1993. – 239 с.

11. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : монографія / Ю. Л. Власов. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.

12. Гаджиев Т.А. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации / Т. А. Гаджиев, С. Г. Пепеляев. – М., 1998. – 592 с.

13. Дычко А. В. Утрата силы актов официального толкования в Российской Федерации / А. В. Дычко // Юридическая наука и практика : вестник Нижегород. академии МВД России. – 2011. – Вып. № 1 (14). – С. 345–348.

14. Ельцова Т. С. Действие во времени нормативных правовых актов и актов официального нормативного толкования: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. С. Ельцова. – Н. Новгород : Нижегород. гос. ун-т им. Н. И. Лобачевского, 2010. – 22 с.

15. Ельцова Т. С. Прекращение действия актов официального нормативного толкования во времени и его взаимосвязь с действием во времени интерпретируемого нормативного правового акта / Т. С. Ельцова // Вестник Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. – 2010. – № 4. – С. 272–276.

16. Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) / Г. Кельзен // Право и политика. – 2006. – № 8, 9. – С. 5–18.

17. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс. – М., 1985. – 238 с.

18. Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права / Я. М. Магазинер / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. К. Кравцов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. – 352 с.

19. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Б. В. Малишев. – К. : КНУ, 2002. – 198 с.

20. Мірошниченко А. М. Правові наслідки незаконних адміністративних актів [Електронний ресурс] / А. М. Мірошниченко. – Режим доступу : <http://bit.ly/1FQ7iZh>.

21. Рекцигель Ш. Немецкий опыт о недопустимости обратной силы решений высших судебных органов ФРГ, ухудшающих положение налогоплательщика / Ш. Рекцигель // Налоговое право в решениях Конституционного Суда РФ 2007 года : по материалам V Междунар. науч.-практ. конф. 11-12 апреля 2008 г. – М., 2009. – С. 109–118.

22. Султанов А. Р. Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ / А. Р. Султанов // Журнал российского права. – 2009. – № 9. – С. 65–74.

23. Султанов А. Р. Снова о действии во времени актов Конституционного Суда РФ / А. Р. Султанов // Журнал конституционного правосудия. – 2008. – № 3. – С. 33–36.

24. Тихий В. Дія рішень Конституційного Суду України в часі / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 5. – С. 51–53.

25. Тилле А. А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и



пространстве / А. А. Тилле. – М. : Юрид. лит., 1965. – 201 с.

26. *Тодика Ю. М.* Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян / Ю. М. Тодика, О. В. Марцеляка. – Х., 1998. – 234 с.

27. *Фуллер Лон Л.* Анатомія права / Л. Л. Фуллер. – К. : Сфера, 1999. – 144 с.

28. *Хавронюк М.* Роз'яснення кримінального законодавства повинні даватись уповноваженим на це суб'єктом та згідно із законом [Електронний ресурс] / М. Хавронюк // Закон і бізнес. – 2013. – № 20 (1110). – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/16034-hto\\_mozhe\\_davati\\_rozjasnennya\\_kriminalnogo\\_zakonodavstva\\_-\\_d.html](http://zib.com.ua/ua/16034-hto_mozhe_davati_rozjasnennya_kriminalnogo_zakonodavstva_-_d.html).

29. *Хмелевская В. В.* Комментарий к Постановлению Суда Европейских сообществ С-437/97 от 09.03.2000 в деле «Объединение больниц евангелистов г. Вены против Апелляционной налоговой комиссии г. Вены и компания «Вайн унд К<sup>о</sup>» против правительства земли Верхняя Австрия» / В. В. Хмелевская // Суд Европейских сообществ. Постановления и комментарии. Вып. 3. – М., 2007. – 296 с.

30. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.

31. *Шевелев С. Э.* Принципы действия налоговой нормы во времени в правовых позициях ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ / С. Э. Шевелев // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2013. – № 1 (242). – С. 63–72.

32. *Шевчук С.* Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

***Пушняк А. В.* Действие во времени судебных правоположений.**

*Проанализировано действие во времени судебных правоположений – общих положений судебных решений, имеющих нормативное или квазинормативное значение. Рассмотрены подходы к определению направлений их действия во времени в различных правовых системах общего и континентального права. Уделено внимание ретроактивному и перспективному направлениям такого действия, принципам права, которые их обуславливают.*

**Ключевые слова:** действие во времени судебных правоположений, судебный прецедент, судебная практика, обратное действие во времени, перспективное действие во времени.

***Pushniak O. V.* Action in time of judicial legal provision.**

*The author analyzes the operation in time of the judicial legal provisions – normative or quasinormative general provisions of judicial decisions. Attention is paid to the approaches to the determination of direction of its operation in time in different common law and civil law legal systems. The author focuses on the retroactive and prospective directions of such action, as well as the principles of law that determine them.*

**Key words:** the operation of judicial legal provisions in time, legal precedent, jurisprudence, retroactivity, prospectivity.

УДК 342.26



## ЗАКОНОДАВЧІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ КЛАСИФІКАЦІЇ МІСЬКИХ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ

**В. С. ШТЕФАН,**

*здобувач кафедри конституційного права України,  
спеціаліст відділу наукових досліджень,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*Досліджено особливості правового регулювання розвитку сучасних міських населених пунктів та критерії їх класифікації. Проаналізовано вітчизняне та закордонне законодавство з цього питання. Наголошено на необхідності законодавчого закріплення науково обґрунтованих критеріїв віднесення населених пунктів до тієї чи іншої категорії (села, селища, міста) та встановлення основних критеріїв віднесення населених пунктів до категорії міських.*

**Ключові слова:** міські населені пункти, критерії класифікації, правовий статус населених пунктів, класифікація міських населених пунктів.

Проблеми розвитку сучасних міських населених пунктів недостатньо досліджені в науковій літературі, а в чинному законодавстві практично не відображено специфіку їх правового статусу, немає достатньо чітких критеріїв їх класифікації, не конкретизовано компетенцію, повноваження та відповідальність між місцевими органами державної влади та органами місцевого самоврядування у сфері регулювання відносин щодо міських населених пунктів. Визначення ж критеріїв класифікації населених пунктів набуває сьогодні все більшої актуальності.

Так, на законодавчому рівні визначено гірські, курортні, історичні населені пункти, які займають окреме місце серед інших. Законодавча суперечливість і низка законодавчо не врегульованих питань адміністративно-територіального устрою держави спричиняють багато проблем та перешкод для економічно-соціального розвитку відповідних міст, територій, регіонів тощо. Сьогодні в Україні велика кількість населених пунктів (сіл, селищ, міст районного значення) приєднано до міст республіканського (в Автономній

Республіці Крим) та обласного значення зі збереженням їх як самостійних адміністративно-територіальних одиниць («міськради»). Відсутність єдиного підходу при вирішенні питань щодо встановлення та зміни конституційно-правового статусу окремих адміністративно-територіальних одиниць призводить до проблем територіальної організації влади у міських населених пунктах (як, наприклад, Велика Ялта («міськрада»), до складу якої входять 21 селище міського типу).

Загальні питання класифікації населених пунктів та їх віднесення до адміністративно-територіальних одиниць чи відповідних категорій розглядали у своїх працях такі вчені, як І. І. Бодрова, В. С. Куйбіда, О. Д. Лазор, О. Я. Лазор, Я. П. Павлович, С. О. Телешун, М. П. Хонда, В. М. Шкабаро та ін. Водночас комплексні наукові дослідження проблем визначення критеріїв віднесення міських населених пунктів до певної категорії у сфері адміністративно-територіального устрою фактично залишилися поза увагою науковців-конституціоналістів.

*Метою статті є визначення критеріїв, що мають бути покладені в основу класифікації та зміни статусу населених пунктів України, зокрема міських.*

Чинне законодавство, що регулює питання адміністративно-територіального устрою в нашій державі, представлене Конституцією України [1] та Положенням «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР» [2], яке наразі є застарілим і не враховує існуючі реалії. Дане Положення містить класифікацію адміністративно-територіальних одиниць України, відповідно до п. 7 якого до *категорії міст обласного підпорядкування* належать міста, котрі є економічними й культурними центрами, мають розвинуту промисловість, комунальне господарство, значний державний житловий фонд, з кількістю населення понад 50 тис. чол., якщо для дальшого економічного і соціального розвитку цих міст доцільно встановити безпосереднє керівництво ними з боку обласних організацій. В окремих випадках до категорії міст обласного



підпорядкування може бути віднесено міста з кількістю населення менш як 50 тис. чол., якщо вони мають важливе промислове, соціально-культурне та історичне значення, близьку перспективу дальшого економічного і соціального розвитку, зростання кількості населення.

Сьогодні міста обласного значення дуже різняться. Наприклад, у м. Яремче Івано-Франківської обл. мешкає 8065 тис. осіб, а у м. Дніпродзержинськ Дніпропетровської обл. – 242646 тис., хоча обидва мають однаковий статус. Це дозволяє дійти висновку, що для віднесення міст до категорій обласного, республіканського (для АРК) значення існуючий критерій за кількістю населення навряд чи відповідає сучасним умовам.

Як слушно зазначає у своєму дисертаційному дослідженні В. С. Куйбіда, конституційно-правовий статус міста обласного значення визначається об'ємом повноважень, яким наділяється міська територіальна громада та міські самоврядні органи. Також, проаналізувавши історичний аспект територіальної організації України, він говорить про те, що для неї характерна наявність міст, правовий статус яких обумовлюється виконанням стимулюючих функцій розвитку окремих регіонів; корінні зміни в державно-управлінських, соціально-економічних та інших відносинах обумовлюють трансформацію правового статусу територіальних громад міст та їх представницьких органів; характерною ознакою міста обласного значення є збалансованість соціально-економічного розвитку його території [3, с. 4, 18].

Зауважимо, що для всебічної характеристики міста потрібно враховувати не лише кількісний показник населення, проживає в ньому, а й їх географічне розташування, історичне походження, економічний розвиток, специфічні функції тощо. Адже від рівня розвитку кожного міста залежить і розвиток країни в цілому. Тому пропонуємо в майбутньому законі передбачити необхідні критерії з числа вже реально існуючих для нормативного закріплення статусу цих міст.

Критеріями віднесення населених пунктів до категорії міст районного підпорядкування, зазначеними в п. 8 вищезгаданого Положення, є наявність у

них промислових підприємств, комунального господарства, мережі соціально-культурних закладів і підприємств побуту, а також кількість населення яких перевищує 10 тис. осіб, з них не менш ніж дві третини становлять робітники, службовці та члени їх сімей. Однак у дійсності бачимо зовсім іншу картину, адже понад 50 міст мають населення менше 10 тис. чол., тобто нижче загальновизначеного критерію, а близько 20 міст – взагалі до 2,5 тис. чол. Архаїчність адміністративно-територіального устрою в Україні підтверджується й такими прикладами, коли міста загальнодержавного й обласного значення мають у своєму складі інші населені пункти [4, с. 10]. Очевидно, що в реальному житті досить часто виникає така ситуація, коли місто районного підпорядкування входить до району, центром якого є селище міського типу, й чисельність населення у цих містах інколи є меншою ніж у селищах міського типу.

Наприклад, в Україні таких міст налічується 89, що становить 32 % усіх міст районного значення. Так, лише 4 з 24 міст районного значення Донецької обл. є районними центрами; у Луганській обл. – 6 з 23; Дніпропетровській – 3 з 7; Львівській – 17 з 35 і т.д. У Житомирській, Закарпатській, Миколаївській, Рівненській, Хмельницькій та Черкаській областях усі міста районного значення є районними центрами [5, с. 10].

Незважаючи на відсутність в Конституції України такого населеного пункту як селище міського типу, теоретично селище міського типу можна вважати міським поселенням, яке за функціональним призначенням у загальній системі адміністративно-територіального устрою України посідає проміжне місце між сільським населеним пунктом і містом, але в обліку населення відноситься до міського.

В Україні станом на 01.01.2015 р. налічується 29733 населених пунктів, де 460 міст та 885 селищ міського типу, які становлять міські поселення [6]. Хоча де-юре немає таких адміністративно-територіальних одиниць як селище міського типу, однак статистика цих одиниць є. Серед 885 селищ міського типу, населення яких складає 3850797 мешканців, 519 за кількістю населення є

більшими, ніж найменші міста, тобто таких селищ більш ніж 55 %.

Я. П. Павлович стверджує, що індивідуальні ознаки, які зумовлюють спеціальний статус населеного пункту, можуть бути притаманними не лише містам, а й селищам і селам. Очевидно, що закріпити в одному законі підстави та умови надання спеціального статусу населеним пунктам в Україні неможливо, адже кожний населений пункт, що претендує на такий статус, по своєму унікальний. А це означає, що зміст спеціального статусу в кожному населеному пункті може бути різним, залежно від критерію, на підставі якого він надається. Таким чином, можна виокремити різновиди спеціального статусу населених пунктів. Наприклад, спеціальний статус міста-столиці, воєнного центру, історичного населеного пункту, населеного пункту з природно-рекреаційним потенціалом, економічним потенціалом тощо [7, с. 125].

На нашу думку, питання визначення чітких і сучасних критеріїв віднесення населених пунктів до відповідних сільських або міських мають велике значення для врегулювання багатьох проблем адміністративно-територіального устрою держави.

Розглянемо законодавчо визначені критерії віднесення населених пунктів до категорії гірських. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про статус гірських населених пунктів в Україні» до гірських населених пунктів належать міста, селища міського типу, селища, сільські населені пункти, які розташовані у гірській місцевості, мають недостатньо розвинуті сферу застосування праці та систему соціально-побутового обслуговування, обмежену транспортну доступність. Основними критеріями віднесення населених пунктів до категорії гірських законодавець встановлює: розташування населеного пункту або частини його, на якій проживає більш як третина мешканців цього населеного пункту, на висоті 400 м і вище над рівнем моря на території, рельєф якої дуже розчленований байраками, водотоками тощо, та розміщення 50 і більше відсотків сільськогосподарських угідь у межах цього пункту на схилах крутизною 12 градусів і більше; якщо на одного жителя припадає менш як 0,25 га ріллі, або при її відсутності – менш як 0,60 га сільськогосподарських



угідь; суворі кліматичні умови: холодна і довга зима (середня тривалість – не менше 115 днів, середньодобова температура повітря в січні не перевищує мінус 4 градуси за Цельсієм), прохолодне коротке літо (середня тривалість – не більше двох місяців, середньодобова температура у липні не перевищує 20 градусів за Цельсієм), велика кількість опадів (середньорічна сума опадів у рідкому і твердому стані – не менше 600 мм), мають місце селеві явища, повені, вітровали, снігові намети, сейсмічність землі. Населені пункти, які розташовані на висоті 400 м і вище над рівнем моря і відповідають двом критеріям та не менш як двом показникам третього критерію – «суворі кліматичні умови» цієї статті, набувають статусу гірських [8].

Отже, критеріями для віднесення населених пунктів до категорії гірських у зазначеному Законі є розташування населеного пункту, кількість мешканців, площа земельної ділянки, кліматичні умови, висота над рівнем моря тощо.

Окрема стаття цього Закону спрямована на врегулювання порядку надання населеним пунктам статусу гірських. Відповідно, пропозиції щодо надання населеним пунктам статусу гірських подаються Радою міністрів Автономної Республіки Крим та обласними державними адміністраціями Кабінету Міністрів України; перелік населених пунктів, яким надається статус гірських, затверджується Кабінетом Міністрів України; у разі ліквідації, перейменування, об'єднання, поділу населених пунктів, яким надано статус гірських, або створення нових зазначений перелік уточнюється в такому ж порядку.

Виходячи з цього, слід підкреслити вагому роль Кабінету Міністрів України у вирішенні зазначених питань. Загальний порядок утворення територіальних одиниць і трансформаційні зміни їх статусу регулюються положеннями Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування», Положення про вирішення питань адміністративно-територіального устрою УРСР та правовими позиціями Конституційного Суду України, які висловлені у рішеннях № 11-рп/2001 від 13.07.2001 р., № 21-рп/2003 від 25.12.2003 р., № 9-рп/2005 від 13.10.2005 р. Вирішення питань щодо

надання селу статусу селища, об'єднання декількох сіл в одне село (селище), зміна меж сіл та селищ, припинення існування села (шляхом виключення з облікових даних) належить до компетенції обласних рад. Селище має змогу отримати статус міста районного значення за рішенням (постановою) Верховної Ради України. З відповідним клопотанням має звернутися обласна рада (обласна державна адміністрація), на території якої знаходиться селище. Аналогічно за рішенням парламенту місто районного значення може отримати статус міста обласного значення. До компетенції парламенту також віднесено питання встановлення і зміни меж районів і міст, а також перейменування сіл, селищ, міст та районів. Області утворюються в результаті ухвалення Верховною Радою України закону про внесення змін до ст. 133 Основного Закону, що визначено Розділом XIII Конституції України. Про всі зміни в адміністративно-територіальному устрої офіційно повідомляється Управління у зв'язках з місцевими органами влади та органами місцевого самоврядування Апарату Верховної Ради України [9, с. 118].

Дійсно, аналіз законодавства свідчить, що найбільш широкий перелік повноважень з питань адміністративно-територіального устрою України (утворення територіальних одиниць та зміна статусу) мають обласні ради. На жаль, питання встановлення чітких та реальних критеріїв віднесення населених пунктів до тієї чи іншої категорії наразі не врегульовано.

Для інтенсивного розвитку міських населених пунктів потрібно враховувати конкретні регіональні характеристики кожного з них, що передбачає необхідність їх класифікації. У науковій літературі знаходимо різні погляди на критерії класифікації міст. Наприклад, О. Д. Лазор та О. Я. Лазор виділяють такі ознаки: за адміністративно-політичним значенням (столиця держави, обласні центри, районні центри); за адміністративно-правовим статусом (міста загальнодержавного значення, міста обласного та республіканського значення, міста районного значення); за чисельністю населення (малі міста – до 50 тис. осіб, середні – від 50 до 100 тис., великі – від 100 до 500 тис., дуже великі – від 500 тис. до 1 млн. та міста-мільонери – більше

1 млн осіб); за типом господарських функцій (промислові центри, наукові центри, транспортні вузли, курортні та бальнеологічні центри, багатофункціональні та монофункціональні); за формою розселення (взаємопов'язаного та автономного розвитку); за природними та історичними умовами (гірська місцевість, курортні зони, розташування у певній кліматичній зоні та ін.) [10, с. 140].

В. М. Шкабаро пропонує класифікувати міста з урахуванням правових ознак за такими критеріями: чисельність населення, функціональне призначення, адміністративна ієрархія, внутрішній територіальний устрій, форма управління міськими справами, час і причини виникнення міст. Також вона виокремлює міста зі статусом спеціальних (вільних) економічних зон (Яворів, Харків, Трускавець, Миколаїв, Славутич); міста-полігони державно-правового експерименту (м. Ірпінь); міста-державні історико-культурні заповідники (Глухів, Дубно, Жовква); міста-зони надзвичайної ситуації техногенного і природного характеру (Чорнобиль); міста-гірські населені пункти (Рахів, Яремча, Косів) [11, с. 101]. Безумовно, така класифікація міст є досить цікавою і заслуговує на увагу. Але вона має і буде мати виключно науковий характер, оскільки класифікація міст (за винятком Києва та Севастополя, які вже, згідно із Конституцією України, є містами зі спеціальним статусом) повинна отримати своє нормативне закріплення в майбутньому законі про адміністративно-територіальний устрій України.

Слід згадати класифікацію адміністративно-територіальних одиниць (NUTS) для вироблення гарантійних підходів до розвитку територій, яка була розроблена агенцією статистики ЄС більш ніж 30 років тому. Ця класифікація створена для статистичних і фінансових цілей, вона не «скасовує» адміністративно-територіального розподілу в будь-яких країнах Євросоюзу. Вона не містить однакового, обов'язкового для всіх держав-членів, адміністративно-територіального розподілу, а лише стосується створення регіональних адміністративно-територіальних одиниць, що відповідають класифікації NUTS. Система NUTS слугує базою для порівняння рівнів



соціально-економічного розвитку та поділяє територіальні одиниці ЄС на 5 категорій (рівнів). Три з них – NUTS-1 (суб'єкти федерації, автономні утворення, регіони), NUTS-2 (провінції, департаменти, урядові округи), NUTS-3 (графства, префектури), а NUTS-4 і NUTS-5 – місцеві одиниці регіональної статистики ЄС. До кожного рівня рекомендована орієнтовна кількість населення: NUTS-1 – від 3 до 7 млн жителів; NUTS-2 – від 800 тис. до 3 млн жителів; NUTS-3 – від 150 тис. до 800 тис. жителів відповідно. Під NUTS-3, на більш деталізованому рівні, знаходяться районні муніципалітети, що мають назву «Місцеві адміністративні одиниці» (LAU).

Зазначимо, що в Україні на законодавчому рівні поряд з гірськими, курортними, історичними населеними пунктами та містами зі спеціальним статусом закріплено також статус малих міст. Відповідно до положень Закону України «Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку малих міст» до категорії малих міст віднесено міста з чисельністю населення до 50 тис. осіб. До речі, в Законі зазначається, що малі міста є найчисленнішою за кількісним складом групою міст, з ними безпосередньо пов'язане життя майже 22 млн міських та сільських жителів. Значна частина цих міст – це адміністративні центри районів. Станом на 01.01.2003 р. в Україні нараховувалося 350 малих міст (3/4 загальної кількості міст України), в яких проживало майже 13 % населення країни (близько 19 % міського населення). Зокрема, налічувалося 15 міст з чисельністю населення до 5 тис. осіб, 66 міст – від 5 тис. до 10 тис. осіб, 160 міст – від 10 тис. до 20 тис. осіб, 109 міст – від 20 тис. до 50 тис. осіб [12].

Варто відзначити, що відповідно до затвердженої Законом України Генеральної схеми планування території України [13] малі міста мають власну класифікацію й поділяються на відповідні типи:

- міста, що прилягають до центрів систем розселення;
- міста, що мають значні рекреаційний та оздоровчий потенціали;
- міста, що мають значні природний та історико-культурний потенціали;
- міста – центри сільськогосподарських районів;
- монофункціональні міста.

Крім цього, вони класифікуються за питомою вагою населення, зайнятого в різних сферах економічної діяльності:

- міста з переважно промисловими функціями;
- транспортні вузли;
- санаторно-курортні та рекреаційні центри;
- історичні, історико-архітектурні, культурні та туристичні центри;
- адміністративні центри районів;
- господарські центри місцевого значення;
- центри низових локальних систем розселення, що виконують функції з надання соціально-культурних, комунально-побутових та інших послуг населенню.

Малі міста є найбільш поширеними в Україні, які належать до категорії центрів низових локальних систем розселення та господарських центрів місцевого значення (майже 50 % загальної кількості).

З часу прийняття Закону (де наведено дані станом на 01.01.2003 р.) чисельність малих міст зросла на 14 одиниць, а 9 із них стали малими в результаті зменшення кількості населення (Жовті Води, Марганець Дніпропетровської обл.; Фастів – Київської; Світловодськ – Кіровоградської; Брянка – Луганської; Лубни – Полтавської; Охтирка, Ромни – Сумської; Нова Каховка – Херсонської); 6 стали малими містами внаслідок отримання статусу міста (Липовець Вінницької обл.; Миколаївка – Донецької; Олевськ – Житомирської; Перечин – Закарпатської; Буча – Київської; Новий Калинів – Львівської). Втратив статус малого міста Інгалець, який приєднано до Кривого Рогу. Населення малих міст за цей же період збільшилося на 266,2 тис. осіб. Слід зазначити, що таке зростання в усіх областях, крім Рівненської та міста Інкерман (відноситься до Севастопольської міськради), відбулося лише за рахунок зростання кількості малих міст. Наразі в Україні налічується 364 малих міста, в яких проживає понад 6370 тис. населення, а середньостатистичне мале місто має населення 17,5 тис. осіб, найменший цей показник у Чернівецькій області – 8,1 тис., найбільший – у Дніпропетровській – 25,6 тис. осіб [14].

З метою здійснення оцінки соціально-економічного становища малих міст і селищ, своєчасного виявлення негативних тенденцій їх розвитку, а також підвищення рівня обґрунтованості адекватних управлінських рішень Кабінет Міністрів України у 2009 р., передбачивчи недієздатність Програми, прийняв постанову Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку проведення моніторингу соціально-економічного розвитку малих міст і селищ України» № 288 [98], а згодом постанову «Деякі питання проведення моніторингу соціально-економічного розвитку малих міст» від 18.07.2012 р. № 750 [15].

18.08.2010 р. Уряд України видав розпорядження «Про схвалення Концепції Державної цільової програми підтримки соціально-економічного розвитку малих міст на 2011 – 2015 роки» № 1695-р [16], що складається з двох етапів і має на меті створення організаційних, нормативно-правових та економічних механізмів забезпечення позитивних зрушень у соціально-економічному розвитку малих міст.

На нашу думку, цілі та завдання, визначені у програмах різних років, мають узагальнений характер. На сучасному етапі актуальною була б розробка зовсім нової програми розвитку малих міст на період до 2030 р., яка містила б чітко визначені завдання, заходи та остаточний конкретний результат. З огляду на те, що більшість малих міст є монофункціональними, необхідно запровадити державну підтримку для створення нової інфраструктури міста.

В реаліях сьогодення питання формування критеріїв адміністративно-територіальних одиниць різного рівня адміністративно-територіального устрою держави окреслені в Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, ухваленої Кабінетом Міністрів України у 2014 р. [17]. У Концепції пропонується запровадження трирівневої системи адміністративно-територіального устрою України: базовий (адміністративно-територіальні одиниці – громади); районний (адміністративно-територіальні одиниці – райони); регіональний (адміністративно-територіальні одиниці – Автономна Республіка Крим, області, міста Київ і Севастополь); територія адміністративно-територіальної одиниці є



нерозривною; у межах адміністративно-територіальної одиниці не може бути інших адміністративно-територіальних одиниць того ж рівня; територія адміністративно-територіальної одиниці базового рівня визначається з урахуванням доступності основних публічних послуг, що надаються на території громади (час прибуття для надання швидкої медичної допомоги в ургентних випадках та пожежної допомоги не має перевищувати 30 хвилин). У цьому документі також визначено функціонування відповідних органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на кожному рівні адміністративно-територіального устрою. Отже, на базовому рівні функціонує сільська, селищна, міська ради та їх виконавчі органи, представництва (представники) окремих органів виконавчої влади; на районному рівні - районні ради та їх виконавчі органи, райдержадміністрації, територіальні органи центральних органів виконавчої влади; на регіональному рівні – Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні ради та їх виконавчі органи, облдержадміністрації, Київська та Севастопольська міські ради та їх виконавчі органи, Київська та Севастопольська міські держадміністрації, територіальні органи центральних органів виконавчої влади. Проаналізувавши норми Концепції, доходимо висновку про відсутність чітких і реальних критеріїв віднесення населених пунктів до відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Наразі процес реформування відносин у сфері місцевого самоврядування активізувався. Так, 17.06.2014 р. був прийнятий Закон України «Про співробітництво територіальних громад», в якому містяться положення щодо нормування механізму об'єднання ресурсів територіальних громад для реалізації спільних проектів та визначення умов надання державної підтримки таким проектам.

У майбутньому Законі України «Про адміністративно-територіальний устрій» необхідно закласти науково обґрунтовані критерії віднесення населених пунктів до тієї чи іншої категорії (села, селища, міста) та встановити чіткі критерії віднесення населених пунктів до категорії міських. По-перше,

встановити, що такими є міста та селища. По-друге, до категорії міст необхідно віднести міста зі спеціальним статусом (кількість яких може змінюватись); міста обласного підпорядкування (привести у реальні межі та відповідні критерії чисельності мешканців); міста районного підпорядкування (скоротити заявлені законодавцем нині критерії від 10 тис. до 6 тис осіб).

Особливу увагу при проведенні реформування слід звернути на статус селищ. На нашу думку, до них треба віднести малі міста, які не відповідають статусу міста та села з розвинутою соціально-економічною інфраструктурою, які розвиваються у бік міст та кількість мешканців яких становить понад 5 тис. Після набрання чинності цим Законом необхідно привести у відповідність з ним існуючі населені пункти. У перспективі це призведе до переходу певної частини міст до статусу селищ, селищ – до статусу міст, а сіл – до статусу селищ. Також трансформаційні зміни у статусі відповідних населених пунктів можливі у зв'язку з їх подальшим розвитком.

Наголошуємо на необхідності визначення критеріїв, які потрібні для безперешкодного переходу міст районного підпорядкування в обласне (в Автономній Республіці Крим – республіканські). Відповідна норма закону, в разі її безумовного виконання, буде призводити й до переходу міст із республіканського підпорядкування в районне (в Автономній Республіці Крим), що стане важливим стимулом для розвитку відповідних міст.

Визначення правового механізму, який би передбачав трансформації статусу населених пунктів України, має стати завданням ефективної реалізації адміністративно-територіальної реформи. Чітке законодавче закріплення правового статусу адміністративно-територіальних одиниць, в першу чергу міських населених пунктів, шляхом встановлення основних критеріїв поділу населених пунктів на сільські та міські сприятиме усуненню багатьох законодавчих суперечок та відповідатиме вимогам чинної Конституції України.

#### **Список літератури:**

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Преса України, 1996. – 80 с.
2. Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального

устрою Української РСР : затв. Указом Президії Верховної Ради УРСР від 12.03.1981 р. (із змінами, внесеними згідно із Законом № 4865-VI від 24.05.2012 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2013 – № 17. – Ст. 150.

3. *Куйбіда В. С.* Конституційно-правові основи самоврядування в містах обласного значення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В. С. Куйбіда ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2001. – 20 с.

4. *Телешун С.* Окремі аспекти реформування адміністративно-територіального устрою в контексті останніх урядових пропозицій / С. Телешун // Право України. – 2003. – № 1. – С. 8–11.

5. Міста районного значення України: проблеми соціально-економічного розвитку : аналітична доповідь. – К. : НІСД. – 2009. – 45 с.

6. Адміністративно-територіальний устрій України (за даними Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minregion.gov.ua/attachments/content-attachments/1659/ATU.pdf>.

7. *Павлович Я. П.* Особливості адміністративно-правового статусу населених пунктів / Я. П. Павлович // Науковий вісник Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2007. – № 2. – С. 120–126.

8. Про статус гірських населених пунктів в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 15.02.1995 р. № 56/95 / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/56/95-%D0%B2%D1%80/conv>.

9. Конституційне право України : посіб. для підготовки до іспиту / Ю. Г. Барабаш, Л. К. Байрачна, І. І. Дахова та ін. ; за заг. ред. Ю. Г. Барабаша. – Х. : Право, 2012. – 304 с.

10. *Лазор О. Д.* Територіальна організація влади в Україні : навч. посіб. / О. Д. Лазор, О. Я. Лазор, А. О. Чемерис. – К. : Дакор, 2007. – 576 с.

11. *Шкабаро В. М.* Критерії класифікації міст / В. М. Шкабаро // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 4-5. – С. 100–107.

12. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку малих міст [Електронний ресурс] : Закон України від 04.03.2004 р. № 1580-IV / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1580-15>.

13. Про Генеральну схему планування території України [Електронний ресурс] : Закон від 07.02.2002 р. № 3059-III / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3059-14?nreg=3059-14&find=1&text=%EC%E0%EB%B3+%EC%B3%F1%F2%E0&x=6&y=5#w11>.

14. *Бугай С. М.* Державна підтримка розвитку малих міст: проблеми та можливі шляхи вдосконалення [Електронний ресурс] / С. М. Бугай, В. І. Мельничук. – Режим доступу : <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/12061/51-Bugay.pdf?sequence=1>.

15. Деякі питання проведення моніторингу соціально-економічного розвитку малих міст [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2012 р. № 750. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/750-2012-%D0%BF>.

16. Про схвалення Концепції Державної цільової програми підтримки соціально-економічного розвитку малих міст на 2011 – 2015 роки [Електронний ресурс] : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.08.2010 р. № 1695-р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1695-2010-%D1%80>.

17. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в [...] [Електронний ресурс] : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.

**Штефан В. С.** Законодательные аспекты определения критериев классификации городских населенных пунктов.

*Исследованы особенности правового регулирования развития современных городских*



населенных пунктов и критерии их классификации. Проанализированы отечественное и зарубежное законодательства по данному вопросу. Акцентируется внимание на необходимости законодательного закрепления научно обоснованных критериев отнесения населенных пунктов к той или иной категории (села, поселка, города) и установление основных критериев отнесения населенных пунктов к категории городских.

**Ключевые слова:** городские населенные пункты, критерии классификации, правовой статус населенных пунктов, классификация городских населенных пунктов.

**Shtefan V. S. Legal aspects of determination of criteria classification of urban settlements.**

*The features of the legal adjusting of development of modern urban settlements and criteria of their classification are investigational. A domestic and foreign legislation is analyzed through this question. Focused on the necessity of legislative consolidation of scientific criteria for inclusion of settlements in a particular category (village, settlement, city) and the establishment of basic criteria for classifying settlements to the category of city.*

**Key words:** urban settlements, the classification criteria, the legal status of settlements, the classification of urban settlements.



УДК 347.919:342.814



## ПРО МОЖЛИВІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

**К. В. ГУСАРОВ**

*д-р юрид. наук,  
професор кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*Досліджено механізм вирішення однієї з існуючих прогалин у праві – юридичного визначення національності фізичної особи. З огляду на відсутність у національному праві документа, в якому закріплюється національність, доведено можливість визначення національності фізичної особи в порядку окремого провадження цивільного судочинства.*

**Ключові слова:** національність фізичної особи, окреме провадження цивільного судочинства, факти, що мають юридичне значення.

Конституція України гарантує рівність громадянам держави в усіх сферах суспільного життя незалежно від їх расової та національної приналежності. Даний підхід є демократичним і таким, що відповідає міжнародним зобов'язанням нашої держави. Проте реалізація окремих немайнових прав можлива внаслідок реалізації останніх особами неукраїнської національності та національними меншинами, що проживають на території України та є її громадянами. Зазначені категорії осіб, відповідно до норм нижче наведеного законодавства, мають низку специфічних прав. Так, відповідно до ч. 2 ст. 300 Цивільного кодексу України, фізична особа має право на збереження національної, культурної, релігійної та мовної самобутності.

*Актуальність статті* полягає в обґрунтуванні механізму подолання такої прогалини в національному законодавстві, як відсутність законодавчої можливості документального встановлення чи підтвердження національності фізичної особи. Особливу актуальність ці питання набувають і у зв'язку з

визначенням національності фізичних осіб при евакуації громадян України певних національностей з території проведення антитерористичної операції, поняття якої визначено ст. 1 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» [8]. Так, у засобах масової інформації повідомляється про те, що уряд Греції підготував план евакуації греків із східних районів України [4], а в січні 2015 р. почалася евакуація поляків з території проведення антитерористичної операції [14].

Метою статті є дослідження нормативних актів, наукових джерел та матеріалів органів судової влади з метою обґрунтування запровадження вищевказаної процедури встановлення (відновлення) належності особи до певної національності.

Єдиним офіційним документом, де юридично закріплювалась національність особи, був паспорт громадянина СРСР. На сьогодні в паспорті громадянина України немає графі, де б зазначалась національність його власника. Авторіві у зв'язку з цим не відомий будь-який порядок встановлення факту належності до певної національності. Сучасне національне законодавство України не визначає юридичного механізму підтвердження належності до будь-якої національності та групи національних меншин для реалізації останніми різноманітних прав, закріплених у нормативних актах.

До національних меншин, відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про національні меншини» від 25.06.1992 р. № 2494-ХІІ, належать групи громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою. Держава гарантує всім національним меншинам право на національно-культурну автономію, що включає в себе будь-яку діяльність, яка не суперечить чинному законодавству (ст. 6 Закону) [9].

Статтею 11 зазначеного Закону передбачено право громадян України обирати та відновлювати свою національність, але не передбачено механізму такого обрання та відновлення поряд із відсутністю документа, який би встановлював належність особи до певної національності. Така законодавча



прогалина не залишилась не поміченою науковцями [1, с. 51; 2, с. 721]. Проте окремі держави (наприклад, Греція, Польща, Ізраїль, Чехія) передбачають для осіб грецького, ізраїльського, польського, чеського походжень відповідно можливість надання додаткових матеріальних та нематеріальних благ. У даному випадку йдеться, наприклад, про навчання, лікування, реалізацію інших прав особами певної національності на їх історичній Батьківщині, зокрема отримання Посвідчення закордонного співвітчизника особами грецької національності. Проте у вітчизняному законодавстві, як уже зазначалось, не існує механізму закріплення (відновлення) національності особи.

Тому вважаємо, що єдиним таким механізмом є встановлення в судовому порядку факту належності фізичної особи до певної національності, в порядку встановлення факту, що має юридичне значення. Дослідження зазначених питань, як пише Г. О. Світлична, залишається доволі актуальним в науці та судовій практиці у зв'язку із змінами, що відбулися у правовому регулюванні розгляду справ про встановлення фактів, які мають юридичне значення [16, с. 492].

Впевнений, що наведений вище висновок про можливість юридичного закріплення національності фізичної особи носить цілком законний характер враховуючи також положення постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» № 5 від 31.03.1995 р. із наступними змінами й доповненнями [15].

З огляду на це слід зазначити, що В. П. Колісником підтримується можливість обрання чи відновлення національності [10, с. 15]. Однак в юридичній літературі існує впевненість у швидкому «відмиранні» етнічної та національної ідентичності [17, с. 19] й втрачанні європейськими країнами яскравого національного забарвлення [3, с. 22].

На нашу думку, можливістю юридичного закріплення належності особи до певної національності може стати встановлення в судовому порядку в порядку окремого провадження факту, що має юридичне значення. Пояснюється такий висновок і тим, що в низці випадків закон не вимагає

обов'язкового посвідчення та реєстрації достатньо широкого кола фактів. Крім того, не завжди той чи інший факт, що має юридичне значення, може бути підтверджений відповідним документом у зв'язку з його втратою, знищенням тощо [11, с. 749]. В процесуальній літературі під юридичними фактами прийнято розуміти обставини реальної дійсності, з якими діючі закони пов'язують виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [5, с. 561].

Встановлення вказаних фактів в порядку окремого провадження відповідає сутності окремого провадження. У зв'язку з цим І. В. Удальцова справедливо вважає, що за предметом судового розгляду та об'єктом судового захисту сутність окремого провадження виявляється в тому, що в ньому відсутній спір про право. Об'єктом судового захисту виступає тут перш за все охоронюваний законом інтерес, а предметом судової діяльності – встановлення певних юридичних фактів і станів з метою подальшого здійснення зацікавленими особами суб'єктивних прав, а також специфічна судова процедура [13, с. 32].

На нашу думку, ч. 1 ст. 234 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК) надає можливість встановлювати факт належності до певної національності в порядку цивільного судочинства на підставі нижчевикладених пояснень та посилань на відповідні нормативні приписи. У даній справі відсутній будь-який спір про право цивільне, оскільки заявником ставиться нижчезазначене питання про підтвердження наявності юридичного факту, що має значення для створення умов здійснення особою особистих немайнових прав або підтвердження неоспорюваних прав.

Глава 6 розділу 4 ЦПК не визначає вичерпного переліку справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Відповідно до ч. 2 ст. 256 ЦПК у судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих немайнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення. За правилами ст. 257 ЦПК заява фізичної особи про встановлення факту, що має

юридичне значення, подається до суду за місцем її проживання.

Нижчевикладений аналіз нормативних актів свідчить про те, що держава гарантує вільний розвиток, використання і захист мов національних меншин та сприяє вивченню норм міжнародного спілкування, консолідації та розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності національних меншин України. Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та обов'язок перед суспільством, в якому забезпечується вільний розвиток її особистості (частини 2 і 3 ст. 10, статті 11, 23 Конституції України).

В той же час, як зазначалось, національне законодавство не визначає юридичного механізму підтвердження належності до будь-якої національності та групи національних меншин для реалізації останніми різноманітних прав, закріплених у нормативних актах.

Громадяни, які належать до національних меншин, вільні у виборі обсягу і форм здійснення прав, що надаються їм чинним законодавством, і реалізують їх особисто та через відповідні державні органи. Громадяни, які належать до національних меншин, мають право вільно встановлювати й підтримувати зв'язок з особами своєї національності та їх громадськими об'єднаннями за межами України, одержувати від них допомогу для задоволення мовних, культурних, духовних потреб, брати участь у діяльності міжнародних неурядових організацій (статті 13, 15 Закону). Аналогічне правило закріплено у ст. 7 Декларації прав національностей України від 01.11.1991 р. № 1771-12 [6].

Належність особи до певної національності є також одним з елементів правового статусу (правосуб'єктності) особи, визнання якої за кожною людиною передбачено ст. 6 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. [7].

Заявником у справі даної категорії може виступати фізична особа, котра звертається до суду із заявою про встановлення факту належності до певної національності. Відносно визначення заінтересованих осіб необхідно



враховувати, що в цих правовідносинах реалізацію державної політики у сфері прав національних меншин та міжнаціональних відносин здійснює Міністерство культури України відповідно до Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085/2010. Дане міністерство, відповідно до зазначених нормативних актів, є центральним органом виконавчої влади. Це обумовлює визначення Міністерства культури України як зацікавленої особи. Залежно від мети встановлення даних фактів зацікавленою особою може бути посольство (консульство) відповідної країни. Наприклад, визначення факту належності до грецької національності для отримання Спеціального посвідчення грека зарубіжжя (закордонного співвітчизника), які подаються до посольства Республіки Греція в Україні, обумовлює належність до суб'єктного складу зазначених цивільних процесуальних правовідносин даного посольства як другої зацікавленої особи у цій справі.

Встановлення факту належності до певної національності необхідне заявникові для визначення власної правосуб'єктності, реалізації вищезазначених немайнових прав та свобод, оскільки їх реалізація передбачена для осіб неукраїнської національності та для національних меншин, поняття яких закріплено у Законі України «Про національні меншини».

Проте описаний підхід, завдяки якому можна говорити про подолання однієї з правових прогалин, не знайшов підтримки у вищому та найвищому органах судової влади. Автор статті звернувся із зверненням до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) з обґрунтуванням неможливості позитивного застосування судами підп. 11 п. 4 листа Верховного Суду України від 01.01.2012 р. щодо судової практики розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення [12], яким передбачається недоцільність встановлення в порядку окремого провадження факту національності особи. У листі зазначеного судового органу від 29 травня 2014 р. №10-776/0/4-14, отриманим автором, ВССУ повідомив, що питання, порушені у зверненні, будуть враховані ВССУ

при здійсненні своїх повноважень при розгляді справ у порядку касаційного провадження, а також при узагальненні судової практики. Проте про внесення відповідних змін до зазначеного вище листа Верховного Суду України від 01.01.2012 р. не йшлося. У листі з боку Верховного Суду України від 28.05.2014 р. № 19-1243/0/8-14, до якого автор статті звернувся з аналогічним зверненням, підтверджується, що законодавством України не передбачено можливість видачі компетентними органами влади офіційних документів, в яких би вказувалась належність особи до певної національності. Водночас найвищий судовий орган держави не знайшов підстав для внесення змін до аналізу судової практики розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, від 01.01.2012 р.

Вважаємо, що наведені вище обґрунтування можливості встановлення в порядку окремого провадження цивільного судочинства факту належності фізичної особи до певної неукраїнської національності з метою, зокрема, забезпечення власної правосуб'єктності та реалізації майнових і немайнових прав, мають право на існування. Крім того, не врахування такої пропозиції призводить до неподолання прогалини в законодавстві відносно неможливості юридичного закріплення національності фізичної особи не зважаючи на існування в цьому потреби.

#### Список літератури:

1. *Алмаши І. М.* Реалізація прав національних меншин у Закарпатській області / І. М. Алмаши // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. : Право. – Ужгород : Б.в., 2004. – Вип. 3. – С. 50–53.
2. *Асланов С. А.* Правова база етнонаціональної політики України / С. А. Асланов // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права НАН України, 2009. – Вип. 44. – С. 715–722.
3. *Белов С. А.* Соотношение гражданства и национальности в российском законодательстве / С. А. Белов // Известия Высших учебных заведений. Правоведение. – 2007. – № 2. – С. 21–24.
4. *Власти Греции* подготовили план эвакуации греков с Украины [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://ria.ru/world/20140506/1006771381.html>.
5. *Гражданский процесс* : учебник / под ред. М. К. Треушникова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2014. – 960 с.
6. *Декларация прав национальностей Украины* [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1771-12>.
7. *Загальна декларация прав людини* [Електронний ресурс]. – Режим доступа :

[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).

8. Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» [Електронний ресурс] // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1669-18>.

9. Закон України «Про національні меншини в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2494-12>.

10. Колісник В. П. Правовий статус національностей в Україні : конспект лекції / В. П. Колісник. – Х. : Укр. юрид. акад., 1994. – 20 с.

11. Курс цивільного процесу : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

12. Лист Верховного Суду України щодо розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення від 01.01.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/sudova-praktika-rozglyadu-sprav-pro-vstanovlennja-faktiv-sho-doc111294.html>.

13. Окреме провадження : монографія / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 312 с.

14. Почалася евакуація поляків з Донбасу // Кореспондент. – 10 січня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/ukraine/3465266-rochaliasia-evakuatsiia-poliakiv-z-donbasu>.

15. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» № 5 від 31.03.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95>.

16. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова [та ін.] ; за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.

17. Сафонов А. Л. Концептуальные проблемы теории этноса в контексте глобализации / А. Л. Сафонов, А. Л. Орлов // Alma mater: вестн. высш. шк. : ежемес. науч. журн. – 2012. – № 2. – С. 17–21.

### **Гусаров К. В. О возможности определения национальности физического лица в порядке гражданского судопроизводства.**

*Исследован механизм разрешения одного из существующих пробелов в праве – юридического определения национальности физического лица. С учетом отсутствия в национальном праве документа, в котором определяется национальность, доказана возможность определения национальности физического лица в порядке особого производства гражданского судопроизводства.*

**Ключевые слова:** национальность физического лица, особое производство гражданского судопроизводства, факты, имеющие юридическое значение.

### **Gusarov K. V. The possibility of identification of ethnic nationality of individual in civil proceeding**

*The article is devoted to researching the mechanism of resolving one of the existing law lacuna – the legal determination of ethnic nationality of physical person. Considering the fact that there is no document which is determined the ethnic nationality of a person at national law, author proves the possibility of determining the ethnic nationality of physical person under a separate procedure of civil process.*

**Key words:** ethnic nationality of physical person, a separate trial procedure of civil process, facts of legal significance.



УДК: 347.131



## НІКЧЕМНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ НЕПЛАТОСПРОЖНОГО БАНКУ

**В. І. КРАТ,**

*канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*Стаття присвячена дослідженню нікчемності правочинів неплатоспроможного банку. У статті аналізується нікчемність правочинів неплатоспроможного банку крізь призму підстав нікчемності та процедури її застосування. Виокремлюються складові частини підстав і стадії застосування нікчемності правочинів неплатоспроможного банку.*

**Ключові слова:** недійсність, нікчемність правочинів, недійсність договорів, неплатоспроможний банк.

Недійсність правочинів – досить поширене явище в цивільному праві. Одним із його проявів є нікчемність правочинів неплатоспроможного банку (ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

Варто зауважити, що оспорювання правочинів боржника у процедурі банкрутства завжди привертало увагу дослідників, зокрема ці питання розглядалися В. Буковським [1], А. Гольмстенем [2], Д. Гріммом [3-4], В. Кратом [5], І. Карніцьким [6], В. Федоровим [7] та Ф. Шостею [8]. Але в сучасних умовах, незважаючи на утилітарні потреби, дослідження специфіки нікчемності правочинів неплатоспроможного банку не здійснюється.

Саме тому *метою* статті є аналіз *нікчемності* правочинів неплатоспроможного банку крізь призму підстав та процедури її застосування.

Аналіз ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [16] свідчить, що підстава нікчемності правочинів неплатоспроможного банку складається з двох частин: темпоральної та сутнісної.

*Темпоральна складова* – вчинення правочинів банком протягом *одного*

року до дня запровадження тимчасової адміністрації банку.

У Законі України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» не встановлюється, з якого саме моменту вважається запровадженою тимчасова адміністрація банку і це ускладнює з'ясування, з якого дня слід починати обчислення річного строку. При цьому треба враховувати, що:

а) *тимчасова адміністрація* – це процедура виведення банку з ринку, що запроваджується Фондом гарантування вкладів фізичних осіб<sup>1</sup> (п. 16 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [16]);

б) Національний банк України *не пізніше дня, наступного за днем прийняття рішення* про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, повідомляє про це рішення Фонд *для вжиття ним заходів*, передбачених Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [Там само];

в) фонд *розпочинає процедуру* виведення неплатоспроможного банку з ринку та здійснення тимчасової адміністрації в банку *на наступний робочий день* після офіційного отримання рішення Національного банку України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. *Не пізніше наступного робочого дня після початку* тимчасової адміністрації Фонд розміщує *інформацію про запровадження тимчасової адміністрації* в банку на своїй офіційній сторінці в мережі Інтернет і не пізніше ніж через 10 днів публікує її в газетах «Урядовий кур'єр» або «Голос України» (ст. 34 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [Там само]);

г) рішення виконавчої дирекції Фонду про здійснення тимчасової адміністрації та призначення уповноваженої особи Фонду на тимчасову адміністрацію *має містити*: назву документа, місце та дату його видачі; дату, номер, назву документа НБУ, яким прийнято рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних; найменування, місцезнаходження, код за ЄДРПОУ, код неплатоспроможного банку, в якому розпочато здійснення тимчасової адміністрації; прізвище, ім'я, по батькові, посаду працівника Фонду,

---

<sup>1</sup> Далі – Фонд.

якого призначено уповноваженою особою Фонду на тимчасову адміністрацію, для забезпечення здійснення тимчасової адміністрації; *строк, на який запроваджено тимчасову адміністрацію* (п. 3.5 гл. 3 розд. II Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затвердженого Рішенням Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07.2012 р. № 2).

Тлумачення вказаних норм дозволяє припустити, що моментом запровадження тимчасової адміністрації банку потрібно вважати день з якого Фонд розпочинає здійснення тимчасової адміністрації та який вказаний в рішенні про запровадження тимчасової адміністрації.

Тому річний строк потрібно обчислювати у зворотному порядку, починаючи від дня, що передує даті, встановленій у рішенні про запровадження тимчасової адміністрації.

Наприклад, Фонд прийняв рішення від 20.11.2014 р. № 123 «Про запровадження тимчасової адміністрації у ПАТ «ВіЕйБі Банк», згідно з яким запроваджено тимчасову адміністрацію строком на три місяці з 21.11.2014 р. по 20.02.2015 р. [9]. Відповідно обчислення строку в один рік необхідно починати з 20.11.2014 р.

*Сутнісна складова* – вчинення правочинів, унаслідок яких банк, зокрема:

– безоплатно здійснив відчуження майна, взяв на себе зобов'язання без встановлення обов'язку контрагента щодо вчинення відповідних майнових дій відмовився від власних майнових вимог;

– здійснив відчуження чи передав у користування або придбав (отримав у користування) майно, оплатив результати робіт та/або послуги за цінами, нижчими або вищими від звичайних (якщо оплата на 20 % і більше відрізняється від вартості товарів, послуг, іншого майна, отриманого банком), або зобов'язаний здійснити такі дії в майбутньому відповідно до умов договору;

– взяв на себе зобов'язання (застава, порука, гарантія, притримання, факторинг тощо) щодо забезпечення виконання грошових вимог у порядку іншому, ніж здійснення кредитних операцій відповідно до Закону України «Про



банки і банківську діяльність»;

– банк уклав кредитні договори, умови яких передбачають надання клієнтам переваг (пільг), прямо не встановлених для них законодавством чи внутрішніми документами банку;

– уклав правочини (в тому числі договори), умови яких передбачають платіж чи передачу іншого майна з метою надання окремим кредиторам переваг (пільг), прямо не встановлених для них законодавством чи внутрішніми документами банку;

– банк уклав правочин (у тому числі договір) з пов'язаною особою банку, якщо такий правочин не відповідає вимогам законодавства України (ч. 3 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

Відповідно до ч. 2 ст. 215 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) нікчемним є той правочин, недійсність якого встановлена законом. У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.

В ЦК України відсутня окрема норма, в якій би вказувалися всі нікчемні правочини. Причому це можуть бути норми як § 2 гл. 16, так й інших глав ЦК України. Як нікчемні, наприклад, кваліфіковано:

– правочини вчинені з порушенням вимог про нотаріальне посвідчення правочину (ст.ст. 219, 220 ЦК України);

– правочини вчинені без дозволу органу опіки та піклування (ч. 1 ст. 224 ЦК України);

– інші (наприклад, ч. 2 ст. 547, ч. 3 ст. 719, ч. 2 ст. 981, ч. 2 ст. 1055 ЦК України).

Оскільки наявність порушень імперативних норм очевидна, то рішення суду про визнання правочину недійсним не потрібне. Зокрема, якщо договір дарування квартири нотаріально не посвідчено, то це свідчить про його нікчемність.

Натомість аналіз ч. 3 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [16] доводить, що для нікчемності правочинів неплатоспроможного банку слід встановити ті чи інші факти, які у більшості

випадків зовсім не очевидні. По суті ті підстави, з якими пов'язується нікчемність правочинів неплатоспроможного банку, більш властиві для оспорюваних<sup>2</sup>, а не нікчемних правочинів.

Зокрема, тлумачення п. 3 ч. 3 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [16] підтверджує, що для його застосування необхідне доведення факту:

– по-перше, відчуження (набуття, передача чи отримання у користування) майна, оплати результатів робіт та/або послуги або зобов'язання здійснити такі дії в майбутньому відповідно до умов договору;

– по-друге, що таке відчуження, набуття, передача, отримання, оплата відбулося чи має відбутися за цінами нижчими від звичайних (якщо оплата на 20 % і більше відрізняється від вартості товарів, послуг, іншого майна, отриманого банком). Тобто для встановлення факту, що договірна ціна нижча за звичайну, потрібно порівняти договірну та звичайну ціну.

Наприклад, Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) зауважив, що підставою нікчемності договору відступлення права вимоги за кредитним договором № 16-03-37 позивач вказує факт, що грошова сума, за яку позивачем відповідачу було відчужене право вимоги до боржника, більше ніж на 20 % відрізняється від плати за відступлення за іншими договорами відступлення права вимоги, які уклалися позивачем у цей період, надаючи дані в письмових поясненнях щодо укладення ним трьох договорів відступлення права вимоги з іншими юридичними особами, вказуючи, що плата за відступлення за ними складає від 98 до 100 % від суми відступлених прав. Позивач не надав доказів того, що право вимоги до боржника було відчужене відповідачу за ціною, яка є на 20 % нижчою від звичайних цін на аналогічне майно. Суди попередніх інстанцій обґрунтовано відмовили у задоволенні позову щодо визнання недійсними договорів [10].

Системний аналіз Закону України «Про систему гарантування вкладів

---

<sup>2</sup> Варто підкреслити, що в ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» схожі підстави кваліфікуються як підстави саме для оспорювання правочинів боржника [див.: 8].

фізичних осіб» дозволяє умовно виокремити декілька стадій у процедурі застосування нікчемності правочинів неплатоспроможного банку, а саме:

1. *Підготовча стадія* – охоплює собою проведення перевірки правочинів (договорів)<sup>3</sup> вчинених (укладених) банком.

Уповноважена особа Фонду зобов'язана *забезпечити перевірку правочинів* (у тому числі договорів), вчинених (укладених) банком протягом одного року до дня запровадження тимчасової адміністрації банку, на предмет виявлення правочинів (у тому числі договорів), що є нікчемними (ч. 2 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Перевірка правочинів (договорів) обов'язково має бути здійснена під час тимчасової адміністрації неплатоспроможного банку.

2. *Інформаційна стадія* – на цій стадії, з урахуванням проведеної перевірки правочинів (договорів) банку, уповноважена особа Фонду<sup>4</sup> *повідомляє (інформує)* сторону (сторін) правочину про їх нікчемність. Необхідність повідомлення виявляється в тому, що сторона (сторони) правочину повинні бути обізнані про кваліфікацію уповноваженою особою Фонду того чи іншого правочину як нікчемного.

Повідомлення про нікчемність правочину має бути здійснено під час тимчасової адміністрації та ліквідації неплатоспроможного банку (п. 1 ч. 4 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Утім у судовій практиці існує й більш звужений підхід. Наприклад, ВГСУ вказав, що *«уповноважена особа Фонду наділена правом заявляти про нікчемність правочинів (договорів) протягом дії тимчасової адміністрації»*. Станом на час

<sup>3</sup> У Законі України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» законодавець не досить послідовно визначив, що ж підлягає нікчемності – правочин чи договір. Зокрема, вживається формулювання: «повідомляти сторони за *договорами*» (п. 4 ч. 2 ст. 37, п. 1 ч. 4 ст. 38); «*правочинів* (у тому числі договорів)» (ч. 2 ст. 38); «переданого за такими *договорами*» (п. 2 ч. 4 ст. 38).

<sup>4</sup> Необхідно відмітити, що у Верховній Раді України зареєстровано законопроект, яким передбачається наділити Фонд повноваженням приймати *рішення щодо визнання правочинів* (у тому числі договорів) неплатоспроможного банку нікчемними з підстав, визначених ч. 3 ст. 38 цього Закону, *звертатися з відповідними запитам*и до клієнтів, вкладників та інших кредиторів банку в порядку, встановленому Фондом [Див.: 12]. Вочевидь таке «косметичне» внесення змін до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» навряд чи нівелює суперечливості, що існують у правозастосуванні. Навпаки, видається, що більш поглибить проблематику нікчемності правочинів неплатоспроможного банку. Адже зрозуміло, що необхідно визначитися з тим, чи варто правочини неплатоспроможного банку кваліфікувати як нікчемні або оспорювані, в вже тоді вдосконалювати процедуру застосування недійсності правочинів неплатоспроможного банку.



розгляду справи в суді першої інстанції відповідач вже знаходився у стадії ліквідації, а не тимчасової адміністрації, тому посилення останнього на ч. 3 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» як на підставу до визнання договорів застави нікчемними є безпідставними, оскільки заявляти про їх нікчемність Уповноважена особа Фонду мала протягом дії тимчасової адміністрації» [11].

3. Стадія застосування наслідків нікчемності правочинів охоплює собою дві субстадії:

а) *добровільне застосування наслідків*. Згідно з ч. 5 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» у разі отримання повідомлення уповноваженої особи Фонду про нікчемність правочину кредитор зобов'язаний повернути банку майно (кошти), яке він отримав від такого банку, а у разі неможливості повернути майно в натурі – відшкодувати його вартість у грошових одиницях за ринковими цінами, що існували на момент вчинення правочину. Тобто, після отримання повідомлення про нікчемність правочину на кредитора банку покладається обов'язок, який може бути виконаний ним добровільно;

б) *примусове застосування наслідків*. У разі, якщо кредитор добровільно не виконує свій обов'язок, уповноважена особа Фонду здійснює заходи щодо примусового застосування наслідків нікчемності.

Згідно з ч. 4 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» вона може: вчиняти дії щодо застосування наслідків нікчемності договорів; вживати заходи до витребування (повернення) майна (коштів) банку, переданого за такими договорами; вживати заходи по відшкодуванню збитків, спричинених їх укладенням.

Слід відмітити, що законодавець не наділяє уповноважену особу Фонду повноваженням звертатися з позовом про визнання правочинів нікчемними, про що свідчить деталізована процедура застосування наслідків нікчемності правочинів неплатоспроможного банку. Втім у судовій практиці непоодинокі випадки пред'явлення позовів про:

- визнання правочину недійсним (див., напр.: [13]);
- визнання правочину нікчемним (див., напр.: [14]);
- встановлення нікчемності правочину (див., напр.: [15]).

Таким чином, на підставі викладеного можливо зробити висновок, що:

1) підстави нікчемності правочинів неплатоспроможного банку складаються із двох частин (темпоральної та сутнісної). Підстави, з якими пов'язується нікчемність правочинів неплатоспроможного банку, більш властиві для оспорюваних, а не нікчемних правочинів, унаслідок чого потрібно визначитися з тим, чи доцільно взагалі правочини неплатоспроможного банку кваліфікувати як нікчемні;

2) процедура застосування нікчемності правочинів неплатоспроможного банку включає в себе підготовчу, інформаційну і стадію застосування наслідків нікчемності правочинів;

3) положення Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» щодо нікчемності правочинів неплатоспроможного банку потребують суттєвого як доктринального, так і законодавчого доопрацювання.

#### Список літератури:

1. Буковский В. И. Actio pauliana по законам Прибалтийского края / В. И. Буковский // Журнал Министерства юстиции. – 1908. – № 2. – С. 120–138.
2. Гольмстен А. Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе / А. Х. Гольмстен. – С.-Пб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1893. – 236 с.
3. Гримм Д. Д. Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам / Д. Д. Гримм // Вестник гражданского права. – 1915. – № 6. – С. 10–53.
4. Гримм Д. Д. Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам / Д. Д. Гримм // Вестник гражданского права. – 1915. – № 7. – С. 52–95.
5. Крат В. И. § 9 главы 3 раздела 2 «Фраудаторный иск» / В. И. Крат // Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / под. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х. : Право, 2014. – С. 318–327.
6. Карницкий И. И. О праве кредиторов опровергать сделки, заключенные должником с третьими лицами / И. И. Карницкий // Журнал гражданского и уголовного права. – 1882. – Кн. 6. – С. 5–63.
7. Федоров В. Г. Право опровержения действий, совершаемых должником в ущерб кредиторам // Труды юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете: 1911 г. – С.-Пб. : Тип. т-ва «Обществ. польза», 1913. – Т. 5. – С. 250–289.
8. Шостя Ф. Цивільний процесуальний кодекс УССР : текст та практ. комент. / Ф. Шостя. – Х. : НКЮ УССР, 1930. – 316 с.
9. Повідомлення від 21.11.2014 р. про запровадження тимчасової адміністрації у ПАТ «ВіЕйБі Банк» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Фонду гарантування вкладів

фізичних осіб. – Режим доступу : <http://www.fg.gov.ua/payments/vab-bank-100.html>.

10. Постанова ВГСУ від 03.02.2015 р. у справі № 922/2827/14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42925054>.

11. Постанова ВГСУ від 11.02.2015 р. у справі № 910/14439/14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42709404>.

12. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку від 08.06.2015 р. № 2045а [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55531](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55531).

13. Постанова ВГСУ від 27.05.2015 р. у справі № 910/22241/14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44426677>.

14. Постанова ВГСУ від 20.05.2015 р. у справі № 910/20569/14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44319433>.

15. Постанова ВГСУ від 03.03.2015 р. у справі № 910/17970/14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43113041>.

16. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 50. – Ст. 564.

***Крат В. И. Ничтожность сделок неплатежеспособного банка.***

*Статья посвящена исследованию ничтожности сделок неплатежеспособного банка. В статье анализируется ничтожность сделок неплатежеспособного банка сквозь призму оснований ничтожности и процедуры ее применения. Выделяются составные части оснований и стадии применения ничтожности сделок неплатежеспособного банка.*

**Ключевые слова:** недействительность, ничтожность сделок, недействительность договоров, неплатежеспособный банк.

***Krat V. I. Void transaction of insolvent bank.***

*The article is sanctified to research void transaction of insolvent bank. In the article is analyzed void transaction of insolvent bank through the prism grounds of void and procedure of her application. Component parts of grounds and stage of application void transaction of insolvent bank.*

**Key words:** nullity, void transaction, nullity agreements, insolvent bank.



УДК 347.7



## ДЕЙСТВИЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ЗАКОНА НА ПРОБЛЕМНЫХ ТЕРРИТОРИЯХ: КОНФЛИКТ ЮРИСДИКЦИЙ

**О. П. ПЕЧЕНЬИЙ,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедры гражданского права № 1,  
Национальный юридический университет Украины  
имени Ярослава Мудрого,  
г. Харьков*

*Проанализированы проблемы действия наследственного закона на территориях, имеющих спорный правовой статус. С учетом положений международно-правовых документов, законодательства Украины и Российской Федерации освещены вопросы осуществления и защиты наследственных прав.*

**Ключевые слова:** наследственное право, наследство, защита, наследники.

Гражданское право как универсальный регулятор целостного массива неимущественных и имущественных отношений существует в конкретных социально-экономических и общественно-политических условиях, которые с различной степенью положительности воздействуют как на гражданское право, так и такой его сегмент как наследственное. С. С. Алексеев указывает на необходимость учитывать в содержании и применении гражданских кодексов принципиальные особенности экономико-социального развития. Среди таких особенностей известный ученый, теоретик права и цивилист называет *потребность обеспечения безопасности общества и каждого человека*. В силу целого спектра причин возникают обстоятельства, когда известное оправдание находят силовые методы организации политической и экономико-социальной жизни. Но это по самой природе рассматриваемых отношений не должно влиять на полноту и чистоту гражданско-правового регулирования, оставляя указанные ситуации для публично-правовых решений [1]. Мнение авторитетного ученого, безусловно, ценно, в первую очередь, в силу своей

своевременности и актуальности, особенно с учетом не всегда положительно характеризующихся событий последнего времени в жизни российского и украинского государств, когда вопросы безопасности личности, государства и гражданско-правового оборота приобрели остроту, не имеющую, к большому сожалению, тенденции к снижению. Поводом коснуться данных вопросов через призму действия наследственного закона и осуществления наследственных прав стало видение проблем действия российского и украинского наследственных законов на территории АР Крым и г. Севастополя, изложенное известным специалистом в области российского наследственного права О. Е. Блинковым в работе [2]. Вместе с тем, будучи убежденным сторонником методологического и содержательного плюрализма в юридической науке, считаем необходимым изложить собственные суждения по отдельным из поднятых в статье вопросам.

Начиная с марта 2014 г. в Украине вследствие действия агрессивных факторов внешнего и внутреннего характера происходят территориальные изменения, которые ни в коей мере не обусловлены сколь-нибудь приемлемым и юридически значимым решением украинского государства. Следствием таких «изменений» стало появление в составе Украины территорий, которые можно дипломатично обозначить как территории со спорным статусом. Это, в первую очередь, АР Крым и г. Севастополь, определенные признаки «спорности» устойчиво характеризуют отдельные районы Донецкой и Луганской областей Украины.

Следует остановиться на проблемах современного правового статуса АР Крым и г. Севастополя. Несмотря на то, что законодательными актами Российской Федерации, в частности, положениями Федерального конституционного закона «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов Республики Крым и города федерального значения Севастополя» от

21.03.2014 г. № 6-ФКЗ, предусмотрено принятие данных территорий Российской Федерацию с даты подписания Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов, позволим себе воздержаться от однозначно положительной юридической оценки данного факта и высказать ряд соответствующих аргументов.

В ст. 1 Федерального конституционного закона от 21.03.2014 г. основаниями принятия в Российскую Федерацию указанных территорий названы результаты общекрымского референдума, проведенного 16.03.2014 г. в АР Крым и г. Севастополе, а также Декларация о независимости АР Крым и г. Севастополя. Правомерность таких оснований достаточно сомнительна, Конституционный Суд Украины дважды обращался к вопросу об их конституционности. Решением Конституционного Суда Украины от 14.03.2014 г. № 2-рп/2014 признано неконституционным постановление Верховной Рады АР Крым от «О проведении общекрымского референдума» 06.03.2014 г. № 1702-6/14 [3], которое утратило силу со дня принятия решения Конституционным Судом Украины. Поэтому на момент подписания Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым от 18.03.2014 г. о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов и принятия Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г., постановление Верховной Рады АР Крым «О проведении общекрымского референдума» от 06.03.2014 г. № 1702-6/14 утратило силу. Тот факт, что референдум, проведенный 16.03.2014 г. в АР Крым и г. Севастополе, не был санкционирован Украиной, отмечается в Резолюции Генеральной ассамблеи ООН A/RES/68/262 о территориальной целостности Украины, принятой 27.03.2014 г. [4].

Кроме того, Решением Конституционного Суда Украины от 20.03.2014 г.



признано неконституционным и утратившим силу со дня принятия Решения также и постановление Верховной Рады АР Крым «О Декларации о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя» от 11.03.2014 г. № 1727-6/14.

Даже при формально-юридическом подходе два указанных основания включения в состав РФ данных территорий Украины выглядят далеко небезупречно, поскольку до момента проведения референдума признаны юридически несостоятельными. Третьим основанием принятия в состав РФ Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 г. № 6-ФКЗ называет сам себя, то есть собственно «данный Федеральный конституционный закон», что вообще выглядит нелогичным.

Добавим, что оформленное Федеральным конституционным законом от 21.03.2014 г. присоединение новых территорий противоречит международным договорам Российской Федерации и Украины, в частности Договору о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Украиной и Российской Федерацией от 31.05.1997 г. [5], который ратифицирован со стороны РФ Федеральным законом от 02.03.1999 г. № 42-ФЗ и вступил в силу с 01.04.1999 г.

В соответствии со ст. 2 Договора стороны уважают территориальную целостность друг друга и подтверждают нерушимость существующих между ними границ. При этом в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора, то есть установлен безусловный приоритет норм международных договоров над нормами внутреннего законодательства.

Включение в состав РФ Крыма и г. Севастополя не получило ни международного, ни зарубежного признания, соответственно для других стран

и их юрисдикций, в том числе в сфере наследственного права, применение на данных территориях российского законодательства не будет иметь правовых последствий, в том числе и в части отношений собственности и наследования. В мире территорий с проблемным статусом насчитывается порядка 70 и проблема защиты собственности и других имущественных прав на данных территориях периодически возникает с различной степенью остроты и уже была предметом рассмотрения различных судебных инстанций, в первую очередь Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ). В связи с этим интерес представляет практика ЕСПЧ в отношении спорных территорий в Европе, в частности на Кипре, который уже длительное время разделен на греческую и турецкую части. Заявительница обратилась в Европейский Суд, указав, что с начала турецкой оккупации северной части страны ей было отказано в доступе к собственности. Соответственно, она была лишена возможности распоряжаться ею по своему усмотрению. В Решении Лоизиду (Loizidou) против Турции [6] суд признал нарушением ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод отказ в праве доступа к собственности на территории оккупированной части Кипра, в силу чего заявительница фактически полностью утратила над ней контроль, равно как и возможность пользоваться собственностью (земельным участком). Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что турецкой стороной не было объяснено, каким образом необходимость расселения турков-киприотов, перемещенных из южных районов страны в 1974 г. на Кипр, может служить оправданием полного отрицания прав заявительницы на ее собственность, которое приняло форму категорического и длящегося отказа в доступе к собственности с целью последующей ее экспроприации без предоставления компенсации. Суд признал законное право собственности заявительницы на землю и констатировал, что в настоящем деле имело место и продолжает существовать нарушение ст. 1 Протокола № 1.

Данное решение примечательно тем, что может быть прологом к аналогичным искам к РФ не только в отношении оккупированных территорий Крыма и г. Севастополя, но и отдельных регионов Луганской и Донецкой областей Украины, администраторы которых действуют под контролем Российской Федерации.

Украина в законодательном плане отреагировала на «недружественные» действия по присоединению территорий достаточно оперативно, хотя, чего нельзя не признать, недостаточно результативно.

19.03.2014 г. в Верховную Раду Украины был внесен законопроект «Об обеспечении прав и свобод граждан на временно оккупированной территории Украины» [7], принятый в качестве Закона Украины 15.04.2014 г. и вступивший в силу 27.04.2014 г.

При этом Закон Украины «Об обеспечении прав и свобод граждан на временно оккупированной территории Украины» и в силу предпосылок и обстоятельств принятия, и по содержанию, имеет существенное сходство с Законом Грузии от 23.10.2008 г. «Об оккупированных территориях», целью которого является определение статуса территорий, оккупированных в результате военной агрессии Российской Федерации, установление особого правового режима на этих территориях [8].

В соответствии со статьями 1, 3 Закона Украины АР Крым и г. Севастополь признаны временно оккупированной территорией Украины, на которую распространяется действие Конституции и законов Украины.

Для сферы частного-правового регулирования и наследственного права существенное значение имеют положения ст. 9 Закона, в соответствии с которой какие-либо органы, их должностные и служебные лица на временно оккупированной территории считаются незаконными, если эти органы и должностные лица были созданы, избраны или назначены в порядке, не предусмотренном законом. Соответственно, какие-либо акты, решения и



документы нелегитимных органов (должностных лиц) считаются недействительными и не создают правовых последствий (части 1-3 ст. 9 Закона). Статья 11 Закона регулирует вопросы собственности и устанавливает правовой режим имущества на временно оккупированной территории. За физическими лицами, независимо от приобретения ими статуса беженца или другого специального статуса, а также юридическими лицами, сохраняется право собственности или иные вещные права на имущество, находящееся на временно оккупированной территории, если оно приобретено в соответствии с законами Украины. Приобретение и прекращение права собственности на недвижимое имущество, находящееся на временно оккупированной территории, осуществляется в соответствии с законодательством Украины *за пределами* временно оккупированной территории. В то же время на спорной территории любая сделка, в том числе в отношении земельных участков, совершенная с нарушением требований данного Закона и других законов Украины, считается недействительной с момента совершения и не создает юридических последствий, кроме тех, которые связаны с его недействительностью (ч. 5 ст. 11 Закона).

Мы далеки от утверждений, что с принятием Закона в Украине будут разрешены все или большинство политико-правовых проблем, связанных с событиями в Крыму и на юго-востоке Украины. Да и само качество Закона остается невысоким. Образно говоря, юридический пейзаж в связи с Законом остается достаточно унылым, хотя и поставленная перед законодателем задача не может быть отнесена к простым.

В частности, при подготовке законопроекта обращалось внимание на неточность терминологии при использовании понятий «оккупация» и «аннексия». Международно-правовыми документами, Гаагскими (1899 и 1907 гг.) и Женевской (1949 г.) конвенциями оккупация рассматривается как временное пребывание военных сил одного государства на территории другого

в условиях войны между ними, при этом включение оккупированной территории в состав государства-оккупанта и соответственно юридически значимое изменение статуса территории не представляется возможным. В тоже время аннексия представляет собой насильственное присоединение государством всей или части территории другого государства в одностороннем порядке. Любая аннексия с применением силы территории другого государства или части ее относится к агрессии в соответствии с определением агрессии, утвержденным резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12.1974 г. [9], влекущее международную ответственность государства оккупанта. То есть при фактически имевшей место аннексии, украинский законодатель счел возможным квалифицировать происшедшие события как временная оккупация. Вместе с тем, данный недостаток Закона имеет скорее технико-юридическое, чем сущностное значение, поскольку на применении Закона на территории АРК и г. Севастополя никак не отражается.

Помимо терминологических противоречий, Закон содержит целый ряд других недоработок, в частности, никак не урегулированы вопросы наследования на временно оккупированных территориях, хотя к законопроекту были высказаны соответствующие замечания.

Так, в заключении Главного научно-экспертного управления Верховной Рады Украины содержалось предложение предусмотреть в Законе особенности приобретения права собственности на временно оккупированной территории в случае наследования, чего при принятии Закона сделано не было [10].

Вместе с тем, несмотря на нарушение Конституции РФ, Конституции Украины и международных договоров, непризнание международным сообществом и другими государствами, де-факто Крым и г. Севастополь пребывают в составе РФ, с чем нельзя не считаться.

В силу положений приведенного Закона Украины, приобретение права собственности, других прав и обязанностей в порядке наследования, если

наследство открылось на территории АР Крым и г. Севастополя, не может иметь места иначе, как в соответствии с законодательством Украины, в частности, Кн. 6 ГК Украины. Соответственно, наследственное преемство, оформленное на основании Федерального конституционного закона от 21.03.2014 г. в соответствии разд. V ч. 3 ГК РФ юридических последствий, например в виде возникновения у наследников права собственности на наследственное имущество, не влечет. Поскольку такие права не признаны ни Украиной, ни другими странами, они не могут быть соответствующим образом реализованы и защищены.

В соответствии с положениями действующей для Украины и РФ Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (г. Минск, 22.01.1993 г.) право наследования имущества, определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства. При этом право наследования недвижимого имущества определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество (ст. 45 Конвенции). Аналогичное положение содержится в ч. 1 ст. 1224 ГК РФ.

Поэтому в случае открытия наследства после смерти лица, имевшего постоянное место жительства на территории АР Крым и г. Севастополя, возникшие наследственные отношения регулируются гражданским законодательством Украины. В случае, если в наследственную массу входит недвижимое имущество, находящееся на территории РФ или другого государства – участника Конвенции, применяется гражданское законодательство соответствующего государства.

Российский законодатель, что нашло отражение в нормах Федерального конституционного закона от 21.03.2014 г., исходит из необходимости применения на присоединенных территориях в большинстве случаев норм



российского наследственного закона. Однако и при такой трактовке полностью исключить применение материального права Украины не представляется возможным. Ведь наследственное правоотношение – отношение, длящееся и его возникновению и динамике применимы общие положения о действии закона во времени. Соответственно, если наследство открылось и было принято кем-либо из наследников до 18.03.2014 г., применяется гражданское законодательство Украины. То есть, к наследственным правоотношениям, возникшим до указанной даты, применяется гражданское законодательство Украины [11].

В случае, когда наследство открылось и не было принято никем из наследников и срок его принятия не истек, то в силу положений Федерального конституционного закона от 21.03.2014 г., возможно применение материального права и оформление наследственных прав в соответствии с ГК РФ. Рекомендации по применению российского наследственного закона, данные автором в указанной статье, вполне объяснимы, однако не могут быть приняты как в силу соображений принципиального характера о неприемлемости юрисдикции РФ в АР Крым и г. Севастополе, так и по иным соображениям. Так, нельзя согласиться с тем, что применяя наследственное право Украины нотариусы и другие субъекты правоприменения могли произвольно «перечеркивать» акты последней воли лиц, изложенные в совместном завещании супругов (ст. 1243 ГК Украины) и наследственном договоре (статьи 1302-1308 ГК Украины), поскольку прямо противоречат российскому законодательству и их применение, по мнению автора «создало бы прецедент появления на российском гражданско-правовом поле двойных стандартов» [12]. Учитывая, что названные и другие обстоятельства ставят перед наследниками, органами нотариата и судами массу вопросов, решение которых усложнено вследствие различий в материально-правовом регулировании наследственных отношений в различных юрисдикциях, следует

отметить следующее [13].

Во-первых, отличия российского и украинского наследственных законов в приведенных автором и некоторых других случаях (например, наличие в ст. 1242 ГК Украины возможности составления завещания с условием, не предусмотренного ГК РФ) не носят характера противоречий и уже тем более не подрывают базовых принципов наследственного права. Если уж нормы гражданского законодательства Украины будут применяться как нормы иностранного права, то следует обратить внимание, что в соответствии со ст. 1193 ГК РФ ограничение в применении таких норм связано не с тем обстоятельством, что российскому гражданскому законодательству не известны соответствующие конструкции и в его статьях отсутствуют аналогичные положения, а с тем, что последствия применения нормы иностранного права вступили в явное противоречие с публичным порядком Российской Федерации. Ограничение в применении норм иностранного права возможно лишь в исключительных случаях. Как видим, речь не идет о каких-то умозрительных «двойных стандартах». Более того, для коллизионного регулирования ситуация не тажж уж исключительная. Так, институт совместного завещания супругов известен помимо Украины праву стран common law, Германии, в Польше и Италии – это односторонний и односубъектный акт, а французский ГК прямо запрещает совместные и взаимные завещания [14].

Во-вторых, представление автора об отдельных конструкциях, известных законодательству Украины, представляется несколько искаженным и не отражает их сути. Так, наследственный договор не может рассматриваться исключительно в качестве распоряжения имуществом на случай смерти. Это приобретателя и отчуждателя, по которому приобретатель обязуется выполнять определенные действия имущественного или неимущественного характера как при жизни отчуждателя, так и после смерти и в случае смерти приобретает право собственности на указанное в договоре имущество. Переход имущества к

приобретателю по наследственному договору не является наследованием и нормы наследственного права (например, об обязательной доле в наследстве) к нему не применяются. Поэтому само по себе размещение главы о наследственном договоре в Кн. 6 ГК Украины «Наследственное право» не более чем условность. С таким же успехом можно было бы назвать распоряжением на случай смерти и договор пожизненного содержания с иждивением (ст. 601 ГК РФ). В-третьих, предложенное решение в виде перечеркивания (неприменения) отдельных актов волеизъявления наследодателя как раз и создаст угрозу публичному порядку и гражданско-правовому обороту, поскольку будут произвольно, без достаточных причин и оснований, нарушены основные принципы, такие как свобода договора и свобода завещания. Поэтому не видим оснований, чтобы не были применены нормы гражданского законодательства Украины о совместном завещании супругов и наследственном договоре.

К сожалению, законодательством Украины, в частности нормами упомянутого закона, никак не предусмотрено процедурной возможности принятия наследства и осуществления наследственных прав на территории АРК и г. Севастополя в соответствии с законодательством Украины. Так, если юрисдикция судов Украины, осуществлявших правосудие на данных территориях, передана судебным органам других территорий (г. Киева), то вопрос о полномочиях нотариусов, в том числе и по ведению наследственных дел, никак не урегулирован, что нельзя считать правильным.

Ситуация не нова, несмотря на видимую экзотичность данной проблемы, в цивилистической науке интерес к действию и применению гражданского законодательства в условиях оккупации поднимался учеными при анализе общей картины права в период Великой Отечественной войны 1941 – 1945 гг.

В первую очередь следует упомянуть известную коллективную работу «Вопросы гражданского и трудового права периода Великой отечественной



войны» [15], в которой судя лишь по фамилиям авторов (Д. М. Генкин, К. К. Яичков, К. А. Граве, И. Б. Новицкий, В. А. Рясенцев и др.) наука гражданского права была представлена ведущими учеными представителями. Авторы указывали на то, что война и вызванные ею изменения мирного строительства на военный лад влекли существенные изменения во всех сферах, в том числе и в гражданско-правовых отношениях. Задача теории и практики гражданского права – учесть эти изменения [16]. Война и оккупация территории государства неприятелем оказали влияние на отношения собственности, обязательственные отношения и возмещение ущерба, гражданско-правовую ответственность и основания освобождения от нее, безвестное отсутствие и порядок наследования. В сфере наследственных правоотношений возник вопрос о юридической квалификации срока принятия наследства и возможности его приостановления вследствие обстоятельств военного времени.

Война, коренным образом изменившая обычные условия жизни, поставила вопрос о необходимости в ряде случаев трактовать в условиях войны сроки, прежде считавшиеся пресекательными, как давностные, а следовательно, допускать их приостановление, и продление. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 15.09.1942 г. № 15/М/16/у указал на возможность приостановления срока принятия наследства до прекращения соответствующих обстоятельств [17]. Разделяя позицию Верховного Суда СССР, Д. М. Генкин отмечал, что приостановление вызывает не война сама по себе, а те или иные конкретные обстоятельства, вызванные войной, препятствующие реализации права путем подачи заявления и пр. Такими обстоятельствами могут быть эвакуация, нахождение на временно оккупированной территории и пр. Будучи солидарной с приведенными изменениями Н. В. Рабинович в качестве оснований для приостановления называла также нахождение наследодателя в армии, проживание на территории временно занятой неприятелем, эвакуация в

связи с обстоятельствами военного времени на период до прекращения соответствующих обстоятельств [18]. При этом важно ограничивать приостановление и продление срока, поскольку первое имеет место в силу закона, а второе зависит от усмотрения суда.

Поэтому такой подход может быть применен и к современной ситуации, хотя конечно не решит всех проблем, связанных с открытием наследства на спорных территориях.

### Список литературы:

1. *Алексеев С. С.* Современное гражданское право – знак и ключевое звено новой эпохи / С. С. Алексеев // Проблемы развития частного права : сб. ст. к юбилею В. С. Ема / отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. – М. : Статут, 2011. – С. 134–143.
2. *Блинков О. Е.* Действие российского и украинского наследственного законодательства в пространстве территорий республики Крым и города федерального значения Севастополя / О. Е. Блинков // Наследственное право. – 2014. – № 3. – С. 3–6.
3. Рішення Конституційного Суду України від 14 березня 2014 р. № 2-рп/2014 у справі за конституційними поданнями виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим) [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-14>.
4. Резолюция Генеральной ассамблеи ООН A/RES/68/262 от 27.03.2014 г. // [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/68/262&Lang=R](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262&Lang=R)
5. Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Украиной и Российской Федерацией от 31 мая 1997 г. // Собрание законодательства РФ от 17 мая 1999 г. – 1999. – № 20. – Ст. 2413.
6. Лоизиду (Loizidou) против Турции. Решение Европейского Суда по правам человека от 18 декабря 1996 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. – М. : НОРМА, 2000 [Электронный ресурс]. – <http://www.echr.ru/documents/doc/2461486/2461486.htm>.
7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 26. – Ст. 892.
8. Об оккупированных территориях [Электронный ресурс] : Закон Грузии от 23.10.2008 г. – Режим доступа: <http://www.smr.gov.ge/docs/doc222.pdf>.
9. Определение агрессии: утверждено резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14.12.1974 г. // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать девятая сессия, Приложение № 31, стр. 181-182.
10. Висновок Головного науково-експертного управління ВР України від 20.03.2014 р. [Електронний ресурс]. – [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=50320](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50320).
11. Вопросы гражданского и трудового права периода Великой отечественной войны / под. ред. И. Т. Голякова, редкол. : С. Н. Братусь, Е. А. Флейшиц. Ученые записки ВИЮН.

Вип. III. – М. : Госюриздат, 1944. – 200 с.

12. Судебная практика Верховного Суда СССР. – 1942. – Вып. I. – С. 4.

13. Генкин Д. М. История советского гражданского права / Д. М. Генкин, И. Б. Новицкий, Н. В. Рабинович. – М. : Юриздат, 1949. – С. 536.

14. Платонова О. Ф. О действии наследственного закона / О. Ф. Платонова // Наследственное право. – 2006. – № 1. – С. 21–23.

15. Кисіль В. І. Сучасне регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві / В. І. Кисіль // Нариси з міжнародного приватного права. – Вип. 3. / за ред. А. М. Довгерта, О. М. Бірюкова. – К. : Алерта, 2014. – С. 229–268.

**Печений О. П. Дія спадкового закону на проблемних територіях: конфлікт юрисдикцій.**

*Проаналізовано проблеми дії спадкового закону на територіях, що мають спірний правовий статус. З урахуванням положень міжнародно-правових документів, законодавства України та Російської Федерації висвітлено проблеми реалізації і захисту спадкових прав.*

**Ключеві слова:** спадкове право; спадок, захист, спадкоємці.

**Pechenyi O. P. Action of the inherited law on problem territories: conflict of jurisdictions.**

*The Department of Civil Law №1, Yaroslav the Wise National Law University (Kharkov, Ukraine). In the article the problems of action of the inherited law are analysed on territories, having litigious legal status. Taking in accodians positions of international law documents, legislation of Ukraine and Russian Federation, the questions of realization and defence of the inherited rights are lighted up.*

**Key words:** inherited right; inheritance; defence; heirs; creditors.



УДК 347.1



## УМОВИ ПРИЗНАЧЕННЯ ОПІКУНА (ПІКЛУВАЛЬНИКА), РЕАЛІЗАЦІЯ ЇХ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ

**В. В. НАДЬОН,**

канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри цивільного права № 2,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

*Розглянуто умови призначення опікуна та піклувальника над фізичною особою, яка це потребує, відповідно до положень ст. 63 ЦК України. Проаналізовано права та обов'язки опікунів, піклувальників і підопічних осіб.*

**Ключові слова:** опіка, опікун, піклувальник, майнові права, цивільна дієздатність, фізична особа.

Відповідно до положень Цивільного кодексу України (далі ЦК України) опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права та обов'язки (ст. 55 ЦК).

Основна відмінність опіки та піклування полягає в обсязі цивільно-правових обов'язків, які закон покладає на опікунів і піклувальників, виходячи з обсягу дієздатності їх підопічних та стану їх здоров'я.

Компетенція призначення опікуна або піклувальника покладається переважно на орган опіки та піклування (ст. 63 ЦК; п. 3 Правил опіки та піклування), в деяких випадках – на суд (ст. 60 ЦК) та нотаріуса (ст. 44 ЦК).

На суд покладається обов'язок призначати опікуна (піклувальника) за поданням органу опіки та піклування:

– над фізичною особою у разі визнання її недієздатною (ч. 1 ст. 60 ЦК) (опікун);

– над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування (ч. 3 ст. 60 ЦК) (опікун);

– над фізичною особою у разі обмеження її цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 60 ЦК) (піклувальник);

– над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування (ч. 4 ст. 60 ЦК) (піклувальник).

На *нотаріуса* покладається обов'язок призначити опікуна над майном фізичної особи у разі:

– визнання фізичної особи безвісно відсутньою (ч. 1 ст. 44 ЦК);

– визнання фізичної особи, місце перебування якої невідоме (ч. 2 ст. 44 ЦК).

В усіх інших випадках опікуна або піклувальника призначає *орган опіки та піклування* (ст. 63 ЦК, п. 3 Правил опіки та піклування).

Навіть у разі призначення опікуна (піклувальника) судом, кандидатуру особи, яка претендує на призначення її опікуном (піклувальником), підбирає орган опіки та піклування і готує подання до суду про це.

Винятком із цього правила є положення ст. 44 ЦК, яке не містить вказівки щодо підбору кандидатури опікуна над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи місце перебування якої невідоме.

У випадках призначення особи опікуном (піклувальником) за рішенням органу опіки та піклування права та обов'язки у неї виникають з моменту винесення такого рішення. Якщо ж рішення про призначення особи опікуном (піклувальником) за поданням органу опіки та піклування приймає суд, права та обов'язки опікуна (піклувальника) виникають з моменту набрання чинності рішенням суду про призначення особи опікуном (піклувальником).

Опікуном або піклувальником може бути лише *фізична особа з повною цивільною дієздатністю*. Відповідно недієздатні особи, обмежені в цивільній дієздатності фізичні особи не можуть призначатися опікунами, піклувальниками. З приводу емансипованих осіб, тобто фізичних осіб, які набули за певних обставин повну цивільну дієздатність з 16-ти років, а саме:

працюють за трудовим договором; записані матір'ю або батьком дитини; бажають займатися підприємницькою діяльністю (ст. 35 ЦК), то в ЦК України залишається незрозумілим можливість даної категорії осіб виступати опікунами (піклувальниками). Але за аналогією закону можна стверджувати, що дана категорія осіб не має права призначатися опікунами (піклувальниками). Такий висновок можна зробити, проводячи аналогію, наприклад, з нормами СК України ч. 1 ст. 244, в якій зазначено, що опікуном, піклувальником може бути повнолітня, дієздатна особа; п. 3.2 Правил опіки та піклування вказує, що опікуном (піклувальником) не можуть бути особи, які не досягли 18-ти років; відповідно до п. 38 Постанови КМУ «Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24.09.2008 р. № 866 діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, можуть бути влаштовані тільки в сім'ї повнолітніх осіб [3].

Саме з цих положень знімається питання з приводу емансипованих фізичних осіб, відповідно їх прав та обов'язків стати опікунами, піклувальниками.

Таким чином, *тільки повнолітня особа з повною цивільною дієздатністю може призначатися опікуном, піклувальником.*

Вважаємо за необхідне внести певні доповнення до п. 2 ст. 63 ЦК України такого змісту:

*Опікуном або піклувальником може бути лише **повнолітня особа з повною цивільною дієздатністю.***

Для ефективного виконання функцій, які покладені на опікунів (піклувальників), встановлення опіки або піклування має відбуватися за вільною згодою особи (опікуна, піклувальника), оскільки тільки за цієї умови можливе створення підопічному належних умов виховання та проживання. Законодавець вимагає, щоб така вільна згода була виражена в письмовій формі, шляхом подання заяви до відповідного органу. У разі призначення опікуна, піклувальника також враховується бажання дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування. Бесіда з дитиною проводиться



працівником служби у справах дітей з урахуванням її віку, обставин, за яких вона втратила батьківське піклування, не принижуючи гідність дитини та осіб, які виявили бажання взяти її під опіку, піклування. За результатами бесіди складається довідка [3].

Ще однією умовою призначення особи опікуном (піклувальником) є особисті якості цієї особи, стосунки між нею та підопічним, а також здатність до виконання опікунських обов'язків.

Поясненням такої вимоги закону є те, що кандидат в опікуни (піклувальники) повинен бути достатньо підготовленим для виконання своїх обов'язків, а у необхідних випадках мати необхідну освіту та спеціальні навички. Таким чином, здійснення опіки (піклування) передбачає наявність певних знань та вмінь, а особливо, коли йдеться про підопічного – дитину, оскільки опіка (піклування) над дитиною передбачає, ще й процес виховання. Знання, які особа отримує внаслідок власного життєвого досвіду або під час навчання, значно покращають відносини між опікуном, піклувальником і підопічним. Якщо таких знань та вмінь немає, то і здійснення опіки та піклування буде неефективним.

Особи, в сім'ї яких влаштовуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, зобов'язані пройти за направленням служб у справах дітей курс навчання з проблем виховання таких дітей (за винятком осіб, які бажають усиновити дитину) в центрі соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. Родичі дитини, які мають намір взяти її під опіку, піклування, не зобов'язані проходити курс навчання, але за власним бажанням відповідно до рекомендації служби у справах дітей за місцем походження дитини або за місцем свого проживання вони можуть його пройти [3].

При встановленні опіки (піклування) над дитиною, дитина має право на висловлення своєї думки. Відповідно до положень ст. 12 ч. I Конвенції ООН від 20.11.1989 р. «Про права дитини» (ратифікована Україною 27.02.1991 р.), держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини,

причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю.

Згідно з Правилами опіки та піклування переважне право серед кількох осіб, які бажають стати опікунами чи піклувальниками над однією і тією ж дитиною, надається: родичам дитини незалежно від місця їх проживання; особам, у сім'ї яких проживає дитина на час, коли стосовно неї виникли підстави щодо встановлення опіки чи піклування. При цьому за умови досягнення нею відповідного віку (10 років) враховуються побажання самої дитини (п. 3.1 Правил опіки та піклування) [5].

Так, Виноградівський районний суд Закарпатської області розглянув справу за заявою прокурора Виноградівського району про позбавлення батьківських прав П. Б. та Б. Р. стосовно неповнолітніх Б. Й., 1994 р. н., та Б. О., 1995 р. н. У матеріалах справи відсутні відомості про з'ясування думки дітей, хоча вбачається, що така думка неповнолітніх, яким на час розгляду справи було відповідно 13 та 12 років, мала б бути з'ясована, і суд повинен був дати їй оцінку. Рішенням від 25.03.2008 р. позовні вимоги було задоволено [4].

Однак у суддів виникає багато запитань з приводу дотримання судами зазначених вимог, зокрема про те, з якого віку дитини її думка має враховуватися. Слід звернути увагу, що законодавство, зокрема СК України, не містить чіткої вказівки на вік, починаючи з якого думка дитини має враховуватися. Натомість щодо згоди дитини на усиновлення положеннями ч. 1 ст. 218 СК України встановлено, що для усиновлення дитини потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Згода дитини на її усиновлення дається у формі, яка відповідає її вікові та стану здоров'я. Відповідно до ч. 3 зазначеної статті усиновлення провадиться без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення. Тобто законодавчо встановлено не ті умови, за яких думка дитини повинна бути врахована, а ті, за яких згода дитини не вимагається: відповідний вік, стан розвитку та здоров'я. Відповідні положення законодавства не завжди суди враховують.

Однак на відміну від усиновлення (ст. 218 СК) при передачі дитини під опіку (піклування) її згода на призначення тієї чи іншої особи опікуном обов'язкового значення не має. Якщо дитина негативно ставиться до призначення особи опікуном (піклувальником), повинні бути з'ясовані мотиви такого ставлення, і, якщо це відповідатиме інтересам самої дитини, особа може бути призначена опікуном (піклувальником) без урахування бажання підопічного. Згідно із ч. 3 ст. 171 СК суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси (за винятком справ про усиновлення). Однак це не звільняє суд від необхідності з'ясувати думку дитини.

СК України у ч. 4 ст. 167 визначає переважне право перед іншими особами на передання їм дитини мають, за їхньою заявою, баба та дід, повнолітні брати та сестри, інші родичі дитини, мачуха, вітчим. Якщо дитина не може бути передана бабі, дідові, повнолітнім братам та сестрам, іншим родичам, мачусі, вітчиму, вона передається на опікування органу опіки та піклування. У більшості справ про позбавлення батьківських прав немає відомостей про родичів дітей, які мають бажання і можливість взяти їх на виховання, тому суди, розглядаючи питання про встановлення опіки чи піклування над дитиною, ухвалюють рішення про передачу дітей органам опіки та піклування для подальшого влаштування.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [2] за умови втрати дитиною батьківського піклування відповідний орган опіки та піклування вживає вичерпних заходів щодо влаштування дитини в сім'ї громадян України – на усиновлення, під опіку або піклування, у прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу.

До встановлення опіки, піклування і призначення опікуна (піклувальника) опіку (піклування) над фізичною особою здійснює відповідний орган опіки та піклування (ст. 65 ЦК).

Вбачається, що така практика є правильною, оскільки особам,



зазначеним у ч. 4 ст. 167 СК України, дитина може бути передана лише за їх заявою або за поданням органу опіки та піклування. Законодавчо не встановлено обов'язок суду здійснювати розшук таких осіб. Однак якщо суду стає відомо про наявність таких осіб, він обов'язково повинен залучати їх до розгляду справи для вирішення питання про призначення їх опікуном або піклувальником, а також питання про стягнення на їх користь аліментів на дитину.

Іноді у судів постає питання про можливість встановлення опіки чи піклування над дитиною, за наявності батьків, не позбавлених батьківських прав.

Так, Яворівський районний суд Львівської області розглянув справу за заявою К. І. про встановлення опіки над малолітньою дитиною К. Л. А., 2006 р. н. З матеріалів справи вбачається, що заявниця є бабою дитини, проживає разом з дитиною та її матір'ю К. Л. І., яка від народження є інвалідом другої групи, має незадовільний стан здоров'я, хворіє, відстає у психічному розвитку і не може належним чином доглядати дитину. Фактично дитину доглядає та утримує заявниця, і тому просить призначити її опікуном над дитиною. Рішенням від 1 жовтня 2007 р. вимоги К. І. задоволено у повному обсязі.

Вбачається, що таке рішення є правильним, оскільки ч. 1 ст. 243 СК України передбачено, що опіка, піклування встановлюється над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування. Визначення того, яку дитину слід вважати позбавленою батьківського піклування, міститься у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [2]: діти, позбавлені батьківського піклування, – діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з

ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також підкинуті діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовилися батьки, та безпритульні діти. Таким чином, рішення суду є обґрунтованим.

З приводу даного питання п. 3 Указу Президента України від 16.12.2011 р. № 1163/211 Міністерству охорони здоров'я України було доручено розробити та затвердити порядок видачі висновку медико-соціальної експертної комісії про наявність у батька, матері дитини тривалої хвороби, яка перешкоджає виконанню батьківських обов'язків.

Постановою Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24.09.2008 р. № 866 [3] передбачено надання такого висновку медико-соціальними експертними комісіями.

Зважаючи на те, що Положенням про медико-соціальну експертизу, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317 таку функцію на медико-соціальні експертні комісії не покладено, МОЗ України звернулося до Адміністрації Президента України з проханням погодитися щодо внесення змін у п. 24 постанови Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24.09.2008 р. № 866, щоб покласти зазначені функції на лікарсько-консультативні комісії (ЛКК) закладів охорони здоров'я.

Листом від 20.06.2012 р. № 02-01/1341 Глава Адміністрації Президента України дав таку згоду. Особи з тривалою хворобою, яка перешкоджає виконанню батьківських обов'язків перебувають на диспансерному обліку у закладах охорони здоров'я, інколи мають обтяжений соціальний анамнез, часто не інваліди, тому видача такого висновку для зазначеного контингенту хворих належить до компетенції ЛКК за місцем проживання, тим більше, що надання висновків про стан здоров'я - це виключно функції цих комісій.

Якщо дитина постійно проживає у закладі охорони здоров'я,

навчальному або іншому дитячому закладі, функції опікуна та піклувальника щодо неї покладаються на адміністрацію цих закладів (ст. 245 СК).

Фізичній особі може бути призначено одного або кількох опікунів чи піклувальників, якщо цього вимагають її інтереси.

У разі призначення особі кількох опікунів (піклувальників) їх дії повинні бути певним чином узгоджені з метою більш повного захисту майнових і особистих немайнових прав та інтересів підопічного, а також виключення існування в опікунів (піклувальників) конкуруючих інтересів, конфліктів. Для представництва інтересів підопічної особи має бути виявлена воля всіх опікунів (піклувальників) а не одного з них.

Повноваження опікунів (піклувальників) повинні бути визначені передусім у рішенні органу опіки та піклування або ж шляхом надання одним опікуном (піклувальником) довіреності іншому чи укладенням між ними договору доручення.

Помилковою є позиція, що призначення фізичній особі декількох опікунів чи піклувальників можливо у разі, якщо у особи є нерухоме або рухоме майно, яке знаходиться в іншому місці, значно віддаленому від місця проживання підопічного, і тому один опікун або піклувальник буде здійснювати функції по забезпеченню інтересів підопічного, а інший здійснювати управління майном в інтересах підопічного. Однак у ст. 63 ЦК України мова йде про встановлення опіки не над майном, а щодо фізичної особи. У разі призначення особі декількох опікунів або піклувальників їх дії повинні бути узгоджені. Опікуни або піклувальники повинні визначитися самостійно стосовно їх функцій, розподілу функцій між ними. Розподіл прав та обов'язків опікунів (піклувальників) можуть бути визначені у договорі.

Таким чином, *опікун та піклувальник* – це особи, які особисто здійснюють опіку, безпосередньо спілкуються з підопічним, діють в його інтересах та на його користь.

Особі, призначеній опікуном (піклувальником), видається посвідчення установленого зразка (Додаток 3 до п. 3.1 Правил опіки та піклування [5]), в



якому вказується прізвище, ім'я, по батькові опікуна (піклувальника), його адреса місця проживання, дані рішення про призначення (дата, номер, повне найменування органу, який прийняв рішення), прізвище, ім'я, по батькові, дата народження підопічної особи. У разі призначення особи опікуном й над майном підопічної особи, це також має зазначатися в посвідченні. Посвідчення підписується посадовою особою органу опіки та піклування і засвідчується печаткою.

Встановлення опіки та піклування над дитиною або встановлення опіки над недієздатною фізичною особою може бути підставою для набуття громадянства України. Стаття 12 Закону України «Про громадянство України» [1] передбачає, що дитина, яка є іноземцем або особою без громадянства і над якою встановлено опіку чи піклування громадянами України або особами, одна з яких є громадянином України, а друга – іноземцем, стає громадянином України з моменту постановлення рішення про встановлення опіки чи піклування. І відповідно до ст. 16 вказаного Закону набуття громадянства України дітьми віком від 14 до 18 років може відбуватися лише за їхньою згодою.

Стаття 13 цього Закону встановлює, що іноземець або особа без громадянства, яка проживає в Україні на законних підставах і визнана судом недієздатною, над якою встановлено опіку громадянином України, стає громадянином України з моменту набрання чинності рішенням суду про встановлення опіки.

З вище наведеного необхідно виділити загальні умови призначення опікуна (піклувальника). Їх умовно можна поділити на:

– *негативні умови* – це перешкоди для призначення особи на роль опікуна (піклувальника). До них відносимо:

1) особа, яка позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені (ч. 1 ст. 64 ЦК);

2) поведінка та інтереси якої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування (ч. 2 ст. 64 ЦК);

3) заборона призначення осіб, які зловживають спиртними напоями (ч. 3 ст. 244 СК України);

4) інші негативні умови відповідно до Правил про опіку та піклування;

– *позитивні умови* – це вимоги яким повинна відповідати особа, яка бажає стати опікуном (піклувальником):

1) досягнення повноліття;

2) повна цивільна дієздатність фізичної особи;

3) згода опікуна та піклувальника;

4) відносини, що існують між опікуном і підопічним;

5) здатність до виконання обов'язків опікуна (піклувальника)

б) моральні й інші особисті якості опікуна.

#### Список літератури:

1. Закон України «Про громадянство України» // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.

2. Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 147.

3. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини / Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 76. – Ст. 2561.

4. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установами опіки та піклування над дітьми // Узагальнення судової практики Верховного суду України від 11.12.2008 р.

5. Правила опіки та піклування // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 26. – Ст. 115, код акта 8397/1999.

**Наден В. В. Умовия назначенія опекуна (попечителя), реализация их прав и обязанностей.**

*Раскрыты условия назначения опекуна и попечителя над физическим лицом в соответствии с положениями статьи 63 ГК Украины. Проанализированы права и обязанности опекуна, попечителя и подопечных лиц.*

**Key words:** ward, guardian, trustee, property rights, civil capacity, individual.

**Nadion V. V. Terms appointment of a guardian (trustee), the realization of their rights and responsibilities.**

*In this article provided the appointment of a guardian and trustee of the individual who needs this in accordance with the provisions of Article 63 of the Civil Code of Ukraine. Also, the analysis of the rights and duties of trustees, trustees and charges people.*

УДК 347.735



## БЕЗОПЛАТНИЙ ХАРАКТЕР ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ

**О. В. НОЧОВКІНА,**

*здобувачка кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*Проаналізовано договір позички з точки зору його безоплатного характеру. Розглянуто цивільно-правові норми, які регулюють відносини безоплатного користування майном, та зроблено висновок про неможливість укладання оплатного правочину.*

**Ключові слова:** безоплатність, взаємність, позичка, позичкодавець, позичкоотримувач.

Безоплатні відносини настільки щільно увійшли у побут, що ми, коли позичаємо у друзів, знайомих, родичів будь-які речі для тимчасового використання, навіть не замислюємося над тим, що вступаємо у договірні відносини, які стали сьогодні частиною людського життя. У цьому контексті слід наголосити, що в сучасних умовах сфера договору безоплатного користування майном суб'єктами цивільних відносин розширюється шляхом застосування його не лише у відносинах між фізичними, а й юридичними особами, а правова форма цих відносин стає важливим елементом правової культури.

З цього приводу зауважимо, що римські юристи першими запропонували розділити всі договори на дві групи за ознакою наявності зустрічного надання. Протягом століть у різних країнах накопичувався досвід регулювання безоплатних відносин, розроблялися юридичні форми їх опосередкування, формулювалися теоретичні висновки щодо ефективності тих або інших правових норм. Проте особливий інтерес до безоплатних договорів правники почали виявляти у XVIII – на початку XX ст. Це передусім пояснюється



значним розвитком різних форм благочинної діяльності та меценатства. Ці явища ставали невід'ємною складовою духовного життя суспільства та у більшості випадків були пов'язані з тими ланками господарства, які не приносили прибутку й не мали ніякого відношення до комерції. Як уже наголошувалося, науковці ретельно вивчали цей аспект діяльності. Так, у дореволюційний період елемент безоплатності був предметом дослідження О. О. Сімоліна [9]. У радянські часи аналізу феномену безоплатності та природи безоплатних правочинів присвятили свої праці такі представники цивілістики, як М. М. Агарков, М. Й. Бару, О. С. Іоффе, О. Ю. Кабалкін, І. Б. Новицький, І. С. Перетерський, Б. Б. Черепакін та ін. Разом із тим порядок регулювання безоплатних правовідносин залишався, на жаль, лише предметом наукових дискусій. Наприклад, у своїй роботі «Поняття та зміст оплатності та безоплатності у радянському цивільному праві» М. Й. Бару зауважував, що поняття «оплатність» та «безоплатність» слугують іноді єдиним показником для проведення «демаркаційної лінії» між суміжними юридичними категоріями [4, с. 20].

Незважаючи на давні традиції благодійництва та глибокий аналіз окремих видів договорів з елементами безоплатності у працях цивілістів, легальне визначення поняття «безоплатність» не знайшло закріплення ні в дореволюційному, ні в радянському цивільному законодавстві.

Із набуттям Україною незалежності та початком формування нової цивільно-правової доктрини в 90-х рр. ХХ ст. вчені здебільшого зосередилися на дослідженні оплатних правочинів як основи економічного обороту, хоча з'явилася невелика кількість публікацій, в яких обговорювалися проблеми безоплатних договірних відношень. Отже, відсутність нормативного визначення зазначеної категорії посилює теоретичну та практичну складність вирішення низки проблем, пов'язаних із відносинами позички. Нині у правозастосовній практиці склалася низка суспільних явищ з елементом безоплатності, які потребують чіткої законодавчої регламентації, йдеться, зокрема, про благодійництво, спонсорство, меценатство, надання безоплатних

послуг, укладення безоплатних правочинів тощо. Визначення поняття «безоплатність» має не лише теоретичне, а й велике практичне значення для діяльності юридичних та фізичних осіб, сприяє недопущенню помилок при розгляді справ у судах. Сміслові наповнення цього терміна також допоможе з'ясувати зміст не тільки договору позички, а й дарування, доручення та інших безоплатних правочинів, що слугуватиме глибшому розумінню цивільного права в цілому.

Незважаючи на окреслені вище понятійні проблеми визначення безоплатності, спробуємо сформулювати, який правочин можна вважати безоплатним. Отже, за безоплатним договором одна особа зобов'язується надати майно або виконати роботу, надати послугу на користь іншої особи без отримання від неї зустрічного задоволення у будь-якій формі (включаючи відсутність будь-яких обтяжень майнового та іншого характеру).

Оплатність договору позички суперечить суті правовідносин, врегульованих гл. 60 Цивільного кодексу України (далі – ЦК). На безоплатності договору позички наголошується в його дефініції. Так, відповідно до ст. 827 гл. 60 ЦК за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку [2].

Виходячи з наведеного, даний договір є безоплатним, причому це може бути передбачено в угоді між сторонами або випливати із суті відносин між ними (ч. 2 ст. 827 ЦК). Однак чи можливо, спираючись на процитовану норму, зробити припущення про вірогідність існування оплатного договору позички? Слід у цьому контексті погодитися з тими правниками, які категорично заперечували й заперечують таку можливість.

Ці правовідносини сформувалися як безоплатні, а з розвитком науки цивільного права залишалися такими навіть з урахуванням нових рис, яких набував правочин. Так, Г. Ф. Шершеневич підкреслював, що саме безоплатність відрізняє договір позички від договору майнового найму [11, с. 512-513], а О. Ю. Кабалкін, підтримуючи такий підхід, вважав безоплатність

визначальною ознакою саме цього договору [6, с. 214]. На сьогодні такої точки зору дотримується й О. М. Соловйов, який дає негативну відповідь на оцінку можливості конструювання договору позички за моделлю оплатного договору [10, с. 345].

Аналізуючи правову природу договору позички, О. М. Соловйов пояснює, що фундаментальні відмінності між договором позички й оплатним договором найму (оренди) полягають у безоплатності першого, а також у предметі. Самостійність позички, крім того, формально підкреслена законодавцем розміщенням положень про неї у гл. 60 ЦК, а не в одному з параграфів гл. 58. Разом із тим законодавець був не цілком послідовним, закріпивши в ч. 3 ст. 827 ЦК спірну норму, згідно з якою до договору позички застосовуються положення гл. 58 ЦК «Найм (оренда)». Зіставивши норми гл. 60 ЦК, можна зробити висновок, що законодавець у ч. 3. ст. 827 використав технічний прийом нормативної економії, оскільки позичка та оренда пов'язані спільною правовою метою та направленістю правового результату: передання майна в користування. Водночас деякі норми не можуть застосовуватися з огляду на суть договору позички (наприклад, ст. 762 ЦК «Плата за користування майном»). Вчений пропонує конкретизувати, які саме статті гл. 58 ЦК можуть використовуватися при регулюванні відносин позички [10, с. 345-347], і з цим слід погодитися. Наведеної точки зору дотримуються й інші вітчизняні науковці, зокрема В. О. Гончаренко [5, с. 10]. Слід зауважити, що попередній Цивільний кодекс Української РСР 1963 р. [1] у ч. 2 ст. 324 містив вичерпний перелік статей щодо майнового найму, які застосовувалися до договору безоплатного користування майном. Це унеможливило розширене тлумачення цивільно-правових норм. Тому вважаємо за доцільне реципувати такий підхід до регулювання відносин за аналогією закону в чинному ЦК.

У цьому контексті вважаємо за доцільне навести, що сприяло такому нашому переконанню. Укладаючи договір, позичкодавець не отримує зустрічного надання від користувача. Не виключено, що позичкодавець може мати опосередкований інтерес у правочині (наприклад, звільняє себе як



власника від тягара утримання своєї речі; передає річ для безоплатного експонування на виставці з метою просування свого товару). Незважаючи на це, договір залишається безоплатним, оскільки у наведених прикладах дії сторін не мають взаємного характеру: економія витрат позичкодавцем або рекламування товару не є метою діяльності користувача. Щодо безоплатності подібних відносин М. Й. Бару зазначав таке: «Якщо перехід цінностей є одностороннім, тобто не на началах обміну, та коли про які-небудь пропорції не доводиться говорити, – відносини є безоплатними... Оплатність залишається характерною рисою відносин і тоді, коли її ледве можна відрізнити і коли зустрічні дії контрагентів у цивільних правовідносинах цілком невимірювані» [4, с. 40-41]. Однак не слід ототожнювати з оплатою за договором позички відшкодування користувачем витрат на утримання майна (оплату комунальних послуг, плату за охорону приміщення тощо). Від оплатності вчений відмежовував еквівалентність, яка передбачає майнову рівновагу, майнову співмірність дій контрагентів. Проте, навіть коли порушена еквівалентність, відносини не стають безоплатними. Тільки якщо від зустрічності обмінюваних благ нічого не лишається, якщо перехід матеріальних благ є одностороннім, відносини стають безоплатними [Там само]. Подібних поглядів дотримувався й О. О. Сімолін, який вказував на те, що для вирішення питання про безоплатність певної дії необхідно покладатися на природу юридичних відносин, з яких дана дія випливає. Найпростішим видом оплатних юридичних відносин будуть такі, з яких випливають взаємні дії обох контрагентів, а найпростішим видом безоплатних відносин – такі, з яких виходять дії тільки одного контрагента. Зауважимо, як односторонні, так і двосторонні зобов'язання можуть бути безоплатними. Для вирішення питання про оплатність або безоплатність певної дії необхідно враховувати й дію, яка слугувала підставою для даного юридичного відношення. Для визнання останнього оплатним необхідно, щоб дії однієї особи, знаходилися в синалагматичній, умовній або каузальній залежності від дій іншого контрагента [9, с. 27–29]. Також науковець наголошував, що, оскільки позичка є

безоплатним договором, то повернення назад отриманої речі від контрагента не є еквівалентом [9, с. 39]. Разом із тим у дореволюційний період окремі юристи надавали поняттю оплатності досить широке визначення та вважали, що для визнання зобов'язань оплатними зовсім не потрібно, щоб між взаємними діями двох осіб був будь-який юридичний зв'язок, достатньо, щоб дії цих осіб вважалися ними самими винагородою одного за інше [Там само, с. 29].

Безоплатність є неодмінною конструктивною ознакою договору позички, яка разом із предметом договору виступає характерними рисами, які є підставою для розмежування досліджуваного договору і суміжних договірних конструкцій, зокрема найму (оренди). Іноді безоплатність включають до істотних умов правочину. Такої точки зору дотримуються науковці Є. М. Ключова [7, с. 100], А. Ю. Бабаскін [3, с. 87]. Припускає таку можливість і О. О. Отрадна [8, с. 533]. Вважаємо, що така думка є не зовсім вірною з наступних причин. Згідно зі ст. 638 ЦК істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [2]. Оскільки закон не передбачає особливих істотних умов для договору позички, єдиною умовою, без якої правочин не буде укладений, є його предмет.

Таким чином, підсумовуючи наведене, можемо констатувати, що досліджуваний договір є виключно безоплатним, незважаючи на субсидіарне регулювання відносин за допомогою статей ЦК щодо найму (оренди). Безоплатність позначається на розподілі зобов'язань між сторонами, порядку розподілу плодів та доходів від речі, необхідності нести звичайні витрати по утриманню предмета позички та проведення капітального ремонту. Ця ознака правочину, який вивчається, знайшла безпосереднє відбиття в порядку укладення, припинення та дострокового розірвання договору, саме тому її слід вважати конструктивною ознакою. Враховуючи викладене, укладення оплатного договору позички є таким, що не відповідає чинному законодавству. Також слід звертати увагу на мотиви, якими керуються сторони договору: іноді

договір позички є удаваним правочином, який вчиняється сторонами для приховання іншої угоди, або укладається для того, щоб застосувати до звичайних оплатних відносин пільгове правове регулювання (наприклад, податкове).

#### Список літератури:

1. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1334313534405674>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1334313534405674>.
3. *Бабаскін А. Ю.* Договір позички / А. Ю. Бабаскін // Цивільне право України. Академічний курс : підруч. : [у 2 т.] / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 2. Особлива частина. – К. : Ін Юре, 2003 р. – С. 84–91.
4. *Бару М. И.* Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве / М. И. Бару // Ученые записки / Харьк. юрид. ин-т. – 1959. – Вып. 13. – С. 20.
5. *Гончаренко В. О.* Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. О. Гончаренко ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2005. – 21 с.
6. Гражданское право : учеб. : [в 2 ч.] / под ред. В. В. Залесского. – М., 1998. – Ч. 2. – 724 с.
7. *Клюева С. М.* Деякі аспекти договору позички за цивільним правом / С. М. Клюева // Вісник прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 98–102.
8. *Отрадна О. О.* Договір позички / О. О. Отрадна // Цивільне право України : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 530–535.
9. *Симолин А. А.* Влияние момента безвозмездности в гражданском праве / А. А. Симолин. – Казань : Тип. Император. ун-та, 1916. – 365 с.
10. *Соловйов О. М.* Договір позички / О. М. Соловйов // Цивільне право : підруч. : [у 2 т.] / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х.: Право, 2011. – Т. 2. – С. 344–355.
11. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – изд. 6-е. – СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1907. – 815 с.

#### **Ночевкина Е. В. Безвозмездный характер договора ссуды.**

*Проанализирован договор ссуды с точки зрения его безвозмездного характера. Рассмотрены гражданско-правовые нормы, регулирующие отношения безвозмездного пользования имуществом, и сделан вывод о невозможности заключения возмездной сделки.*

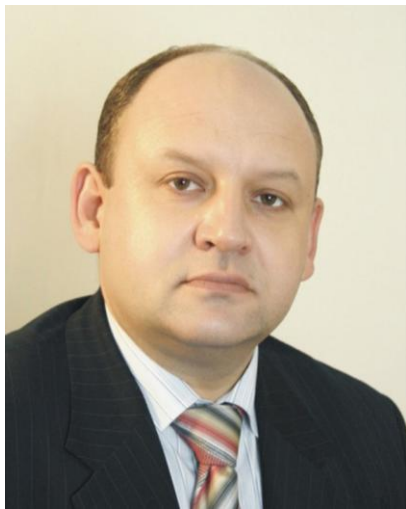
**Ключевые слова:** безвозмездность, взаимность, ссуда, ссудодатель, ссудополучатель.

#### **Nochovkina O. V. Gratuitous nature of loan agreement.**

*Loan agreement is analyzed from the point of view of its gratuitous nature. We review civil legal regulations that govern matters of gratuitous use of property and finally we come to the conclusion that onerous transaction is impossible.*

**Key words:** gratuitousness, reciprocity, loan, loaner, borrower.





**С. В. ГЛІБКО,**  
канд. юрид. наук,  
заступник директора з наукової  
роботи Науково-дослідного інституту  
правового забезпечення інноваційного  
розвитку НАПрН України,  
м. Харків

**Ю. В. СИДОРЕНКО,**  
студентка 4-го курсу  
Інституту підготовки кадрів для  
органів прокуратури України  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

## ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ В ЄС

Досліджено окремі питання правового регулювання інвестиційних фондів в ЄС, їх особливості за видами й пов'язані з цим можливості диверсифікації інвестицій та задоволення інтересів інвесторів щодо одержання різних видів інвестиційних послуг.

**Ключові слова:** інвестиційний фонд, альтернативний інвестиційний фонд, фонд соціального підприємництва, венчурний фонд, довгостроковий інвестиційний фонд.

В економіці України в сучасних кризових умовах відчувається дефіцит фінансування для суб'єктів господарювання, що перешкоджає їх інноваційному розвитку. Для належного залучення роздрібних інвесторів необхідно вдосконалити правове регулювання інститутів спільного інвестування та інших форм спільного інвестування. Побудова сучасного правового регулювання форм інвестування не можлива без вивчення існуючих форм інвестування в іноземному законодавстві, насамперед в ЄС.

Дослідженню правового та економічного стану діяльності інститутів спільного інвестування як одного з найбільш ефективних інструментів

аккумуляції інвестиційних ресурсів приділялась значна увага науковців, як правників так і економістів, зокрема таких, як О. В. Гарагонич, О. Балан, Ю. М. Бисяга, О. М. Вінник, О. М. Диба, О. О. Євтушенко, Армін Дж. Каммел, О. Ю. Кампі, Д. Леонов, В. В. Резнікова, Е. А. Сидорова, О. А. Слободян, І. В. Солошкіна, Л. С. Худакова, І. П. Янковська та ін. Але в умовах постійних змін інвестиційного законодавства нагальним є аналіз сучасного механізму правового регулювання колективного інвестування в ЄС з метою вдосконалення законодавства України.

*Метою статті* є дослідження господарсько-правового регулювання інститутів колективного інвестування в ЄС як прикладу на шляху адаптації законодавства України до права ЄС.

Говорячи про інститути спільного інвестування, слід враховувати суттєву різницю серед світових тенденцій в їх назвах, а також відмінності в організації діяльності взагалі та в управлінні активами зокрема. При цьому такі розбіжності стосуються насамперед ІСІ, щодо інших інституційних інвесторів можна говорити про існування певної єдності в термінологічному апараті. Зважаючи на це, необхідно орієнтуватися на найпоширенішу класифікацію таких фінансових інститутів, яка передбачає виділення таких видів:

- статутні ІСІ (корпоративні фонди) – з правами юридичної особи, як правило, у формі акціонерного товариства;
- довірчі (трастові фонди), які ґрунтуються на праві довірчої власності;
- контрактні (договірні) фонди, якими управляють керуючі компанії.

Поширення наведених видів ІСІ в окремих країнах слід пов'язувати з системами права, що сформовані в тій чи тій державі. Відповідно існує суттєва різниця в правових формах взаємовідносин учасників інвестиційного процесу.

У світовій практиці фактично сформовано такі концепції щодо управління активами інституціонального інвестора (у нашому випадку – інституту спільного інвестування), які покладено і в основу відповідного механізму регулювання:

1. Управління здійснюється самими інвесторами, які є акціонерами

корпоративного фонду (або через його органи управління). При цьому можливий добровільний характер одержання послуги з управління активами та передачі іншим особам частини функцій.

2. Для трастових фондів управлінські рішення щодо активів приймаються на рівні управляючої компанії, проте їх реалізація покладена на трасти, з яким укладено відповідний договір.

3. Контрактні ІСІ передбачають юридичні відносини між інвестором, який є учасником фонду, та управляючою компанією, яка повністю управляє портфелем ІСІ [3, с. 35-36].

Фактично проблеми з реалізацією відповідного механізму колективного інвестування постійно призводить до удосконалення законодавства ЄС з цього питання, що виявляється в появі нових та підлаштуванні до сучасних вимог існуючих форм колективного інвестування.

На сьогоднішній день у сфері колективних інвестиційних схем, європейське законодавство передбачає такі типи інвестиційних фондів:

Фонд UCITS, який регулюється Директивою 2009/65/ЄС від 13.07.2009 «Про координацію законів, регламентів та адміністративних положень, що стосуються організації колективного інвестування в цінні папери, що обертаються» (Далі – Директива 2009/65) [9].

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Директиви 2009/65 фонд UCITS (Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities) є підприємством, єдиною метою якого є колективне інвестування капіталу, отриманого від громадськості, в цінні папери або інші фінансові активи, визначені в ст. 50 (1) цієї Директиви, що діє за принципом розподілення ризиків, а також підприємство з частками, які на вимогу власників повинні бути викуплені або погашені прямо чи опосередковано з активів цього підприємства.

UCITS переважно інвестують у цінні папери, що перебувають у вільному обігу. Метою UCITS є спільне інвестування в цінні папери, що підлягають обігу, з фондів, залучених від населення, видача цінних паперів або паїв, що відображають такі інвестиції, і їх повторна купівля та викуп фондом активів



UCITS. Не менш ніж 90 % інвестиційного портфеля UCITS повинні складати цінні папери, які є в лістингу на біржі або інші фінансові інструменти, відповідно до Директиви 2004/39/ЄС «Про ринки фінансових інструментів» [8], та інші фінансові активи, відповідно до ст. 50 Директиви 2009/65.

UCITS може бути заснований у таких відмічених вище традиційних організаційно-правових формах: 1) загальний фонд (common fund), активи якого управляються управляючою компанією – контрактна форма; 2) пайовий фонд (unit trust) (концепція довірчого (трастового) права в системах загального права); 3) інвестиційна компанія – корпоративна форма [5, с. 577].

Отже, особливість фондів UCITS полягає в тому, що фонди UCITS можуть бути різними за своєю організаційною формою. Найбільш поширеними є фонди двох типів – common fund і SICAV. Common fund позначає звичайний інвестиційний фонд, який створюється шляхом укладення контрактів між керуючими й інвесторами, при цьому створювана структура не є окремою юридичною особою. Юридичною особою у даному випадку виступають інвестиційні компанії, які здійснюють управління фондом. Інвесторам належать частки фонду. Такі структури аналогічні українським пайовим інвестиційним фондам. SICAV (від франц. «Société d'Investissement à Capital Variable») є відкритою інвестиційною компанією, володіння якої здійснюється через акції. При цій структурі сам фонд є окремою юридичною особою, організованим у формі акціонерного товариства. Капітал компанії залежить від кількості коштів, заплачених інвесторами. SICAV може бути самоврядним (тобто управлятися в рамках існуючої юридичної особи) або ж як common fund мати керуючу компанію. Як частки common fund так і акції SICAV продаються і купуються за ціною, яка залежить від ринкової вартості чистих активів фонду [15]. Діяльність з управління UCITS включає управління портфелем, маркетинг та адміністрування.

Відносини з діяльності UCITS в країнах ЄС регулюються Директивою 2009/65. Керуючі компанії можуть делегувати третім особам одну або декілька своїх власних функцій. Керуюча компанія, створена в державі-члені, має право

здійснювати свою діяльність в іншій державі-члені шляхом створення філії або на підставі свободи надання послуг. У випадках, коли керуюча компанія створена в третій країні відмовляється надавати інформацію або порушує положення приймаючої держави-члена, компетентні органи приймаючої держави-члена мають можливість приймати певні заходи, такі як запобігання здійснення керуючою компанією будь-яких нових операцій.

Щодо статусу керуючої компанії, Директива 2009/65 встановлює, що компетентні органи повинні надати дозвіл керуючій компанії на управління фондом при дотриманні таких умов (ст. 7 Директиви 2009/65):

- початковий капітал компанії складає 125 000 євро;
- вона відповідає організаційним вимогам, встановленим цією Директивою;
- чітко визначена організаційна структура компанії в уставних документах.

Ще одним ключовим суб'єктом колективного інвестування є депозитарій. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Директиви 2009/65, депозитарій – це установа, якій доручено обов'язки, перелічені в статтях 22 і 32, а також викладені у гл. 4 та розділі 3 гл. 5 цієї Директиви. На підставі даних положень з'ясовано, що депозитарій – це незалежна установа від самого фонду UCITS та інвестиційного керуючого фонду UCITS, основним завданням якого є зберігання активів інвесторів. Важливо зазначити, що ні менеджер, ні будь-які прості брокери, які виступають в якості так званих «контрагентів» фонду, не можуть бути депозитаріями. Для захисту прав інвесторів та більш детального регулювання відносин депозитарію і керуючої компанії було прийнято Директиву 2010/43/ЄС «Стосовно організаційних вимог, конфліктів інтересів, ведення бізнесу, управління ризиками та змісту договору між депозитарієм та керуючою компанією» [6].

Що стосується видів суб'єктів, які мають право виступати в якості депозитаріїв UCITS, ними можуть бути тільки центральні банки, кредитні установи та фірми, які відповідають організаційним і пруденційним правилам

регулювання інвестиційних компаній та мають достатній капітал.

Альтернативний інвестиційний фонд (далі – АІФ), крім Директиви 2009/65, функціонує на підставі Директиви 2011/61/ЄС Європейського парламенту і Ради від 08.06.2011 р. «Про керуючих альтернативними інвестиційними фондами та внесення змін до директиви 2003/34/ЄС, Регламентів (ЄС) № 1060/2009 і (ЄС) №1095/2010» (далі – Директива 2011/61) [10].

Головна мета Директиви 2011/61 – створення комплексної і безпечної інфраструктури для регулювання і пруденційного нагляду за діяльністю керуючих АІФ в ЄС (далі – АІФМ). Дана директива спрямована на: підвищення прозорості АІФМ по відношенню до інвесторів, керівників та співробітників компаній, в які вони інвестують; забезпечення національних органів нагляду, на європейських ринках цінних паперів та Європейської ради з системних ризиків, інформацією та інструментами, необхідними для моніторингу і реагування на ризики для існування стабільної фінансової системи.

Регламент № 694/2014/ЄС «Стосовно нормативно-технічних стандартів, які визначають типи керуючих альтернативними інвестиційними фондами», додатково встановлює особливості АІФМ відкритого та закритого типів АІФ.

Сфера дії Директиви 2011/61 встановлюється шляхом визначення спеціального регулювання додатково до регулювання Директивою 2009/65, тобто Директива 2011/61 застосовується до всіх видів фондів, крім UCITS. Директива 2011/61 є такою, що регулює операції з фінансовими інструментами та діяльність менеджерів фондів, а не сам АІФ. Всі підприємства, які здійснюють управління інвестиційними портфелями на регулярній основі, повинні розглядатися як керуючий альтернативним інвестиційним фондом. У зв'язку з цим немає різниці, чи є АІФ відкритим або закритим, яку організаційно-правову форму має та чи є АІФ в лістингу фондової біржі. Структуруючи сферу дії Директиви 2011/61 в цілому, можна знайти три основні напрямки застосування для керуючих компаній, які розподіляються таким чином:



– усі європейські AIFM, які здійснюють управління одним або більше європейських або неєвропейських AIF;

– усі неєвропейські AIFM, які здійснюють управління європейським AIF, незалежно від того, чи здійснюється їх дистрибуція їх інвестиційних продуктів в ЄС.

– усі неєвропейські AIFM, які здійснюють дистрибуцію інвестиційних продуктів європейських або неєвропейських AIF в ЄС [1, с. 84].

Також варто зосередити увагу на тому, що відповідно до п. 10 преамбули Директиви 2011/61 дана Директива не регулює фонди AIF. Визначення категорій фондів, склад та структуру портфелів вона відносить до компетенції національного рівня. При цьому національне регулювання не повинно суперечити даній Директиві, перешкоджати здійсненню прав менеджерів фондів. Також правила введено в конкретній країні, які доповнюють Директиву 2011/61 не є обов'язковими за межами цієї країни.

Що стосується випадків незастосування цієї Директиви, головним чином вони обмежені холдинговими компаніями, а також установами, що підпадають під регулювання Директиви IORP «Про професійні пенсійні фонди» [7], наднаціональними установами, центральними банками, національними та регіональними установами, що здійснюють управління фондами соціального страхування або пенсійної системи (ч. 3 ст. 2 Директиви 2011/61). Крім того, Директива 2011/61 дає можливість не застосовувати норми Директиви до AIF, чий активи в управлінні є нижче певних нормативів (ст. 3, § 2).

Вважаємо за необхідне звернути увагу на правовий режим такого поняття як паспортизація UCITS і AIFM, яке є загальноприйнятим для інститутів спільного інвестування в цінні папери, що підлягають обігу та альтернативних інвестиційних фондів. Режим паспортизації керуючих компаній території ЄС застосовується окремо для керуючих компаній інститутів спільного інвестування в цінні папери, що підлягають обігу, та для керуючих компаній інших типів фондів, таких як альтернативні інвестиційні фонди. Таким чином, керуючі компанії UCITS, які також керують місцевими фондами non-UCITS, не

можуть мати паспорт згідно з Директивою 2009/65 для тієї частини своєї діяльності, що відноситься до фондів non-UCITS. Саме тоді набуває чинності Директива 2011/61, яка передбачає паспортизацію діяльності фондів non-UCITS, надаючи можливість дистанційного об'єднання управління. Крім того, при паспортизації AIFM буде реалізовуватися так званий «принцип єдиного паспорта» [2, с. 79] замість принципу взаємного визнання.

Європейські фонди соціального підприємництва (EuSEF) регулюються Регламентом (ЄС) № 346/2013 Європейського парламенту і Ради від 17.04. 2013 р. «Про європейські фонди соціального підприємництва» (далі – Регламент № 346/2013) [13]. Його норми встановлюють єдині вимоги та умови для керуючих колективних інвестиційних фондів, які мають намір використовувати позначення «EuSEF» стосовно фондів соціального підприємництва в ЄС, сприяючи тим самим їх функціонуванню на внутрішньому ринку ЄС.

Поняття фондів соціального підприємництва розуміє під собою фонди, які спрямовані на досягнення позитивних соціальних наслідків та вирішення соціальних задач та ставлять їх своїми корпоративними цілями, на відміну від звичайних інвестиційних фондів, в яких головною метою є накопичення прибутку. Прикладом соціального бізнесу як об'єкту інвестування є компанія у Франції, яка в 2004 р. запустила інноваційний проект – миття машин без використання води шляхом застосування біологічних продуктів, що розчиняються, наймаючи на роботу некваліфікованих та асоціальних працівників з метою реінтеграції їх на ринку праці. Або приклад з Нідерландів: компанія навчає читання дітей з використанням інноваційних цифрових інструментів і методу, заснованому на грі. Цей спосіб особливо підходить для гіперактивних дітей та дітей, які страждають на аутизм [11].

EuSEF являють собою інвестиційні фонди, які вкладають не менше 70 % у кваліфіковані інвестиції (ст. 3 Регламенту № 346/2013). Кваліфікований фонд соціального підприємництва інвестує в акції та відповідні квазі-інструменти, розміщені кваліфікованими компаніями (соціальним бізнесом), секьюритизовані

або несекьюритизовані боргові інструменти даних компаній, паї/акції EuSEF, забезпечені або незабезпечені позики, надані EuSEF кваліфікованим компаніям. Регламентом № 346/2013 також встановлюються вимоги до соціального бізнесу, в який можуть інвестувати дані фонди. Вимоги включають наявність мети досягнення соціального ефекту в статутних документах компанії, переважне використання прибутку для досягнення основного соціального завдання бізнесу, відкритість і відповідальність ведення бізнесу та ін.

Інвесторами соціальних фондів можуть виступати професійні клієнти (відповідно до Директиви 2011/65) або інвестори, що вкладають не менше 100 тис. євро та підписали декларацію про розуміння ризиків інвестицій (ст. 6 Регламенту № 346/2013).

Європейські венчурні фонди (EuVECA) функціонують на підставі Регламенту (ЄС) № 345/2013 Європейського парламенту і Ради від 17.04.2013 р. «Про європейські венчурні фонди» (далі – Регламент № 345/2013) [12], спрямовані на сприяння розвитку венчурних інвестицій у інноваційні малі та середні підприємства (далі – МСП). На відміну від більш широкої категорії альтернативних інвестиційних фондів, які розміщують в емісійні цінні папери, венчурні фонди інвестують переважно у безпосередньо випущені інструменти, наприклад, в акції або в некваліфікаційні портфельні зобов'язання, які мають складати максимум 30 % від скупного капіталу фонду (п. 20 преамбули Регламенту № 345/2013). Економічні дослідження показують, що молоді стартапи, які отримують кошти від прямих інвестицій, живуть краще тих, хто змушений брати кредити у банку.

Як і фонди соціального підприємництва, фонди венчурного фінансування повинні спрямовувати не менше 70 % своїх активів на розвиток підприємств МСП, а суми, інвестовані в організації, не повинні перевищувати встановлених інвесторами рамок, щоб уникнути потрапляння фонду в боргову яму (п. 12 преамбули; ст. 3, п (б) Регламенту № 345/2013). Вклади повинні здійснюватися тільки професійними інвесторами, не має значення – корпоративними чи приватними особами. Встановлений мінімум для інвестора становить € 100 000



(ст. 6 Регламенту № 345/2013).

Основним видом діяльності венчурних фондів є фінансування МСП через первинні інвестиції. Венчурні фонди не повинні ні брати участь у системоутворюючих видах банківських операцій за межами пруденційної нормативно-правової бази (так званої «тіньової банківської системи»), ні притримуватися типового перспективного планування в неопублічні акції (ст. 17 преамбули Регламенту № 345/2013).

Окремо регулюються в ЄС фонди довгострокового інвестування. Інвестування через European long-term investment funds (ELTIF) передбачає більш широкий підхід, ніж EuVECA і EuSEF, а саме інвестування в широке коло довгострокових активів приватними інвесторами: 1) інвестиції в інфраструктурні проекти, наприклад в області транспорту, енергетики та освіти; 2) інвестиції в підприємства не котируються на біржі, на практиці в основному МСП; 3) інвестиції в нерухомі активи, такі як будівлі або пряме придбання інфраструктурних активів.

При цьому тільки альтернативні інвестиційні фонди ЄС (AIFS), які управляються за допомогою менеджерів альтернативних інвестиційних фондів (AIFM), уповноважених відповідно до Директиви 2011/61, матимуть право представляти себе як ELTIF (п. 9 преамбули Регламенту № 2015/760 «Про довгострокові інвестиційні фонди» (далі – Регламент №2015/760)) [14]. Також ELTIF регулюється додатковими правилами, відповідно до яких фонд зобов'язаний 70 % свого капіталу розміщувати в конкретну категорію дозволених активів (довгострокових). Для того, щоб дати можливість менеджерам ELTIF певним чином дивесифікувати свій портфель, Регламент ЄС 2015/760 встановлює можливість розміщувати капітал в інші активи, крім довгострокових, але при цьому встановлює обмеження в 30 % від скупного капіталу фонду (ст. 30 Регламенту № 2015/760). ELTIF, як правило, не пропонують право викупу акцій до кінця існування фонду. Конкретна дата можливості викупу акцій повинна бути зазначена в установчих документах і бути доступною для інвесторів.

Інвестувати в ELTIF матимуть можливість професійні інвестори – пенсійні фонди і страхові компанії, також дрібні інвестори, у тому числі роздрібні вкладники. Менеджер фонду або дистриб'ютор повинен гарантувати, що роздрібний інвестор з портфелем до € 500 000 може інвестувати в довгострокові активи суму, яка не перевищує 10 % від його сукупного капіталу та за умови, що початковий обсяг інвестицій в один або більше ELTIF не може бути менше € 10,000 (ст. 46 Регламенту № 2015/760). Крім того, якщо період діяльності ELTIF перевищує десять років, менеджер фонду або дистриб'ютор повинен видати письмове повідомлення, що він не може бути підходящим для роздрібних інвесторів, які можуть не витримати таке довгострокове і неліквідне зобов'язання (ст. 41 Регламенту № 2015/760).

Законодавство ЄС, вводячи декілька видів інвестиційних фондів, тим самим дозволяє узгодити можливість залучення коштів в економіку і, з чим необхідно погодитися, одночасно здійснювати дрібними інвесторами інвестиції за надзвичайно гнучких умов [4, с. 513].

Отже, існуючі нормативні акти та актуальні тенденції регулювання в праві ЄС інститутів колективного інвестування свідчать про диверсифікацію можливостей для інвесторів в частині розміщення своїх інвестицій в різноманітні активи в залежності від мети розміщення, видів активів, різного ступеня інвестиційних ризиків, термінів розміщення, що з другого боку, надає можливість реципієнтам різних галузей економіки та соціальних груп мати доступ до недорогого небанківського фінансування. Але при цьому регулюванні не відмінюються сталі форми нагляду, в тому числі пруденційного, за діяльністю інститутів колективного інвестування та іншими учасниками системи колективного інвестування, в тому числі чітко регламентується право інвесторів на доступ до відповідної інформації та на самостійну оцінку ризиків.

У подальшому необхідно проаналізувати можливість адаптації законодавства України про інститути спільного інвестування до досліджених норм ЄС.

## Список літератури:

1. Каммел Армін Дж. Компаративний аналіз парадигми регулювання діяльності інвестиційних фондів в Україні а ЄС [Електронний ресурс] / Дж. Армін Каммел, Дмитро Леонов // Фінансові інститути. – 2012. – № 12. – С. 75–90. – Режим доступу : [http://uaib.com.ua:88/files/articles/1908/74\\_4.pdf](http://uaib.com.ua:88/files/articles/1908/74_4.pdf).
2. Безручко Ю. В. Правове регулювання ринку цінних паперів та інвестиційних фондів в Європейському Союзі та в Україні : навч. пос. / Ю. В. Безручко, О. М. Вінник, М. О. Глотов, О. В. Кологойда. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 194 с.
3. Диба О. М. Інститути спільного інвестування: світовий досвід та реалізація його в Україні / О. М. Диба, О. О. Євтушенко // Вісник КЕФ КНЕУ імені В. Гетьмана. – 2011. – № 2. – С. 63–76.
4. Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) : монографія / В. В. Резнікова ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Хмельниць. ун-т упр. та права. – Хмельницький : Б. в., 2010. – 706 с.
5. Янковська І. П. Особливості правового регулювання спільного інвестування на інтегрованому ринку цінних паперів ЄС / І. П. Янковська // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – С. 577–583.
6. Commission Directive 2010/43/EU of 1 July 2010 implementing Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council as regards organisational requirements, conflicts of interest, conduct of business, risk management and content of the agreement between a depositary and a management company [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435309819343&uri=CELEX:32010L0043>.
7. Directive 2003/41/EC of the European Parliament and of the Council of 3 June 2003 on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32003L0041&qid=1435310889073>.
8. Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32004L0039&qid=1435309224128>.
9. Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435234610571&uri=CELEX:32009L0065>.
10. Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435315651392&uri=CELEX:32011L0061>.
11. European Social Entrepreneurship Funds – Frequently Asked Questions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-11-881\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-881_en.htm?locale=en).
12. Regulation (EU) No 345/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on European venture capital funds [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435311674494&uri=CELEX:32013R0345>.
13. Regulation (EU) No 346/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on European social entrepreneurship funds [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435315855302&uri=CELEX:32013R0346>.
14. Regulation (EU) 2015/760 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2015 on European long-term investment funds [Електронний ресурс]. – Режим доступу :



<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435311970928&uri=CELEX:32015R0760>.

15. Private Banking & Wealth Management: Іноземні інвестиційні фонди – частина 2: UCITS [Електронний ресурс].– Режим доступу : <http://world.investfunds.ru/news/view/40631/>.

**Глибко С. В., Сидоренко Ю. В. Вопросы правового регулирования инвестиционных фондов в ЕС.**

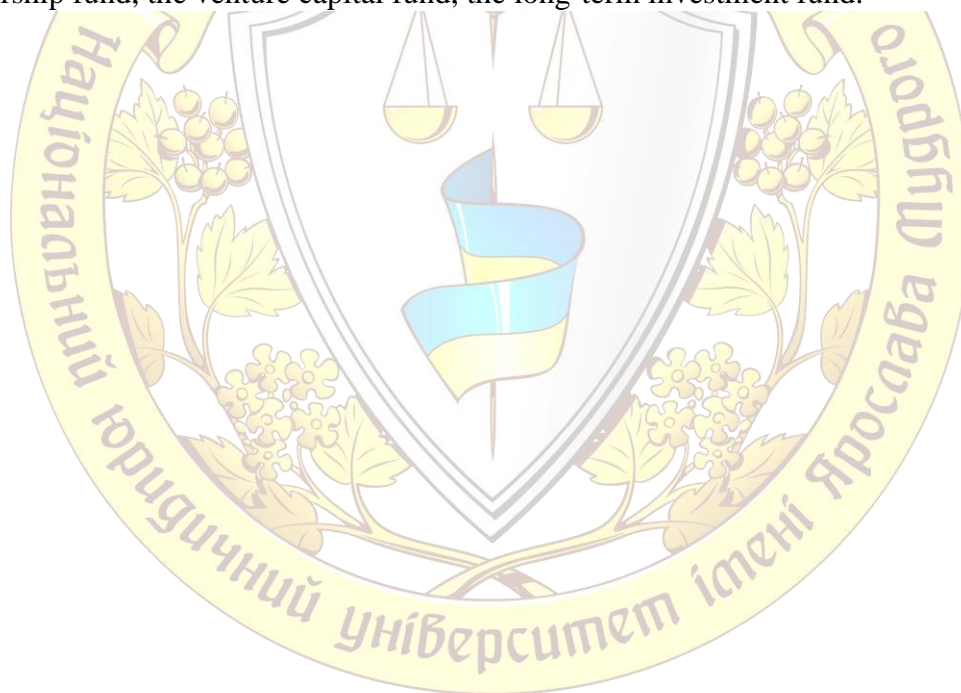
*Рассмотрены отдельные вопросы правового регулирования инвестиционных фондов в ЕС, их особенности по видам, связанные с этим возможности диверсификации инвестиций и удовлетворения интересов инвесторов по получению различных видов инвестиционных услуг.*

**Ключевые слова:** инвестиционный фонд, альтернативный инвестиционный фонд, фонд социального предпринимательства, венчурный фонд, долгосрочный инвестиционный фонд.

**Glibko S. V., Sydorenko J. V. Questions of the Legal Regulation of Investment Funds in EU.**

*In article individual questions of legal regulation of investment funds in EU, their features by the kinds, possibilities of a diversification of investments connected with it and satisfaction of interests of investors regarding reception of various kinds of investment services are investigated.*

**Key words:** The investment fund, the alternative investment fund, the social entrepreneurship fund, the venture capital fund, the long-term investment fund.



УДК 346.22:332.021



## ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ АНТИКРИЗОВОГО ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ

**А. О. ОЛЕФІР,**

канд. юрид. наук,  
асистент кафедри цивільного, господарського  
та екологічного права,  
Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету імені  
Ярослава Мудрого,  
м. Полтава

*Досліджено основні макроекономічні проблеми вітчизняної сфери господарювання з урахуванням актуальних урядових ініціатив, статистичних даних і закордонного досвіду. Звернено увагу на тенденції розвитку правового забезпечення господарських відносин, засоби заохочення та обмеження іноземного інвестування. Запропоновано комплекс стратегічних і тактичних правових механізмів антикризового регулювання економіки, які мають бути невідкладно запроваджені в Україні.*

**Ключові слова:** державне регулювання, ринкова економіка, фінансова система, банківська діяльність, рефінансування, облікова ставка, інвестиції, інновації.

Найбільш нагальним завданням, що стоїть перед Україною, є розробка та невідкладна реалізація ефективних економічних перетворень, які забезпечать довгострокову конкурентоспроможність вітчизняного підприємництва, а отже, вирішать низку соціальних проблем. До нинішніх зупинки виробництва, кризи неплатежів і безробіття, зрештою, призвела неоліберальна політика, яка послідовно втілюється в Україні впродовж років незалежності. Світовий досвід переконливо демонструє неефективність таких методів регулювання господарських відносин як антикризових, на відміну від переходу до мобілізаційної змішаної економіки: провідні держави насправді орієнтуються на інноваційно-конкурентні моделі – створення господарських об'єднань-«локомотивів» суверенного розвитку за активної публічної підтримки, а не на велику кількість дрібних і конкуруючих між собою малих підприємств.

Для держави, що має великий зовнішній борг і сировинно-

споживальницьку структуру господарства, ринкова модель є абсолютно неприйнятною, оскільки провали ринку лише на підставі самоініціативи суб'єктів господарювання, позбавлених значного інвестиційного ресурсу, подолані не будуть. Зокрема, В. М. Пашков, аналізуючи проблемність адаптації вітчизняного законодавства у фармацевтичній сфері до європейських стандартів, відмічає, що єдиним досягненням чиновників від охорони здоров'я останнім часом стало не просування вимог законодавства ЄС, а навпаки, їх скасування [13].

Проблеми державного регулювання економіки в галузевому та міжгалузевому сенсах останнім часом перебувають у центрі уваги науковців, зокрема йдеться про таких дослідників, як О. В. Батура, О. Ю. Битяк, Р. П. Бойчук, Р. В. Ваксман, С. В. Глібко, О. М. Давидюк, К. В. Єфремова, Д. В. Задихайло, Д. Д. Задихайло, М. М. Кузьміна, В. С. Кравців, В. А. Лушкін, В. К. Мамутов, Ю. І. Остапенко, В. М. Пашков, В. А. Устименко, Т. І. Швидка та ін. Але ці праці не охоплюють всього комплексу проблем сфери господарювання України з огляду на невичерпність предмету пізнання та ігнорування практичних проблем підприємців, які подекуди замовчуються в публікаціях.

*Мета статті* – визначити деякі основні макроекономічні проблеми вітчизняної сфери господарювання і на підставі проведеного аналізу запропонувати комплекс засобів антикризового регулювання.

Характерною ознакою глобальної економіки є тенденція до посилення лібералізації зовнішньої торгівлі та руху капіталів, чим обмежується господарсько-правовий суверенітет держав і, як наслідок, застосування традиційних (ефективних) засобів антикризового регулювання визнається незаконним. Більше того, на часі розширення міжнародно-правової системи СОТ. Так, США у 2014 р. звернулися з офіційною скаргою до КНР стосовно невідкладності підвищення курсу юаню, занижений рівень якого штучно стимулює експорт китайських товарів на американський ринок (дефіцит у



двосторонній торгівлі становить 14,3 % на користь КНР) і перешкоджає відродженню світової економіки. Таке «валютне маніпуляторство», на думку США, є підставою для обмеження імпорту з КНР. Хоча таке рішення суперечило б нормативним актам СОТ [18], до яких, імовірно, з часом внесуть відповідні зміни.

Про кризовий стан економіки України свідчить низка макроекономічних показників. По-перше, дефіцит державного бюджету сягає 10 % ВВП (критичним вважається дефіцит у 3 %), негативне сальдо платіжного балансу тільки за 10 місяців 2014 р. становить 3,5 млрд дол. США і навіть профіцитний торговельний баланс за підсумками 10 міс., з урахуванням поновлення газового імпорту з РФ, буде дещо негативним [3]. По-друге, Україна за показником ВВП на душу населення посідає 139 місце у світі, в «тіні», на думку експертів, перебуває до 50 % економіки, тобто номінальний ВВП є у два рази нижче за реальний, тому зростання першого на рівень життя громадян не вплине. По-третє, офіційний індекс інфляції станом на 01.11.2014 р. – 19 %, а за підсумками року становитиме 22 – 24 % (найбільше, порівняно з 2013 р., подорожчали природний газ (69 %), фрукти (59 %), паливо (55 %), транспортні засоби (43 %), фармацевтична продукція (35 %), хоча за деякими категоріями останньої подорожчання становить понад 60–80 %). Інфляція, зумовлена девальвацією, призводить до зростання цін, падіння виробництва, скорочення внутрішнього ринку. Симптоматичним є падіння роздрібного товарообігу до 728,65 млрд грн (у 2012 р. – 804,33 млрд грн, а 2013 р. – 884,2 млрд грн) [14, с. 24]. По-четверте, це збільшення суверенної заборгованості: на 01.10.2014 р. державний і гарантований державою борг складає 962 млрд грн або 63 % ВВП (у 2013 р. – це 42,3 %), а за прогнозами МВФ у 2016 – 2017 рр. він сягне 100 – 134% ВВП (у 2015 р. Україна зобов'язана сплатити іноземним кредиторам 135 млрд грн). При цьому в ЄС останні 5 років йде боротьба з борговою кризою, а згідно з Маастрихськими критеріями конвергенції, яким повинні відповідати кандидати в члени ЄС, державний борг не повинен перевищувати 60 % ВВП. Опоненти

можуть згадати суверенний борг Японії (243 % ВВП), Греції (175 % ВВП) чи Італії (133 % ВВП), але за кредитами Японія сплачує 0,4 % річних, тобто в рік на обслуговування боргу витрачає 1 % ВВП, натомість Україна за 9 міс. – понад 3 % ВВП [19]. Ситуація ускладнюється і тим, що ставки за українськими єврооблігаціями – 12 % на 9 років і 20 % на 2 роки, тому Уряд вимушений погоджуватися фактично на будь-які умови МВФ стосовно кредитування. Важливо усвідомлювати, що оцінки МВФ не є індикаторами корисності реформ для держави, адже Фонд визначає спроможність повернути борги, а не ступінь ефективності економіки. Дійсність цієї тези підтверджує те, що МВФ, здебільшого, має справу з «постійними клієнтами», адже монетарний і інвестиційний дефіцити перешкоджають економічному зростанню.

Водночас вважаємо за необхідне відзначити деякі оптимістичні тенденції. По-перше, це скорочення імпорту на 27 % (на 42 % з КНР, 29 % з РФ, 29 % зі США, 23 % з Італії, 20 % з Німеччини) внаслідок падіння платоспроможного попиту, що є однозначно негативним стосовно інвестиційного імпорту. В загальному обсязі імпорту найбільше скоротилися поставки мінерального палива, нафти, продуктів її переробки, чорних металів, паперу, транспортних засобів, а збільшився імпорт електромашин, пластмас, полімерних матеріалів, хімічної та фармацевтичної продукції. Щодо експорту, то його обсяг зменшився на 9,5 % (на 29,5 % до РФ, на 14,5 % до Білорусі, на 5,5 % до КНР, на 3 % до Туреччини). При цьому на 10 % збільшилися поставки з України до ЄС і на 14 % до Єгипту. В товарній структурі це чорні метали, зернові культури, жири, тваринні та рослинні масла, руда, шлак, деревина. Знизився попит на українські механічні машини, залізнодорожні локомотиви, вироби з чорних металів, насіння, продукти неорганічної хімії, добрива [17]. По-друге, Україна посідає 10 місце у світі за розміром грошових переказів від громадян, які працюють за кордоном (9 млрд дол. США на рік або 5 % ВВП), на першому місці – Індія (71 млрд дол. США), другому – КНР (64 млрд дол. США). За прогнозами міжнародний обсяг грошових переказів зростатиме [1,

с. 7]. Хоча зазначений показник і свідчить про деіндустріалізацію української економіки, втім його можна розглядати як один із засобів залучення іноземних інвестицій, чим пояснюється урядова активність щодо лібералізації візового режиму з ЄС. По-третє, падіння цін на енергоносії призводить до спрямування інвестицій від виробників до споживачів ресурсів. У цьому контексті слід згадати приклади подвоєння суверенного ВВП, що мали місце протягом останніх 10 років: за рахунок добування та експорту енергоресурсів, розвитку експорто-орієнтованих і наукоємних галузей (Ірландія, Сінгапур) або туризму. При цьому, рівень залучення іноземних інвестицій становив 80–150 % ВВП [6]. Також девальвація та інфляція надають можливості вітчизняним товаровиробникам реалізувати стратегії імпортозаміщення, але без державної допомоги та виробничих потужностей це завдання виконати неможливо.

З історії відомо, що становлення багатокладної економіки на основі нового технологічного укладу є можливим тільки за умови активного та ефективного державного регулювання господарських відносин, тому дерегуляція в кризових умовах сприймається не інакше, як максимальне сприяння підприємствам-монополістам і ТНК, які в силу «провалів ринку» не зацікавлені в інвестуванні в технологічну основу національної економіки [10]; реально впливати на політику яких, у тому числі ціноутворення, уряд буде вже не в змозі. До речі, в останніх дослідженнях правового забезпечення рекламної діяльності автори пропонують суттєво розширити коло заборон у рекламі [2, с. 4]. Так само суттєва залежність від зовнішнього кредитування, а отже, перманентний валютний дефіцит, підтверджують хибність політики порівняльних переваг [7, с. 128] щодо України, національним інтересам якої відповідає стратегія імпортозаміщення за максимальною кількістю товарних позицій. У зв'язку з цим, занепокоєння викликають урядові ініціативи, на кшталт: нераціональної дерегуляції, коли не забезпечується захист інтересів споживачів і стратегічне управління економікою; плану швидкої «звітної» приватизації (скорочення переліку об'єктів права державної власності, що не



підлягають приватизації до максимум 500 об'єктів, з урахуванням розташованих на території АР Крим; скасування норми про обов'язковий продаж на фондових біржах пакетів акцій у розмірі 5–10 % статутного капіталу акціонерного товариства до проведення конкурсу; завершення приватизації всіх об'єктів державної власності протягом 3 років; продаж інвестиційно привабливих об'єктів із залученням радників, а непривабливих – за спрощеною процедурою (без визначення вартості, зі зниженням ціни) та з максимальним залученням інвесторів; передача функцій з управління всіма об'єктами державної власності до єдиної державної холдингової компанії; ліквідація (консервація) всіх шахт, які не були приватизовані; запровадження інституту незалежних директорів), коли державна й комунальна форми власності одержують несправедливі негативні оцінки з погляду економічної ефективності, особливо враховуючи широке застосування «приватизації через банкрутство». Очевидно, що утворення ПАТ «Українська залізниця» як холдингової компанії потягне за собою приватизацію, насамперед, рентабельних вантажних перевезень, підвищення вартості надаваних послуг, за одночасного перекладення на державу обов'язку з витратного утримання інфраструктури.

В умовах відсутності промислової політики як пріоритетні напрями в Україні задекларовані підтримка сільського господарства та енергетики, але екстенсивні підходи до надання такої підтримки залишаються незмінними. Більше того, без неоіндустріалізації та інноватизації вітчизняної сфери господарювання в рамках державної економічної стратегії, а не тактики, задовольнити комплекс навіть поточних соціально-економічних потреб буде неможливо. Адже світ переходить до нового, шостого технологічного укладу, і в цей час державам-лідерам попереднього укладу складно втримати першість, з огляду на їхню залежність від надмірної концентрації капіталу в застарілій промисловості, ризиків його знецінення. Саме тому з цієї позиції державам, які розвиваються, легше сконцентрувати ресурси на проривних напрямках

зростання. Так, у науковій літературі відмічається взаємний вплив стану розвитку національних економік і національних телекомунікацій [11, с. 27].

В умовах бюджетного дефіциту та концентрації більшої частини національного багатства в декількох вітчизняних холдингів, зокрема стосовно енергогенерації, державі слід встановити, як умову збереження активів у власників цих підприємств, обов'язок інвестувати певну частку статутного капіталу в проривні технології, адже новий світовий технологічний прорив – це дешева та екологічно чиста енергетика: прилади холодного термоядерного синтезу (чи низькоенергетичних ядерних реакцій), легкі графенові акумулятори (у кілька разів легші, ніж літій-іонні та які підзаряджаються за кілька хвилин). Слушні ініціативи лунають лише стосовно сфери національної безпеки й оборони, як-от: оптимізація фінансової діяльності ДК «Укроборонпром» для повернення коштів від реалізації контрактів підприємствам-виробникам, імпортозаміщення та створення нових промислових потужностей, у тому числі ліцензійного виробництва критично важливих комплектуючих, розробка багатоцільового оперативно-тактичного ракетного комплексу, літака дальнього радіолокаційного виявлення та управління, пошук потенційних партнерів для серійного виробництва літаків Ан-70.

Усе ж таки ключова проблема вітчизняної економіки – це відсутність дешевих і довгострокових кредитних ресурсів для бізнес-проектів у реальному секторі, чим великі підприємства заохочуються до зміни юрисдикцій, а малий і середній бізнес взагалі позбавлений доступу до ринків запозичень. Тому за середньої рентабельності в 6 – 10 % і вартості кредитних ресурсів мінімум 26 % річних модернізаційні проекти не реалізуються. Причиною високих кредитних ставок є розмір облікової ставки НБУ, що становить 14 %. Аналогічний норматив у ЄС – 0,05 %, США – 0,25 %, Великій Британії – 0,5 %, Японії – 0,1 %, Канаді – 1 %, Швеції – 0 %, Австралії – 2,5 %, Новій Зеландії – 3,5 %. З теорії фінансів відомо, що зниження облікової ставки призводить до підвищення ділової активності та зростання інфляції, натомість її підвищення –

до зменшення підприємницької ініціативи, падіння інфляції та зміцнення національної валюти [16]. Так, одержуючи дешеві та довгі кредити, підприємці динамічно залучатимуть науково-технічні новації. Оскільки промисловість і сільське господарство, освіта, наука є по суті однією нерозривною системою, в умовах монополізованої, деіндустріалізованої та сировинної економіки відбувається автоматичний занепад усіх елементів (через відсутність платоспроможного попиту). Тому наука розвиватиметься тільки в промислово розвинутій державі, за великого обсягу публічного і приватного замовлення.

В таких умовах, коли попит на кредити з боку реального сектора відсутній, банки, як правило, одержують прибутки на валютному ринку, що в Україні приносить до 1000 % річних. При цьому банківська система по суті є спекулятивною і не виконує базової функції інституційного інвестора в промисловість, науку, інфраструктуру, як це має місце, зокрема в КНР, Південній Кореї, Японії. Тому очевидною є безглуздість рефінансування банків без зворотних зобов'язань, коли маємо справу з емісією незабезпечених грошей для покриття дефіциту бюджету, що призводить до знецінення гривні та інфляції (кількість грошей збільшується, а товарів зменшується чи є сталою). На противагу цьому емітовані фінанси доцільно надавати підприємствам у формі кредитів, за рахунок яких вони вироблятимуть певну кількість продукції.

У даному контексті варто звернути увагу на таку закономірність: з одного боку, девальвація національної валюти може розглядатися як спосіб боротьби з імпортом і стимулювання експорту (про це часто ведуть мову неоліберали, забуваючи, що теза про шкідливість імпорту суперечить засадничій теорії порівняльних переваг), але, з іншого боку, в Україні, за відсутності виробничих потужностей і реально конкурентоспроможної пропозиції, девальвація на користь не піде, тобто адекватна взаємозамінна пропозиція створена не буде. Так само «повзуча» валютна девальвація як інструмент монетаризму більшою мірою знижує рентабельність товаровиробників, аніж збільшує експортні доходи. Можна вести мову лише



про стимулювання традиційних експортоорієнтованих (екстенсивних) галузей, а отже, відтермінування строків їх модернізації, натомість нові, що не мають експортних доходів і орієнтовані на внутрішній ринок, позбавляються обігових коштів – перспектив для розвитку. Тому якщо девальвація триватиме і не буде реально зменшене фіскальне (тарифне) навантаження, сфера діяльності малих та середніх підприємств звузиться до ремісництва, економічні можливості якого коментарів не потребують.

Хоча девальвація національної валюти зумовлена низкою причин, утім основною є відсутність в Україні реальної економіки і програми розвитку, на підставі якої інвестиційні ринки усвідомили б перспективу створення в майбутньому нової несировинної сфери господарювання.

Поряд з недоступністю вітчизняного кредитування, «вимиванню» дефіцитних обігових сприяє також підвищення податкового навантаження, зокрема в рамках останньої податкової реформи, зміна правил фіскального адміністрування. Збільшення собівартості продукції в Україні на 30–35 % відбувається за рахунок адміністративних бар'єрів, неефективного використання спеціальних режимів господарювання (зменшення плати за користування надрами при видобутку природного газу). З-поміж іншого, негативний вплив (криза неплатежів і банкрутства) на споживачів, малі та середні підприємства чинить підняття тарифів у 3–5 разів до рівня «ринкових» і запровадження передоплати, хоча це в умовах непрозорого тарифоутворення (щодо газу беруться до уваги обсяги поставок, а не калорійність палива) задовольняє інтереси тільки енергогенеруючих монополістів.

В даному контексті слід звернути увагу на кілька особливостей розвитку підприємництва в ЄС, що відрізняються від вітчизняних реалій або прагнень. По-перше, це невелика реальна прибутковість бізнесу у 8,27 % річних (макимум 21 %). По-друге, при невеликому оборотному капіталі, частих невеликих поставках, підприємства підтримують низький рівень резервів, тобто мають місце спроби мінімізувати робочий капітал, який фактично

заморожується у товарних запасах або залучається як кредитний. По-третє, європейські підприємці забезпечують консервативну структуру капіталу: основні фонди, більша частка робочого капіталу фінансуються довгими грошима (додаткова емісія, довгострокий кредит). Натомість в Україні в умовах недоступності кредитування, яке б забезпечило рентабельність бізнесу, короткі гроші фінансують довгі, що негативно впливає на бізнес.

Перманентно основним завданням української економіко-правової політики визнається залучення іноземних інвестицій, утім третина всіх іноземних інвесторів – це офшорні компанії з капіталом українського походження. При цьому, не йдеться про створення хоча б частково автономної національної інноваційної системи [8, с. 116–126], яка б спиралась на внутрішні джерела грошової пропозиції та новий технологічний уклад. За такого підходу суттєвої загрози порушення зазнають публічні (державні) інтереси, не забезпечується раціональне поєднання протекціоністського та ліберального підходів у регулюванні господарських відносин. У цьому контексті на позитивну оцінку заслуговує розроблена Д. В. Задихайлом ідея народного економічного суверенітету, яка має не тільки концептуальне, але й вагомим практичне значення [4, с. 17-18].

З погляду економістів, є два шляхи зростання економіки за рахунок іноземних інвестицій: залучення активів і стимулювання грошових переказів мігрантів. Стосовно останнього, то, на думку фахівців, грошові перекази в таких державах як Україна, в 1,5–4 рази перевищують їх офіційну частину [1, с. 7]. Звичайно, спроможність України акумулювати внутрішні інвестиційні ресурси є значно нижчою, ніж у країнах Західної Європи чи США, втім за останні 20 рр. реальних спроб зробити це не було. Тому в умовах гострого дефіциту інвестиційних ресурсів надходження іноземних інвестицій в економіку є фактором однозначно позитивним, але якщо Уряд забезпечить інноваційну та національно орієнтовану спрямованість цього інвестування.

З огляду на те, що переваги іноземного інвестування для України є

широко обговорюваними і відомими загалу, варто наголосити на деяких недоліках: в світі має місце тенденція, коли через надлишок виробничих потужностей, роботизацію промисловості, падіння цін на вуглеводні, а також для подолання соціально-економічних проблем високорозвинені держави «повертають» підприємства реального сектору на території метрополій, тому наслідки економічних криз найбільше відчувають саме інвестиційно залежні держави, коли інвестори згортають інвестиційні проекти; репатріація прибутків до іноземних материнських підприємств; встановлення іноземного контролю за більшістю ключових високорентабельних українських активів, залежність державної політики від комерційних стратегій іноземних інвесторів; орієнтація економіки на експорт сировини або наявних високотехнологічних активів; послаблення конкурентних позицій вітчизняних товаровиробників; погіршення екологічної ситуації; монополізація внутрішнього ринку; конфлікт інтересів держави-реципієнта й іноземних інвесторів; сприяння переміщенню інтелектуальних ресурсів за кордон; поглиблення соціальної диференціації (зменшення заробітних плат розглядається як національна конкурентна перевага). Глобалізація, на думку В. М. Пашкова, сприяє абсолютній лібералізації економічного життя, звільняючи капітал від контролю держави та суспільства, що в ортодоксальних моделях передбачає відмову від публічного контролю взагалі. На цій підставі дослідник надає даному суспільному феномену в цілому негативну оцінку [12]. Повторюся, що ці недоліки не означають того, що іноземні інвестиції є шкідливими для національної економіки, вони свідчать про необхідність вироблення правових механізмів-гарантій балансу публічних і приватних інтересів. З огляду на це, запропоновані Т.І. Швидкою засоби підвищення конкурентоздатності вітчизняної економіки [20, с. 158–160] не усувають ключових дисфункцій господарського механізму.

До основних господарсько-правових факторів дестимулювання іноземного інвестування в економіку України варто віднести такі: політична нестабільність; великий суверенний борг перед зовнішніми кредиторами, що



створює ризики націоналізації інвестицій тощо; умови оподаткування інноваційно-інвестиційної діяльності не стимулюють її розвиток (пільги не повинні бути надмірно широкими за суб'єктним складом, інакше вони стають правилом, перевищуючи бюджетні можливості держави), також достатньою є рентабельність традиційних сфер підприємництва; не створена комерційна інфраструктура (страхові компанії, які б покривали комерційні ризики під час реалізації масштабних інвестиційних проектів), немає ефективного механізму правового захисту інвесторів. Щодо нормативно-правових гарантій інвестицій, на негативну оцінку заслуговує ініціатива ФГВФО, що передбачає нові правила оздоровлення великих банків з ознаками неплатоспроможності: передача активів і зобов'язань банку на стадії ліквідації інвестору, для чого необхідна згода кредитора банку на знерухомлення його грошей на балансі фінансової установи. Це нагадує негативний досвід антикризового регулювання на Кіпрі, де починаючи з певної суми вкладник одержував не гроші, а частку в цінних паперах банку-банкрута. Нагадаю, що за рекомендаціями ЄС і МВФ (обов'язкова умова кредитування 10 млрд євро), було встановлено податок 6,5 % – на вклади до 100 тис. євро, 9,9 % – на вклади понад цю суму. Взамін сплачених сум у дохід держави, вкладники одержали акції банку [5, с. 185; 15, с. 15–19].

На підставі окреслених проблем вітчизняної сфери господарювання доцільно визначити такі правові механізми антикризового державного регулювання економіки:

1) структурне реформування економіки, яке передбачає створення самостійних суб'єктів господарювання, спроможних ефективно функціонувати в довгостроковій перспективі та виробляти конкурентоспроможну продукцію для іноземних ринків, залучати інвестиції, за одночасного зниження рентабельності традиційних видів підприємництва (об'єктами інвестування виступають ті сфери господарювання, де за мінімальних вкладень відбувається їх швидка окупність і буде досягнута висока норма прибутку);

2) схвалення державної програми модернізації наукомістких і перспективних, з погляду нового технологічного укладу, підприємств (незалежно від форми власності), коли відсотки за банківськими кредитами компенсуватиме держава, за умови взяття засновниками пакету інвестиційних зобов'язань;

3) концентрація науково-технічного та ресурсного потенціалу країни на розробці обмеженої кількості державних науково-технічних програм з вирішенням, головним чином, проблем світового рівня (енерго- і матеріалозбереження, біотехнології, нанотехнології, фармація), а також розвиток інфраструктури науково-технічної діяльності, ринку технологій, ліцензійної торгівлі, державного страхування ризиків інвестиційних проектів;

4) активізація роботи державних інститутів розвитку за ключовими напрямками становлення нового технологічного укладу (нанотехнології, біотехнології, інформаційно-комунікаційні технології), закріплення засобів юридичної відповідальності їх керівників за своєчасне й ефективне використання асигнованих коштів;

5) стимулювання освоєння вітчизняної енергозберігаючої та екологічно чистої продукції (світлодіоди, сонячні батареї, нанопорошки, електромобілі, системи автоматизованого контролю за споживанням тепла в ЖКГ), за одночасної заборони експлуатації неефективних і екологічно брудних технологій;

6) обов'язкове збереження в державній власності блокуючого пакету акцій стратегічних підприємств, перелік яких визначити конституційним законом;

7) закріпити в конституції базові гарантії збереження іноземних інвестицій (щодо незмінюваності законодавства, заборони націоналізації), а також обмеження на здійснення іноземних інвестицій, якщо це зумовлено захистом основ конституційного устрою й охорони здоров'я;

8) заборона проведення дерегуляції стосовно контролюючих функцій

держави, спрямованих на захист охорони здоров'я населення й економічного суверенітету;

9) прийняти закон про стратегічне планування, в якому передбачити норми планування і контролю роботи інститутів розвитку, державних підприємств;

10) посилення антимонопольного регулювання, зокрема щодо підприємств, які зловживають монопольним становищем, шляхом завищення цін;

11) запровадження реєстру рекомендованих цін (обов'язкових для тендерів) на основні харчові продукти, нафтопродукти, паливо, сировинні товари;

12) зобов'язати виробників сировинної продукції реалізовувати не менше половини товарів на біржах, встановивши мита на експорт сировини, яка не пройшла первинних стадій обробки;

13) для стимулювання економічної активності малого підприємництва: створити фонд підтримки малого підприємництва, передавши його в довірче управління інвестиційній компанії; зобов'язати банки (всі або частину) виділяти певний ліміт кредитів саме малим підприємствам; встановити норму резервування обов'язкової частки державних замовлень господарських об'єднань у малих підприємств [9, с. 240–280]; здійснювати державні закупівлі за бюджетні кошти та кошти контрольованих державою підприємств, переважно, у локалізованих в Україні товаровиробників (звуження кола претендентів у конкурсній документації);

14) забезпечити пільгове кредитування підприємств реального сектору економіки під адекватні інвестиційні зобов'язання, компенсації за якими сплачуватимуться за рахунок емісії;

15) запровадження тарифних і нетарифних обмежень на імпорт продуктів споживання та заохочення інвестиційного імпорту;

16) дворічний мораторій на підвищення тарифів природних монополій і



їх попередню оплату для підприємств, які реалізують інвестиційні проекти з підвищення енергоефективності чи технічного переоснащення основних фондів; компенсувати тарифну різницю постачальникам за рахунок скорочення видатків на утримання адміністративного апарату;

17) для забезпечення енергетичної незалежності: вилучати в підприємств добувної промисловості неексплуатовані поклади природних ресурсів, необроблювані понад 3 роки сільськогосподарські землі для їх подальшої передачі зацікавленим інвесторам;

18) запровадження пільгового режиму оподаткування для прямих інвестицій у технології та обладнання, які в Україні не виробляються, а також для спільних підприємств в Україні, які використовують вітчизняну сировину і, переважно, закордонне обладнання, та більша частина продукції яких збувається на внутрішньому ринку;

19) затвердження державної програми мотивації мігрантів пересилати більші обсяги коштів саме через банківську систему і зобов'язати фінансові установи розробити для таких клієнтів спеціальні програми лояльності з користування депозитними, кредитними, платіжними і страховими послугами;

20) розвиток інфраструктури вітчизняного продовольчого ринку (розширення мережі оптових ринків);

21) для стимулювання будівництва житла і суміжних галузей створити спеціальний фонд, який фінансуватиме будівництво на підставі тендерів на обсяги житлової площі за фіксованої граничної ціни і безоплатного надання земельних ділянок під забудову;

22) застосування антикризового валютного контролю: транскордонні операції обкладаються ПДВ 18 % (якщо операція є законною і передбачає оплату реальних товарів, то податок не стягується), повна заборона вивозу капіталу в офшори чи декларування зазначених операцій; оподаткування валютних спекуляцій у розмірі 1 % від суми операції;

23) зниження ставки рефінансування до рівня, що відповідає середній

нормі рентабельності обробної промисловості (в подальшому знижувати ставку відповідно до зростання економічної активності);

24) для недопущення зловживань банків при видачі кредитів установити максимальну величину маржі 4 %, зобов'язати банки-учасники рефінансування залишати незмінними валютні позиції, а також запровадити такий норматив, як підтримка валютного балансу на певному рівні, що унеможливить надлишкову пропозицію гривні;

25) повне державне гарантування депозитів у гривні та відмова від державних гарантій за валютними вкладками;

26) рефінансування банків здійснювати на підставі й на суму, передбачену контрактами на зовнішньоекономічні операції, за якими банк-реципієнт зобов'язаний провести розрахунки;

27) у законі про банки і банківську діяльність закріпити норму, згідно з якою емітовані державою гроші можуть бути спрямовані лише на фінансування позабюджетної частини державних цільових програм, кредитування підприємств, що освоюють перспективні виробництва нового покоління (активні та пасивні інновації). Для гарантування цільового використання одержаних кредитів слід передбачити, по-перше, юридичну відповідальність за їх нецільове використання, по-друге, поряд із заставою пайових цінних паперів господарських організацій-позичальників використовувати як умову рефінансування комерційних банків поруку організацій-замовників державних цільових програм або дотримуватися принципу співфінансування проектів.

#### Список літератури:

1. Богданович Е. Все в дом / Е. Богданович // ФОКУС : щотижневик. – 2014. – № 49 (411). – С. 7.
2. Ваксман Р. В. Вдосконалення господарсько-правового забезпечення рекламної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Р. В. Ваксман ; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. – Х., 2014. – 20 с.
3. До кінця року стан торгового балансу погіршиться через імпорту газу з Росії [Електронний ресурс] / Finbalance: 16.12.2014 р. – Режим доступу : <http://www.finbalance.com.ua/news/Do-kintsya-roku-stan-torhovoho-balansu-pohirshitsya-cherez-import-hazu-z-Rosi---eksperti>. – Заголовок з екрану.

4. *Задихайло Д. В.* Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Д. В. Задихайло ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Яросава Мудрого». – Х., 2013. – 38 с.

5. Залучення прямих іноземних інвестицій в економіку України: проблеми та політика активізації : монографія / В. С. Кравців, М. І. Мельник, В. Б. Антонов. – Львів : Ін-т регіон. досліджень НАН України, 2011. – 366 с.

6. Інвестування : навч. посіб. / [В. Я. Швець, Г. В. Баранець, Н. Ф. Єфремова]. – Дніпродзержинськ : ДДТУ, 2011. – 459 с.

7. *Лісовицький В. М.* Історія економічних вчень : навч. посіб. / В. М. Лісовицький. – [3-є вид., випр. та доп.]. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 240 с.

8. *Олефір А. О.* До проблеми правового забезпечення переходу на інноваційно-ринкову модель організації сфери господарювання / А. О. Олефір // Право і суспільство. – 2014. – № 5-2. – С. 116–126.

9. *Олефір А. О.* Правовий механізм державних закупівель: стимулювання інноваційності виробництва медичної продукції : монографія / А. О. Олефір. – К. : Юстініан, 2014. – 447 с.

10. *Олефір А.* Проблеми державних закупівель і нова правова політика [Електронний ресурс] / А. Олефір // АПТЕКА : щотижневик. – 15.12.2014 р.– Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/316649>. – Заголовок з екрану.

11. *Остапенко Ю. І.* Напрями та зміст модернізації законодавчого регулювання телекомунікаційних відносин в Україні : монографія / Ю. І. Остапенко. – Х. : Юрайт, 2014. – 192 с.

12. *Пашков В.* Глобалізація фармацевтичного ринку як загроза економічного суверенітету України / В. Пашков // АПТЕКА : щотижневик. – 2013. – № 895. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/235037>. – Заголовок з екрану.

13. Пашков В. Європейські перспективи фармації в проекті Закону України «Про лікарські засоби» [Електронний ресурс] / В. Пашков // Щотижневик «АПТЕКА». – 2014. – № 955. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/304195>. – Заголовок з екрану.

14. *Паращій А.* Семь экономических угроз, которые делают нас сильнее / А. Паращій, Д. Чурин, Г. Перерва // ФОКУС : Щотижневик. – 2014. – № 49 (411). – С. 24.

15. *Пирог О. В.* Іноземні інвестиції як фактор економічного зростання в Україні / О. В. Пирог // Актуальні проблеми економіки. – 2005. – № 5. – С. 15–19.

16. Процентные ставки центральных банков / Форекс Украина: аналитика [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.forex.ua.com/ru/analytic/rates>. – Заглавие с экрана.

17. Товарна структура зовнішньої торгівлі за січень – листопад 2014 року // Державна служба статистики України : статист. інформ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

18. *Чжан Д.* Дешевый юань Китая очень дорог / Д. Чжан, В. Юрин // Finance.ua: статьи [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.news.finance.ua/ru/news/~213780>. – Заглавие с экрана.

19. *Шавалюк Л.* Мрачные перспективы долговой ямы / Л. Шавалюк // Finance.ua: статьи [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.news.finance.ua/ru/news/~339937>. – Заглавие с экрана.

20. *Швидка Т. І.* Забезпечення зростання конкурентоздатності національної економіки: господарсько-правовий аспект : монографія / Т. І. Швидка. – Х. : Юрайт, 2015. – 184 с.

**Олефір А. А. Правовые механизмы антикризисного государственного регулирования экономики.**



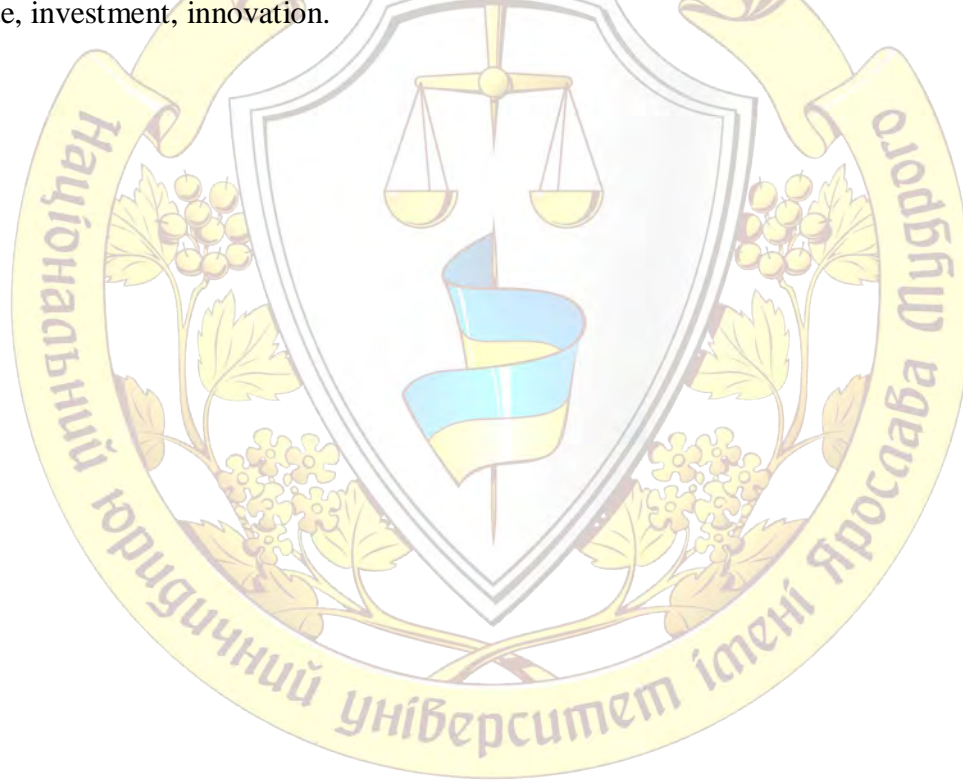
*Исследованы основные макроэкономические проблемы отечественной сферы хозяйствования с учетом актуальных правительственных инициатив, статистических данных и зарубежного опыта. Обращено внимание на тенденции развития правового обеспечения хозяйственных отношений, мерах поощрения и ограничения иностранного инвестирования. Предложено комплекс стратегических и тактических механизмов антикризисного регулирования экономики, которые должны быть безотлагательно введены в Украине.*

**Ключевые слова:** государственное регулирование, рыночная экономика, финансовая система, банковская деятельность, рефинансирование, учетная ставка, инвестиции, инновации.

***Olefir A.A. Legal mechanisms of anti-crisis regulation of economy.***

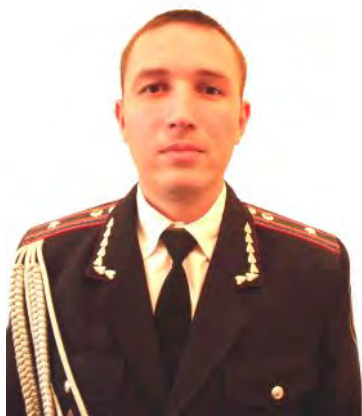
*This article explores the main macroeconomic problems of national scope entities that affect the microenvironment, statistical data and international experience. Attention is drawn to trends in legal support of economic relations, incentives and restrictions of foreign investment. The author offers a range of strategic and tactical legal mechanisms for crisis management of the economy, which should be immediately implemented in Ukraine.*

**Key words:** state regulation, market economy, financial system, banking, refinancing, discount rate, investment, innovation.



УДК 343.977

## ВИКОРИСТАННЯ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС ВИЯВЛЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ



**В. В. ДАРАГАН,**

*канд. юрид. наук, старший викладач кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, м. Дніпропетровськ*

*Стаття присвячена питанням аналізу публікацій засобів масової інформації в мережі Internet щодо можливого їх використання у діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України для виявлення злочинів у сфері державних закупівель. Аналіз публікацій розглянутих засобів масової інформації свідчить про те, що засоби масової інформації в мережі Internet є перспективним джерелом інформації під час виявлення злочинів у сфері державних закупівель.*

**Ключові слова:** державні закупівлі, засоби масової інформації, злочин, оперативні підрозділи, органи внутрішніх справ.

В останні роки сфера державних закупівель в Україні переживає складні часи, що має дуже негативні наслідки для розвитку економіки країни в цілому. Стан сфери державних закупівель в Україні викликає занепокоєння не лише у представників правоохоронних органів, бізнес-організацій та української громадськості, а й міжнародних організацій та фондів, при цьому своє занепокоєння останні висловлюють через досить відчутні для економіки України фінансові санкції.

Так, наприкінці лютого 2011 р. Європейській Союз офіційно повідомив про призупинення безоплатної бюджетної допомоги органам державної влади у зв'язку з внесенням Верховною Радою України змін у процедуру державних закупівель. Занепокоєння було викликане рішенням не проводити конкурсні торги при закупівлі енергетичних товарів, а також послуг з водопостачання та водовідводу. У зв'язку з цим було заморожено транш на 31 млн євро. Водночас у

Брюсселі відзначили, що на цьому санкції відносно Києва не завершаться [1].

У результаті загальних недоліків системи державних закупівель понад 40 українських неурядових організацій, бізнес-організацій та медіа скористались власним правом на здійснення громадського контролю за державними закупівлями, що прямо передбачений ст. 9 Закону України «Про здійснення державних закупівель» [2] та утворили громадське Партнерство «За добросовісні державні закупівлі в Україні».

На сьогодні, питання інформаційного забезпечення під час виявлення злочинів у сфері державних закупівель має дуже актуальне значення для оперативних підрозділів ДСБЕЗ (БОЗ) МВС України. Адже для забезпечення якісного оперативного супроводження сфери державних закупівель оперативні працівники повинні не тільки володіти певними знаннями притаманними зазначеній сфері, а й мати відповідні джерела її отримання.

Питання інформаційного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ досліджували Т. В. Будко, В. І. Василичук, І. В. Воронов, В. Я. Горбачевський, В. Л. Грохольський, Ю. В. Дубко, В. П. Захаров, А. М. Кислий, А. М. Лисенко, А. В. Мовчан, В. А. Некрасов, В. Л. Ортинський, М. Б. Саакян, О. П. Снігерьев, В. Є. Тарасенко, Р. А. Халілев, О. М. Юрченко, О. О. Юхно та ін.

Однак жоден з авторів не приділяв достатньої уваги питанням використання засобів масової інформації під час виявлення злочинів у сфері державних закупівель органами внутрішніх справ.

*Метою статті є аналіз публікацій засобів масової інформації в мережі Internet щодо можливого їх використання в діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України щодо виявлення злочинів у сфері державних закупівель.*

Для досягнення мети було визначено такі завдання:

– здійснити аналіз засобів масової інформації в мережі Internet для



виділення засобів масової інформації, які у своїй діяльності приділяють увагу проблемам у сфері державних закупівель;

– здійснити аналіз публікацій засобів масової інформації в мережі Internet щодо наявності в них інформації, яка містить ознаки злочинної діяльності у сфері державних закупівель.

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України можливості отримання інформації про злочини та інші правопорушення, що вчиняються у сфері державних закупівель, значно зменшились.

У першу чергу це стосується виявлення злочинів та інших правопорушень, пов'язаних з виконанням вимог договору про державну закупівлю. Це зумовлено тим, що працівники ДСБЕЗ (БОЗ) МВС України перестали здійснювати перевірки суб'єктів господарської діяльності, саме під час їх проведення працівники ДСБЕЗ (БОЗ) у більшості випадків отримували інформацію про певні порушення вимог договору, а також здійснювався підбір джерел необхідної оперативної інформації. Питання проведення таких перевірок, на сьогоднішній день залишається неурегульованим, а тому це значно погіршує стан виявлення злочинів та інших правопорушень у сфері державних закупівель.

Що стосується такого способу отримання інформації як запит, то відповідно до п. 17 ст. 11 Закону України «Про міліцію» працівники міліції мають право одержувати безперешкодно і безплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об'єднань громадян на письмовий запит відомості, необхідні у справах про злочини, що знаходяться у провадженні міліції, щоб отримати інформацію по такому запиту необхідно вказати в ньому номер відповідної справи кримінального провадження. Але ж більшість злочинів у сфері державних закупівель мають латентний характер і без попередньої роботи, спрямованої на їх виявлення (документальна перевірка, інвентаризація, доекспертне дослідження тощо), отримати достатню кількість даних, необхідних

для реєстрації відповідного рапорту в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, майже не можливо.

Опитані оперативні працівники вказують не те, що після набрання сили новим Кримінальним процесуальним кодексом України, у разі відсутності справи кримінально провадження, вони складають відповідний запит в якому вказують на необхідність ознайомлення з необхідними документами у рамках загальної профілактики, однак керівництво суб'єктів підприємницької діяльності, у більшості випадків, не надають інформації за такими запитами.

З огляду на це залишається лише використання оперативних можливостей працівників ДСБЕЗ (БОЗ), але для проведення певних оперативно розшукових заходів необхідно отримати первинну інформацію, яка стане своєрідною направляючою для подальших дій. Тут необхідно звернутися до можливих джерел отримання такої інформації, серед яких можна виділити такі:

– працівники підприємств замовників конкурсних торгів (члени комітету з конкурсних торгів, працівники технічних відділів, працівники бухгалтерії, представники учасників процедур конкурсних торгів тощо). Однак останні, як правило, не підтримують неофіційні зв'язки з представниками правоохоронних органів;

– контролюючі органи;

– представники учасників процедури закупівель – у більшості випадків мають інформацію про порушення, які стосуються процедури конкурсних торгів, тобто ті порушення, що було вчинено до визначення переможця;

– засоби масової інформації – матеріали журналістських розслідувань;

– інформаційні масиви мережі Internet.

Що стосується особливостей доступу до такої інформації, то за рівнем доступності останні два джерела мають певну перевагу над іншими. Окремо необхідно зазначити про Internet, оскільки він включає в себе значну кількість

сайтів, які належать не тільки друкованим виданням, а таким засобам масової інформації, як радіо та телебачення, які здійснюють он-лайн трансляції.

Тому одним із важливих факторів забезпечення якісного оперативного супроводження процесів державних закупівель є можливість доступу до ресурсів глобальної мережі Internet. За кількістю інформації та ступенем її оновлення в мережі в цілому Internet характеризують як перспективне джерело інформації [3, с. 197].

Здійснивши аналіз засобів масової інформації в мережі Internet нами уло виділено ті, які у своїй діяльності приділяють увагу проблемам у сфері державних закупівель:

1. Сайт партнерства «За добросовісні державні закупівлі». – Режим доступу : <http://www.integrity.pp.ua/>;
2. Сайт проекту «Наші гроші». – Режим доступу : <http://nashigroshi.org/>;
3. Сайт проекту «Тексти». – Режим доступу : <http://texty.org.ua/mod/archive/tag.php?tag=тендери>
4. Сайт журналу «Фокус». – Режим доступу : <http://focus.ua/feed/tag/470/>;
5. Сайт газети «Дзеркало диядья». – Режим доступу : <http://www.zn.ua/projects/gos-zakupki>;
6. Сайт «Цензор.Нет». – Режим доступу : <http://sensor.net.ua/ru/tag/view/657/госзакупки>;
7. Сайт «ТСН». – Режим доступу : <http://ru.tsn.ua/tags/тендери>;
8. Сайт «Проторги». – Режим доступу : <http://www.protorgi.info/ua/training/>.

Даний перелік не є вичерпаним, оскільки існують й інші сайти засобів масової інформації, які іноді торкаються проблем у сфері державних закупівель, але зазначені вище, на нашу думку, приділяють даному питанню значно більшу увагу.

На розглянутих вище сайтах досить часто зустрічається інформація, яка



містить ознаки порушень законодавства про здійснення державних закупівель.

Наприклад, на сайті проекту «Наші гроші» було опубліковано інформацію наступного змісту [4]:

«ДП «Укрзалізничпостач» 18 березня за результатами тендеру уклало угоду з ТОВ «Укрінтермаш» на постачання запчастин для колійних машин на 11,88 млн грн. Про це повідомляється в «Віснику державних закупівель».

Засновником ТОВ «Укрінтермаш» зі статутним капіталом 1 тис. грн є луганчанка Алла Горшак. Єдиним допущеним до участі конкурентом було луганське ТОВ «ТД «ЛЕМЗ» Олега Ткаченко.

На тендер було подано ще три заявки, дві з яких були значно дешевші від переможця. Однак було відхилено всі три заявки.

Найдешевшу заявку від ТОВ «Євротрансмаш» (6,99 млн грн) було відхилено через відсутність «листа з органу сертифікації про те, що продукція не підлягає обов'язковій сертифікації та декларуванню в Україні». Притому що компанія на підтвердження відповідності продукції надала декларацію про відповідність продукції, лист-погодження галузевого управління «Укрзалізниці».

Заявку «Торговий дім «Енергетичне машинобудування» (9,37 млн грн) було відхилено через те, що компанія надала копію банківської гарантії, а не оригінал.

Відтак перемогу одержала фірма «Укрінтермаш», для якої цей підряд став найбільшим з 2011 р., коли компанія почала вигравати державні тендери. Загальні здобутки фірми за цей час становили 18,78 млн грн».

На перший погляд порушення не вбачається, але проаналізувавши положення Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI, можна дійти висновку, що пропозиція ТОВ «Євротрансмаш» була відхилена незаконно, оскільки згідно положень ст. 16 зазначеного Закону замовник може встановлювати такі кваліфікаційні критерії:

– наявність обладнання та матеріально-технічної бази;

– наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;

– наявність документально підтверженого досвіду виконання аналогічних договорів;

– наявність фінансової спроможності (баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, довідка з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами).

Замовник не встановлює кваліфікаційні критерії та не визначає перелік документів, що підтверджують подану учасниками або учасниками попередньої кваліфікації інформацію про відповідність їх таким критеріям у разі:

- 1) проведення процедури запиту цінових пропозицій;
- 2) закупівлі нафти, нафтопродуктів сирих, електричної енергії, послуг з її передачі та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- та телесигналів, послуг з централізованого водопостачання та водовідведення, послуг з перевезення залізничним транспортом загального користування.

Документи, що не передбачені законодавством для учасників або учасників попередньої кваліфікації – фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб – підприємців, не подаються ними у складі пропозиції конкурсних торгів або кваліфікаційної пропозиції та не вимагаються під час проведення переговорів з учасником (у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника).

Усі пропозиції конкурсних торгів або кваліфікаційні пропозиції, які відповідають кваліфікаційним критеріям, встановленим частиною другою цієї статті, та за відсутності інших, передбачених Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. № 2289-VI, підстав для їх відхилення, допускаються до оцінки [5].

Тобто замовник не мав установлених законом підстав відхиляти заявку ТОВ «Євротрансмаш» оскільки «лист з органу сертифікації» не входить до вище зазначеного переліку.

Таким чином, на нашу думку, в діях комітету з конкурсних торгів вбачаються ознаки злочину передбаченого ст. 367 Кримінального кодексу України «Службова недбалість», а у разі наявності умислу на такі дії можуть бути кваліфіковані як склад злочину передбаченого ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем».

Слід зазначити, що оперативні підрозділи ДСБЕЗ (БОЗ) МВС України здійснюючи аналіз засобів масової інформації в мережі Internet, окрім інформації про зловживання під час проведення державних закупівель, мають змогу отримати інформацію про способи вчинення таких зловживань, а в деяких випадках і про способи їх виявлення.

Наприклад, на сайті інформаційно-аналітичного центру «ЛІГА» було опубліковано інформацію щодо нових «корупційних правилах» у системі державних закупівель, як повідомляє джерело, раніше найпопулярніша корупційна схема полягала в складанні конкурсних умов під конкретну компанію, закупівлю товарів і послуг за завищеними цінами, вимаганні відкатів від переможців тендерів. «Зараз умови принципово інші: у держави гостра нестача фінансів і працювати за колишніми принципам вже не виходить. Тому тепер чиновники вимагають відкат не за перемогою в тендері, а за своєчасне перерахування коштів переможцю», – розповідає експерт Центру політичних студій та аналітики А. Марусов [6].

Така інформація надасть можливість оперативному працівнику спланувати заходи направлені на виявлення та документування злочинних дій у зазначеній сфері.

Таким чином, можна дійти висновку, що засоби масової інформації в мережі



Internet є перспективним джерелом інформації під час виявлення злочинів у сфері державних закупівель. Аналіз публікацій засобів масової інформації надає оперативним підрозділам ДСБЕЗ (БОЗ) МВС України можливість планувати свою діяльність, а також ефективно використовувати наявні оперативно-розшукові можливості.

Необхідно зазначити, що виявлення та розкриття злочинів у сфері державних закупівель є складним напрямком діяльності підрозділів ДСБЕЗ, тому для досягнення максимальної ефективності в даній роботі необхідне виділення оперативних груп або окремих співробітників, які будуть здійснювати оперативне супроводження сфери державних закупівель, в тому числі здійснювати аналіз публікацій у засобах масової інформації.

#### Список літератури:

1. Госзакупки дорого обходятся [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kommersant.ua/doc.html?docId=1590491.html>.
2. Про здійснення державних закупівель [Електронний ресурс] : Закон України від 10.04.2014 р. № 1197-VII. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1197-18/conv>.
3. *Воронов І. А.* Теоретичні основи використання інформаційний та пошукових систем глобальної мережі Інтернет в оперативно розшуковій діяльності / І. А. Воронов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2009. – № 2. – С. 194–203.
4. «Укрзалізничпостач» купив у «прокладки» дорогих запчастин, не повіривши «Укрзалізниці» про підходящість дешевих / Сайт «Наші гроші» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nashigroshi.org/2013/03/29/ukrzaliznychpostach-kupyv-u-prokladky-dorohyh-zapchastyn-ne-poviryvshy-ukrzaliznytsi-pro-pidhodyaschist-deshevyh>.
5. Про здійснення державних закупівель [Електронний ресурс] : Закон України від 01.06.2010 № 2289-VI. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2289-17>.
6. Итоги работы Кабмина: как изменились коррупционные схемы в стране / Сайт інформаційно-аналітичного центру «ЛІГА» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://biz.liga.net/all/all/stati/2896258-itogi-raboty-kabmina-kak-izmenilis-korrupcionnyye-skhemu-v-strane.htm>.

**Дараган В. В. Использование средств массовой информации при выявлении преступлений в сфере государственных закупок.**

*Статья посвящена вопросам анализа публикаций средств массовой информации в сети Internet по возможности их использования в деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел Украины при выявлении преступлений в сфере государственных закупок. Анализ публикаций рассмотренных средств массовой информации свидетельствует о том, что*

средства массовой информации в сети Internet являются перспективным источником информации при выявлении преступлений в сфере государственных закупок.

**Ключевые слова:** государственные закупки, средства массовой информации, преступление, оперативные подразделения, органы внутренних дел.

**Daragan V. V. Using the media in during the detection crimes in the sphere of public procurement.**

*The article is dedicated to the analysis of the media on the Internet on the possible use in the activity of operational units of the internal affairs agencies of Ukraine for detection the crimes in the sphere of public procurement. The analysis of such publications suggests to conclude that the media in the Internet is characterized as a perspective source of information during detection crimes in the sphere of public procurement.*

**Key words:** public procurement, media, crime, operational units, internal affairs agencies.



УДК 347.13



## ЕМІСІЯ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЯК ПІДСТАВА ЇХ ВИНИКНЕННЯ

**М. М. КУЛИК,**

*провідний спеціаліст інформаційно-кодифікаційного  
відділу, здобувач кафедри цивільного права № 2,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*Проаналізовано поняття «емісія цінних паперів» як документарних, так і бездокументарних, наданих правниками та економістами. Визначено поняття емісії бездокументарних цінних паперів як емісійних правовідносин, що є підставою для їх виникнення та утворюють юридичний (фактичний) склад певних послідовних юридичних дій, врегульованих нормами права, та є частиною правовідносин цивільного обороту бездокументарних цінних паперів як оборотоздатних об'єктів цивільних прав.*

**Ключові слова:** емісія бездокументарних цінних паперів, юридичний (фактичний) склад, юридичні дії, оборотоздатність цінних паперів, цивільний оборот, односторонні правочини.

За часи становлення та розвитку науки про цінні папери й появи на фондовому ринку бездокументарних цінних паперів більшість науковців досліджували ці інструменти фондового ринку як об'єкти цивільного обороту з точки зору «безтілесних речей» чи підкреслювали їх дуалістичну природу, що поєднує ознаки речей та зобов'язань.

До кола науковців, які займалися даною проблематикою, слід віднести таких вітчизняних і закордонних вчених, як В. А. Белов, А. Г. Каранцев, Л. Р. Юлдашбаєва, В. Посполітак, І. Безклубій, О. Мозгова, Д. В. Мурзін, В. А. Барулін, В. Л. Яроцький, Г. Н. Шевченко, В. А. Кологойда, О. Виговський, С. І. Шимон та ін. Проте поняття емісії бездокументарних цінних паперів як підстави їх виникнення та визначення ознак такої емісії наразі досліджено недостатньо.

Тому метою статті є визначення поняття емісії бездокументарних цінних паперів як підстави їх виникнення, юридичної природи такої емісії та її



місця в цивільному обороті бездокументарних цінних паперів як оборотоздатних об'єктів.

Проблема поділу цивільних прав пов'язана з їх поділом на речові та зобов'язальні. Вона стикається з головною посилкою про непохитне уявлення про їх суворе розмежування з віднесенням будь-якого права або до речового, або до зобов'язального і неможливості для прав бути одночасно і тим, і іншим. Проте виникає все більше підстав для пом'якшення такого поділу, стосовно чого ще здавна висловлювалися припущення про те, що *речові права можуть із часом замінитися правами на дії*. У подальшому це знайшло свій вияв у конструюванні правового режиму так званих безтілесних речей, відомих ще давньоримському праву, виникненню «прав на права». Яскравим прикладом суміщення речових та зобов'язальних прав є ч. 2 ст. 190 ЦК, якою встановлюється, що майнові права є неспоживчою річчю і визнаються речовими правами. У цьому також спостерігається коливання пріоритетів від речового до зобов'язального права [5, с. 408].

На етапі становлення науки про цінні папери Д. В. Мурзін зазначав, що існує необхідність визначення юридичної природи цінних паперів шляхом аналізу договірної, емісійної та односторонне-договірної теорії цінних паперів. Також науковець підтверджував, що подвійна природа цінного паперу ставить питання про принципове розмивання межі між речовим і зобов'язальним правом. Поява в сучасній практиці бездокументарних цінних паперів настійно вимагає корегування сталих уявлень про об'єкти речових прав у цілому [6].

У науці цивільного права бездокументарні цінні папери є об'єктами цивільних прав, що посвідчують права (майнові чи немайнові). Тому емісія бездокументарного цінного папера може розглядатися як підстава виникнення таких прав з цінного папера.

Законодавець дає визначення емісії будь-якого цінного паперу як *сукупність дій емітента*, що проводяться в установленій законодавством послідовності й спрямовані на розміщення емісійних цінних паперів серед їх перших власників (п. 5 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про цінні папери та фондовий

ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV [1].

З наукової точки зору визначення поняття емісії цінного паперу було надано як цивілістами, так економістами.

В. Л. Яроцький як прихильник інструментальної концепції цінних паперів дав визначення емісії цінних паперів у двох аспектах. По-перше, як комплекс дій емітента і перших правонабувачів, юридично вагомими наслідками здійснення яких є оформлення цінних паперів і їх емісія – це правовстановлюючі юридичні факти єдиного юридичного складу [7, с. 12]. По-друге, «емісія є спеціальним, усталеним термінологічним позначенням процесу випуску цінних паперів у обіг і може бути як масовою, так і індивідуальною». Крім того, В. Л. Яроцьким зазначалося, що цінні папери масових емісій є одним з найпоширеніших різновидів як документарних, так і бездокументарних цінних паперів. Більш того, бездокументарні цінні папери, з урахуванням їх правової природи, взагалі не можуть випускатися в індивідуальному порядку. Вони завжди емітуються і функціонують у цивільному обороті тільки у вигляді цінних паперів масових емісій [Там само, с. 72].

З точки зору економічних уявлень науковці цієї сфери знань визначали емісію цінних паперів як сукупність цивільно-правових правочинів, адміністративних актів та організаційно-розпорядчих дій (зміст емісії), що здійснюються емітентами та іншими особами в порядку, передбаченому законом, або в іншому порядку, їм встановленій формі та послідовності (процедура емісії) та спрямованих на розміщення цінних паперів, а в підсумку – на задоволення економічних потреб громадян і юридичних осіб.

Оскільки емісія є послідовністю дій емітента та інших осіб (державних органів, органів корпоративного управління тощо), то в результаті цих дій виникають емісійні відносини, які мають єдину спрямованість на вирішення завдань, що стоять перед емітентом. Як і будь-які відносини у галузі економіки ці відносини, будучи опосередковані правом, набувають характеру правових. Розглядаючи їх з точки зору галузевої приналежності – поділу права на галузі за предметом і методом, слід підкреслити їх комплексний характер. Вони

володіють єдністю з погляду досягнення цілей, що стоять перед емісією [8, с. 248].

Також науковці у галузі економіки стверджують, що в ході емісії відбувається виникнення цінних паперів, з'являються відповідні права і обов'язки у різних учасників цього процесу. Відносно емісійних цінних паперів важливість самої процедури емісії полягає в тому, що в її результаті емітент стає зобов'язаною особою перед досить великою кількістю осіб. Звідси цілком можливо порушення прав набувачів цінних паперів і конфліктних ситуацій. Окрім цього, сама процедура емісії таїть у собі безліч питань та спірних моментів не лише теоретичного, але і практичного характеру, тому існує велика кількість підзаконних нормативних актів, присвячених саме її регулюванню [9, с. 268].

У науці цивільного права було доведено, що правочини (договори) можуть розглядатись у двох аспектах: як юридичні факти та як форма існування правовідносин [10, с. 116-117].

Юридичні факти є підставою виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин [5, с. 107].

Аналізуючи процедуру випуску бездокументарних цінних паперів, В. А. Барулін дійшов висновку, що така дія є *юридичним вчинком*, за допомогою якого здійснюється створення нового об'єкта цивільних прав [11, с. 15].

Розглядаючи юридичні факти, що зумовлюють виникнення зобов'язань, засвідчених бездокументними цінними паперами, В. А. Барулін підкреслив, що юридичний факт, покладений в основу виникнення бездокументного цінного паперу, – визначена законом дія, яка складається з ухвалення рішення про випуск цінних паперів і реєстрацію такого рішення у Федеральній комісії з цінних паперів РФ. Але науковцем *заперечувалося існування юридичного складу*, що покладений в основу виникнення зобов'язання, засвідченого бездокументарним цінним папером [11, с. 16].

Норми чинного законодавства не містять поняття емісії



бездокументарного цінного папера з визначенням певної сукупності дій емітента та її ознак.

Під поняттям емісії бездокументарних цінних паперів у чинних відомчих нормативних актах розуміється певна сукупність дій емітента – «особи, яка випускає (видає) їх у цивільний оборот, незалежно від того, йдеться про цінні папери масових емісій чи про документи, що випускаються в індивідуальному порядку» [7, с. 72]: 1) прийняття рішення про випуск бездокументарних цінних паперів емітентом; 2) повідомлення про такий випуск уповноважений орган; 3) отримання свідоцтва про реєстрацію випуску та проспекту емісії цінних паперів, виданою цим уповноваженим органом; 4) депонування оформлення глобального або тимчасового глобального сертифікату випуску цінних паперів, що розміщується у бездокументарній формі в Центральному депозитарії [3] або в Національному банку України (в разі випуску державних цінних паперів чи облігацій місцевих позик) (п. 6 Положення про провадження депозитарної діяльності) [4], а саме зараховує всі цінні папери певної емісії цінних паперів на рахунок емітента в цінних паперах (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про депозитарну діяльність») [2].

Таку сукупність юридичних дій емітента необхідно розглядати не тільки як одиничний юридичний факт, що визначається як вчинок, а й як фактичний склад чи складний факт.

Українські науковці розрізняють ці поняття. У деяких випадках для виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин необхідна наявність не одного, а кількох юридичних фактів, тобто їх сукупності. У такому випадку йдеться про юридичний склад [5, с. 110].

У науковій літературі зазначалося, що в праві існує особлива категорія юридичних фактів – це факти, які мають складну структуру (*складні юридичні факти*) і характеризується за допомогою не однієї, а декількох ознак. Такі складні факти треба відрізнити від юридичного складу як сукупності юридичних фактів [5, с. 111].

Під елементом юридичного складу слід розуміти окремий юридичний

факт (подія або дія). Під елементом юридичного факту слід розуміти явища, що є складовими події або дії [10, с. 57].

Г. Н. Шевченко підкреслювала, що всі цінні папери характеризуються подвійною природою, вони надають право на сам об'єкт – цінний папір, а також на права, закріплені в такому цінному папері. Інститут цінних паперів може бути поділений на два відносно самостійні утворення, що відображають особливості окремих різновидів, регульованого в рамках інституту виду відносин – субінститут документарних цінних паперів і субінститут бездокументних цінних паперів.

Підставою виникнення права, вираженого в емісії цінного паперу, є складний фактичний склад, який характеризується жорстким набором строго певних юридичних фактів, що накопичуються у визначеній, імперативно встановленій законом послідовності. Такий фактичний склад включає: односторонні угоди (ухвалення рішення про розміщення цінних паперів і затвердження рішення про випуск цінних паперів); адміністративний акт (державна реєстрація випуску цінних паперів) і цивільно-правові угоди щодо відчуження таких емісійних цінних паперів їх першим власникам (односторонні угоди або договори, залежно від способу розміщення цінних паперів). Усі ці юридичні факти тільки в їх сукупності можуть породити такий правовий феномен як емісійні цінні папери.

Емісійні цінні папери в процесі емісії проходять певні стадії розвитку, наповнюючись змістом і набуваючи статусу об'єкта цивільних прав. Спочатку, до розміщення, в емітента з'являється квазіцінний папір. Емітент володіє правами на такий цінний папір, але не має і не може мати прав, що надаються таким цінним папером, оскільки в його особі збігаються одночасно і управомочена, і зобов'язана особа. В процесі розміщення емісійні цінні папери переходять до інвесторів – перших власників, які стають управомоченими щодо них особами, які одночасно володіють і правами на емісійні цінні папери, і правами, засвідченими такими цінними паперами. Цінні папери, що знаходяться в емітента на будь-яких підставах після розміщення, також не

надають йому засвідчуваних ними прав. Проте як тільки такий квазіцінний папір у результаті здійснення операцій перейде до інвестора, він набуває статусу повноцінного емісійного цінного паперу як об'єкта цивільного права і, відповідно, надає своєму власникові весь комплекс прав, засвідчуваних ним [12, пп. 3-5].

Науковці звертали увагу на те, що цивільна оборотоздатність цінних паперів утворює певну групу відносин.

Так, Р. В. Чикулаєв зазначав, що існують складнощі з регулюванням такої групи відносин, які відносяться до обороту цінних паперів. Під ним ми розуміємо комплексне явище, у сфері якого виникають відносини, пов'язані з юридичним породженням (випуск, видача і т.п.) цінних паперів, їх обігом (цивільно-правові операції, інші правопороджуючі факти), припиненням (погашення, анулювання і т.п.) цінних паперів, а також цілий низку інших відносин, що мають допоміжний характер, але які безпосередньо забезпечують здійснення операцій з цінними паперами [16, с. 12].

В. Л. Яроцький таку групу відносин назвав емісійно-посвідчувальними правовідносинами, які стосувалися як документарних, так і бездокументарних цінних паперів.

Документарний цінний папір як інструмент посвідчення майнового права підлягає пред'явленню (презентації) емітенту в момент його здійснення, а після цього, як правило, підлягає вилученню і погашенню. Бездокументарні цінні папери також посвідчують характер, обсяг, приналежність відповідним правонабувачам та інші характеристики майнових прав за умови їх належного змістовного втілення у здійснених зберігачем облікових записах. У кінцевому підсумку вони інструментально забезпечують виникнення, передачу і здійснення цих майнових прав, оскільки це було б неможливим без використання бездокументарних цінних паперів з метою задіяння з ініціативи уповноваженої особи відповідних механізмів функціонування Національної депозитарної системи України [7, с. 13].

Є. Галков підкреслював, що сама структура емісійного складу буде у



більшості залежати від способу розміщення акцій: відкрита або закрита підписка, конвертація, розміщення додаткових акцій шляхом розподілу їх серед акціонерів. З точки зору цивільних прав у ході емісії створюється об'єкт цивільного обороту – цінні папери, при цьому права, які виникають у результаті придбання розміщених акцій, кардинально відрізняються від прав, якими володіє акціонерне товариство – емітент, що відчужує акції [13, с. 94-95].

З огляду на це можна дійти висновку, що емісія бездокументарних цінних паперів – це емісійні правовідносини, які є підставою їх виникнення і утворюють юридичний склад, оскільки кожна дія емітента щодо такого випуску в цивільний оборот є окремим юридичним фактом. До того ж такий юридичний склад є складом «із послідовним накопиченням елементів, що передбачає певний порядок появи кожного з елементів складу» [5, с. 111], та всі елементи цього юридичного складу мають особливість – вони «як правило, передбачені нормою права» [14, с. 67].

У підсумку наведемо визначення поняття емісії бездокументарних цінних паперів як підстави їх виникнення. Емісія бездокументарних цінних паперів – це емісійні правовідносини, що є підставою їх виникнення та утворюють юридичний (фактичний) склад певних послідових юридичних дій, врегульованих нормами права, є частиною правовідносин цивільного обороту бездокументарного цінного паперу як оборотоздатного об'єкта цивільних прав і має певні особливості:

1) вчиненням попередніх короткострокових (тимчасових односторонніх) правочинів з депозитарною установою;

2) узгодженням та оформленням Умов випуску з визначенням зобов'язань емітента – юридичної особи, яка буде зобов'язана необмеженому колу осіб – власникам емісійних цінних паперів;

3) такі умови випуску за юридичною природою є одностороннім публічним правочином.

#### **Список літератури:**

1. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480

// Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 857.

2. Про депозитарну систему : Закон України від 06.07.2012 р. № 5178-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3066.

3. Положення про глобальний сертифікат та тимчасовий глобальний сертифікат : затв. рішенням Нац. коміс. з цін. паперів та фонд. ринку України від 30.07.2013 р. № 1332 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 71. – Ст. 2630.

4. Положення про провадження депозитарної діяльності : затв. рішенням Нац. коміс. з цін. паперів та фонд. ринку України від 23.04.2013 р. № 735 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 52. – Ст. 1910.

5. Цивільне право : підруч. : у 2 т. / за ред.: В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. Л. Яроцький ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

6. Мурзин Д. В. Ценные бумаги как юридические конструкции гражданского права : автореф. дис. ... кан. юрид. наук : 12.00.03 / Дмитрий Витальевич Мурзин ; М-во образования Рос. Федерации, Ур. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2001. – 23 с.

7. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія / В. Л. Яроцький. – Х. : Право, 2006. – 544 с.

8. Корпоративное право : учеб. / отв. ред. И. С. Шиткина. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 648 с.

9. Молотников А. Е. Правовое регулирование рынка ценных бумаг : учеб. пособие / А. Е. Молотников. – М. : Стартап, 2013. – 552 с.

10. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 183 с.

11. Барулин В. А. Бездокументарные ценные бумаги в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Владимир Анатольевич Барулин ; Моск. открытый соц. ун-т. – М., 2001. – 26 с.

12. Шевченко Г. Н. Проблемы гражданско-правового регулирования эмиссионных ценных бумаг : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Галина Николаевна Шевченко ; Федер. агентство по образованию, Гос. образоват. учреждение высш. проф. образования «Дальневост. гос. ун-т». – Владивосток, 2006. – 361 с.

13. Галков Е. Особенности размещения эмиссионных ценных бумаг: сравнительно-правовой аспект / Е. Галков // Хозяйство и право. – 2014. – № 2. – С. 94–107.

14. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В. Б. Исаков ; науч. ред. С. С. Алексеев. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 128 с.

15. Чикулаев Р. В. Сочетание частно-правовых и публично-правовых начал регулирования оборота ценных бумаг в современных условиях / Р. В. Чикулаев // Гражданское право. – 2014. – № 3. – С. 12–17.

#### **Кулик М. М. Эмиссия бездокументарных ценных бумаг как основание их возникновения.**

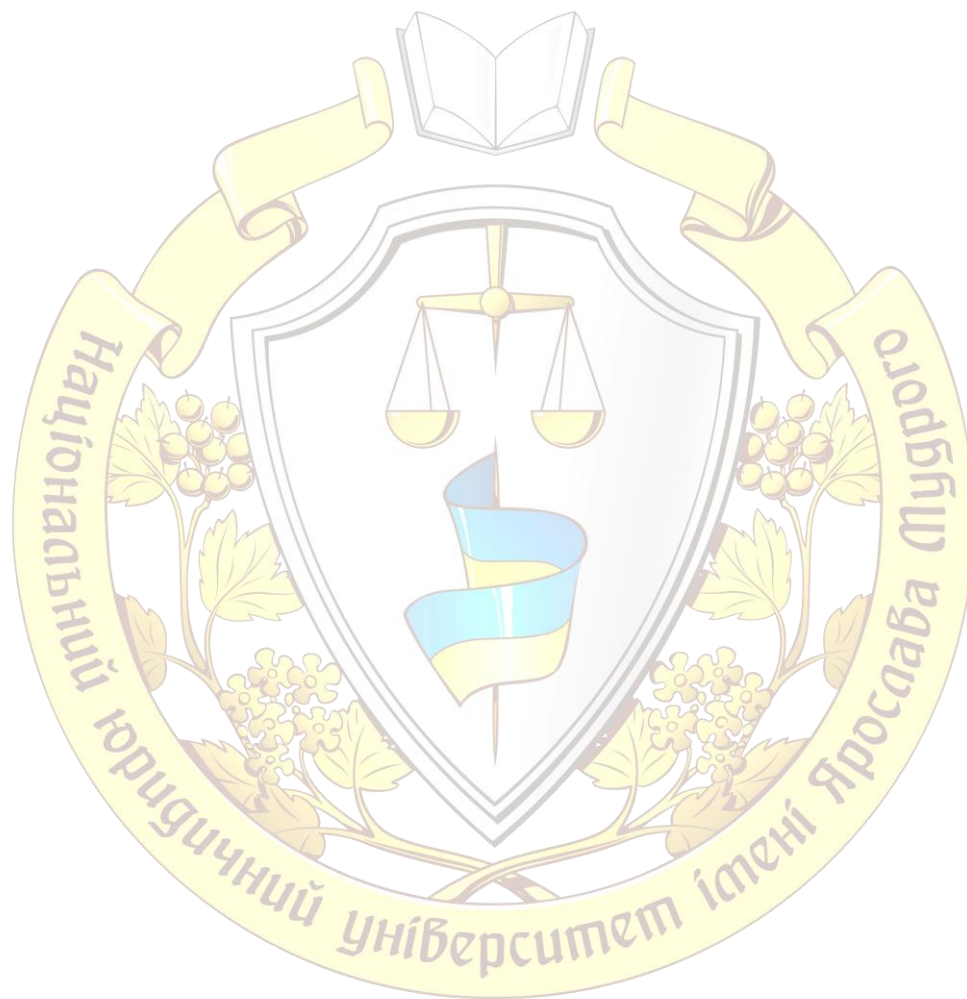
*Проанализировано понятие «эмиссия ценных бумаг» как документарных, так и бездокументарных, которые были даны цивилистами и экономистами. Определено понятие эмиссии бездокументарных ценных бумаг как эмиссионных правоотношений, которые являются основанием для их возникновения и образуют юридический (фактический) состав определенных последовательных юридических действий, урегулированных нормами права, и являются частью правоотношений гражданского оборота бездокументарных ценных бумаг как оборотоздатных объектов гражданских прав.*

**Ключевые слова:** эмиссия бездокументарных ценных бумаг, юридический (фактический) состав, юридические действия, оборотоздатность ценных бумаг, гражданский оборот, односторонние правовые сделки.

**Kulyk M. M. Emission of uncertificated securities as grounds of their emergence.**

*In the article the concept of «emission of securities» both as certificated so uncertificated ones given to the employees and economists has been analyzed. It has been given by the author the definition of the concept of emission of uncertificated securities as emission legal relations being the grounds of their emergence and set up legal ( actual) composition of t certain consistent legal actions regulated by the rules of law and being part of the legal relations of the civil turnover of uncertificated securities as objects of civil rights with the capacity to turnover.*

**Key words:** emission of uncertificated securitie ,legal(actual) composition, legal actions, capacity to turnover of securities, civil turnover, one-sided transactions.





УДК 349.6

## РОЗВИТОК ЛІСОВОГО ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У ХІХ СТОЛІТТІ



**Д. М. МІКУЛІН,**  
здобувач кафедри екологічного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

*Досліджено особливості правового регулювання відносин використання та охорони лісів на українських землях у складі Австро-Угорської та Російської імперій у ХІХ ст. Розглянуто основні законодавчі акти у сфері лісового права у цей історичний період. Визначено відмінності в регулюванні лісових відносин на території Австро-Угорської та Російської імперій.*

**Ключові слова:** право лісокористування, охорона лісів, право власності на ліси, Австро-Угорська імперія, Російська імперія.

Одними з головних компонентів природного середовища, що впливали на життєво важливі процеси давніх і чергових державних утворень на Землі, були лісові ресурси. Людина завжди була нерозривно пов'язана з лісом. Ліс був одним із природних основ життєдіяльності людей [5, с. 3]. Соціальна цінність лісів, починаючи від рекреації й закінчуючи духовними і культурними цінностями, дедалі більше ставала основою для людського здоров'я [16, с. 118]. При цьому багатовікова історія переконує нас у тому, що саме ліс був і є найголовнішим гарантом екологічної стабільності і безпеки [19, с. 926].

Свого часу І.С. Мелехов зазначав, що поява інтересу (в тому числі й наукового) до лісу пов'язана з характером використання, зміною його місця і ролі в історії суспільства [13, с. 3].

ХІХ ст. характеризується передусім кризою феодально-абсолютистських порядків і перемогою капіталізму. Його обличчя здебільшого визначалося революційною хвилею 1848-1849 рр., яка охопила європейські країни, і продовжилась у 1860-х рр. в Російській імперії [6, с. 133]. Системні зміни у зв'язку з цим у законодавстві двох імперій – Австро-Угорській та Російській,

вплинули, безумовно, і на особливості регулювання лісових відносин на українських землях, які в той перебували у складі двох монархій.

На нашу думку, необхідність вивчення лісового законодавства у цей історичний період зумовлена декількома причинами: по-перше, саме у XIX ст. остаточно формується лісове право як окрема галузь права, що діяло тоді на території сучасної України; по-друге, лісове право Австро-Угорської та Російської імперій концептуально відрізнялись, що з порівняльно-правової точки зору має великий науковий інтерес для нас.

Питання особливостей лісового законодавства на території земель сучасної України, що перебували в Австро-Угорській та Російській імперії у XIX ст., розглядалися у працях російських та українських учених, зокрема В. К. Биковського, Б. В. Кіндюка, В. М. Клапучка, В. Непийводи, О. В. Фролової та ін.

*Мета статті* – вивчити та проаналізувати основні законодавчі акти у сфері лісового права на території земель сучасної України, що перебували у складі Австро-Угорської та Російської імперій у XIX ст.

Як відомо, ще за часів правління Катерини II на території Російської імперії було сформовано чіткі категорії лісів, а залежно від форми власності лісовий фонд був розділений на два види: ліси казенні та ліси приватні. Це відповідало загальному поділу земель на державні та приватновласницькі. У 1762 р., окрім заводських, фабричних, поміщицьких, виникли колоністські ліси – навколо поселень колоністів. У 1764 р. було дозволено закріпити на праві власності ліси за духовенством. З'явилися монастирські та церковні ліси. У 1785 р. виділилися міські ліси, а в 1786 р. – селянські. У 1798 р. вперше з'являються орендні ліси [18, с. 39].

Продовжуючи таку ідею, 11 листопада 1802 р. Олександр I затвердив Лісовий статут [12, с. 5]. Цей акт увійшов до складу першого «Зводу законів Російської імперії» у 1832 р. під назвою «Звід Статуту лісового» (т. 8). Наступні його видання вийшли друком у 1842, 1857, 1876, 1893 і 1905 рр. Хоча кожне нове видання «Лісового статуту» не зазнавало значних внутрішніх змін і

переробці, деякі його статті були взяті з Соборного Уложення 1649 р. Олексія Михайловича, що продовжували діяти аж до 1917 р.

На думку деяких науковців, з появою Лісового статуту можна стверджувати про формування лісового права як галузі права.

Згідно з Лісовим статутом 1802 р. ліси поділялись на державні, громадські та приватні. Державні ліси поділялися на казенні й ті, що мають особливе призначення (перебували в користуванні різних відомств, установ, закладів або товариств) [13, с. 7].

Варто зазначити, що законодавчого цього періоду дозволяло відчуження казенних лісів, які не мали великого господарського значення і перебували у користуванні приватних власників. Продаж ділянок зазначених земель здійснювалася центральним органом лісового управління. На казенні ліси повністю поширювалося набувальна давність. Особа, що володіла без заперечення протягом 10 років ділянкою казенного лісу, визнавалася у законному порядку її власником [3, с. 81].

Звернемо увагу також на приватні ліси. Ця категорія лісів належала приватним особам. Такі ліси перебували в їхньому володінні та розпорядженні й не підлягали нагляду чи контролю з боку управління казенними лісами.

Розділ другий Лісового статуту визначав правовий режим приватних лісів. Стаття 596 Статуту передбачала, що всі ліси, що ростуть у приватних дачах, перебувають у користуванні та розпорядженні їхніх власників на праві повної власності. Повним правом власності згідно зі ст. 423 Зводу законів цивільних визнавалося таке право власності, коли в межах, установлених законом, володіння, користування і розпорядження поєднувалось зі зміцненням майна в одній особі або в одному стані осіб без всякої сторонньої участі.

На праві повної власності на землі власник мав право на всі її твори на поверхні, на все, що є в її надрах, на води, в межах яких знаходиться, а також всі її приналежності. Право повної власності означало, що її власнику належали всі плоди, доходи, прибутки, прирощення, вигоди і все те, що працею та мистецтвом його вироблено в тому майні. Власник мав право розчищати свій



ліс під ріллю, сіножаті або поселення. Власник ліси також мав право продавати свій ліс як у межах держави, так і за кордон [10, с. 13].

Детальна правова регламентація відносин оренди містилися у Зводі законів Російської імперії 1832 (ст. 1691 визначала істотні умови найму: предмет найму або утримання, термін користування та винагороду за це користування) [4, с. 3]. Зокрема, предметом договору найму згідно з положенням Зводу могло бути як рухоме, так і нерухоме майно. Нерухомим майном за законом вважалися землі, угіддя, села, будинки, заводи, фабрики, лавки, будь-які будівлі й порожні двірські місця (ст. 384).

Хоч названа стаття чітко ліс не визнає нерухомим майном, В. К. Биковський стверджує, що законодавчо ліс розумівся нерухомим майном і приналежністю земельної ділянки [3, с. 81].

Оскільки право власності особи на земельну ділянку, як зазначалося вище, поширювалося й на ліс, що знаходився на ній, предметом договору найму міг бути і ліс.

Що стосується плати за використання лісу, то її особливістю було те, що стягнення відрізнялося в залежності від того, на основі якого титульного володіння користувалася особа цим лісом.

Загалом до XVIII ст. селяни користувалися лісом практично безкоштовно. Плата за зрубаний ліс стягувалася виключно тільки з фабрикантів і експортерів. Згодом безкоштовне користування стало обмежуватися його власниками (поміщиками і державою). Для казенних лісів загальні лісові такси були складені на підставі ст. 223 Лісового Статуту. Однак перші зміни до них внесені були вже в 1804 р. Поступово такси стали складатися для кожної лісової дачі (до революції їх число сягало 12592). Були серед них і казенні (9514) і приписані до селянських громад (1032). Великі лісові дачі поділялися на розряди, а спеціалісти встановлювали таксові ціни на деревину в обстежених масивах.

Розрахунки велися і для місцевих жителів на основі списків дворів, складених волосними сходами. Лісництва, керуючись сформованою нормою

витрат лісових матеріалів із розрахунку на селянську родину, визначали кількість деревини, що підлягає відпуску в межах їхнього лісництва [1, с. 17].

З наведеного випливає, що за користування державними та громадськими лісами здійснювалася оплата відповідно до сформованих такс.

Однак у випадку оренди лісової ділянки орендна плата між наймачем і наймодавцем формувалася самостійно – як правило, залежно від якості земельної ділянки та категорії лісу, що на цій ділянці ріс.

Іменний Указ від 24 листопада 1866 р. «Про поземельний устрій державних селян в 36 губерніях» і «Правила для составления и выдачи государственным крестьянам владенных записей» від 31 березня 1867 р. докорінно змінили ситуацію у сфері лісокористування. Селянам, які отримали земельні наділи, до яких увійшли і ліси, були надані права власників.

Закон від 13 червня 1873 р. «О правилах о лесах, отведенных в надел бывшим государственным крестьянам и о лесном с них налоге» чітко закріпив за селянами право власності на ліси, що розташовані на земельних ділянках, які їм були виділені.

Наслідком цих заходів була передача надільних лісів у розпорядження селян, зняття з них нагляду лісового державного управління та припинення будь-якої участі казни у задоволенні потреб у лісових матеріалах колишніх державних селян.

Однак у результаті промислового буму, скасування кріпацтва та наділення за селянами прав власності на ліси, наприкінці 60-х рр. XIX ст. почалося небувале винищення приватних лісів. Ліси вирубувалися в усіх губерніях, найбільше в малолісистих і значно населених. Цьому сприяла безконтрольність експлуатації лісів поміщиками та іншими їхніми власниками. Лісовий департамент, керуючий вимогами контролю тільки щодо казенних лісів, будь-якого нагляду за приватними не здійснював. Найбільш простим виходом з цієї ситуації стало надання селянам у довгострокову оренду ділянок лісів з умовою їх «оберігання і правильного користування» [18, с. 47].

У той же час єдиним істотним законодавчим актом, виданим у період дії Статуту, було Положення про збереження лісів від 4 квітня 1888 р. (з доповненнями до нього від 29 квітня 1901 р.), яке, на нашу думку, окрім традиційних лісоохоронних норм, містило положення, що стосувалися обмеження права користування лісами.

Для заощадження лісів були встановлені заходи, що запобігали можливість винищення і виснаження лісів, заохочувальні заходи для ведення у лісових дачах господарства і розведення нових лісів.

Однак, як зазначалося вище, цей акт покладав на користувачів також окремі додаткові обов'язки. Згідно з Положенням усі ліси європейської території Росії та Кавказу поділялися на три категорії – захисні, водоохоронні та інші. Всі захисні ліси підлягали повсюдній охороні, вводилося обов'язкове лісовпорядкування. Для заощадження лісів була встановлена заборона на наступні дії: 1) суцільна вирубка (дозволена була тільки поступова вирубка за умови подальшого відновлення насадженням природним шляхом); 2) корчування пнів і коріння, якщо існувала загроза обмивання і обвалів; 3) пасіння худоби, збір лісової підстилки та інші побічні користування, якщо ці дії могли призвести до псування лісонасаджень (ст. 799) [3, с. 81].

У другій половині XVIII – першій половині XIX ст. українські землі Східної Галичини та Північної Буковини входили до складу Австрії, а Закарпаття – до складу Угорщини. Це й відбилося на правовій системі, що функціонувала в Галичині, Буковині та Закарпатті. Одразу ж після приєднання, зокрема українських земель, австрійським й угорським урядами було вжито заходів щодо уніфікації права, що сприяло централізації управління підвладними територіями [11, с. 46].

Відносини природокористування та охорони лісів на західноукраїнських землях у XIX ст. традиційно регулювалися нормами як цивільного, так і природоохоронного права.

Варто згадати той факт, що хоча ще 1848 р. кріпацтво в Галичині було скасоване, однак переважна більша частина орних земель, лісів й пасовищ і



надалі належала поміщикам, монастирям, церкві. Селянське господарство у Галичині за характером було переважно малоземельним, унаслідок цього близько половини всіх селянських господарств стали нерентабельними. У зв'язку з цим Австрійська монархія намагалася вижити старе польське феодальне право і поширити на території західноукраїнських земель своє цивільне законодавство, що надало новий поштовх для економічного зростання селян [2, с. 89].

Цивільний кодекс Австрії був введений у дію 1 січня 1812 р. для всієї Австрії: 1 січня 1812 р. – для Галичини, Володимерії (Лодомерії) та Буковини; 1 листопада 1815 р. – для округів Велички та Подгужи; 1 лютого 1816 р. – для земель Тернопільщини.

Варто зазначити, що положення цього Кодексу, незважаючи на його громіздку структуру, досить детально регулювали відносини договірного права. Зокрема, норми акта передбачали можливість укладання договорів найму нерухомого майна, предметом якого могли бути також лісові земельні ділянки.

Що стосується природоохоронного регулювання, яке прямо чи побічно впливало на режим природокористування, то витoki організації охорони лісів в імперії Гасбургів мають дуже давні традиції. В результаті приєднання до Австрії Галісійських і буковинських земель на них почали діяти прийняті в 1782 р., а потім у 1807 р. Лісові універсали.

Велику роль для розвитку лісокористування відіграло скасування кріпосного права. У 1848 р. імператор Фердинанд I видав Закон про скасування феодальних повинностей селян у Галичині. Вартість утрачених повинностей компенсувалася шляхті з казни (2/3 вартості); замість третини вартості повинностей з поміщиків знімалися т.з. «опікунські обов'язки» (лікування селян, допомога за надзвичайних обставин). Існуючі сервітути залишаються недоторканими, за користування ними селяни повинні були вносити панам плату, що визначалася угодами. Селяни отримали сервітутні права випасання худоби на толоці й стерні та збирати квіти у лісі, всі інші сервітути були оплатними на користь поміщиків [17, с. 114-115], зокрема право заготівлі

деревини тощо.

Однак, як правильно зазначає Б. В. Кіндюк, найбільше значення у справі використання і охорони лісів відіграв прийнятий 3 грудня 1852 р. Імперський закон про ліси (Reichsforstgesetz). Попри те, що з моменту його прийняття пройшло півтора століття, звертає на себе увагу суворе регламентація, а також продуманість документа, що складався з 77 статей, об'єднаних у 7 розділів та наявність у ньому чотирьох додатків.

Правовими особливостями Закону було таке.

По-перше, ліси поділялися на три категорії: державні, приватні, товариств чи комунальні. Лісовим законом 1852 р. до державних віднесено ліси, які перебували у державній власності та від імені і, безумовно, в інтересах держави, управління ними здійснювалося державними органами (урядом) [9, с. 10].

Комунальні або громадські ліси належать міським і сільським громадам; приватні – окремим громадянам («обивателям»), орденам, монастирям, товариствам, які опиралися на приватно-правові відносини. Ліси поділялися на три категорії: I – ліси, що належали органам місцевого самоврядування та їх громадським закладам; II – церковні ліси; III – ліси фундацій на цілі освіти та гуманітарні проекти.

До I категорії належали ліси краю, провінції, повіту, дохід від яких направлявся на потреби місцевого самоврядування чи повіту; ліси гмін, дохід від яких був призначений на покриття витрат місцевого бюджету; ліси, що складали майно гміни, дохід від яких служив джерелом забезпечення уповноважених членів гміни; ліси і лісові землі, які стали загальною власністю і були призначені для загального користування.

До II категорії відносилися ліси, що належали до майна релігійного фонду; ліси, дохід з яких складав частину дотацій єпископатів і приходів, що використовувалися для оплати праці архієпископа, єпископа чи священика; ліси, що складали окремий маєток певного релігійного храму, дохід від яких

був призначений для витрат на утримання церковних будівель і здійснення богослужіння; ліси, що належали до майна монастирів і духовних конгрегацій.

До III категорії відносилися ліси фондаций для утримання шкіл та інститутів; ліси фондаций для утримання бібліотек; ліси фондаций для утримання установ для убогих і хворих; сирітських установ; ліси фондаций для виділення стипендій для убогих учнів; ліси релігійних фондаций на побожну мету; ліси громадських і приватних фондаций на утримання інших гуманітарних установ [8, с. 74].

Громадські ліси, як правило, не підлягали поділу. Поділ інших лісів регулювався законами про поділ та злучання земель («грунтів») [15, с. 62].

По-друге, продаж лісів і будь-який поділ їх на частини регулювався виключно законами земельного права імперії.

По-третє, незалежно від форми власності всі ліси підлягали контролю з боку імперської лісової адміністрації.

По-четверте, заборонялася зміна цільового призначення лісових земель без отримання дозволу лісової адміністрації [7, с. 44].

З метою точного дотримання вимог Закону щодо ведення лісового господарства на власників достатньо великих лісів (конкретний розмір вказувався) покладалася обов'язок залучити лісових господарів, які мали необхідні знання. Була встановлена заборона на використання лісових земель в інших цілях без відповідного дозволу.

Закон про ліси (1852 р.) зобов'язав проводити заліснення свіжих зрубів на державних і громадських землях упродовж терміну, що не перевищував п'яти років. У приватних лісах допускався і більший термін за наявності поважних причин і за умови дотримання власником певної процедури. Стосовно ж за давних зрубів Закон передбачав, що кожного року повинна заліснюватися та частина зрубу, яка відповідає його віку. Заборонялося спустошувати будь-який ліс, тобто вчиняти дії, які зашкоджували б подальшому вирощуванню дерев чи робили його цілком неможливим. Також заборонялося таке поводження з лісом, внаслідок якого сусідні лісові ділянки



могли б ушкоджуватися вітрами. Особливо це стосувалося суцільного вирубування. Тому в разі його проведення припис документ досить детально регламентував окремі види заготівлі недеревних ресурсів лісу.

В. Непийвода також звертає увагу на те, що порядок заготівлі лісової підстилки і гілля в цьому Законі був розроблений значно глибше, ніж, наприклад, у чинному Лісовому кодексі України 2006 р. [15, с. 62-63].

Таким чином, проведене дослідження дозволяє дійти висновку, що практично весь період XIX ст. в історії вітчизняного лісового права характеризується: 1) удосконаленням форм власності на ліси; 2) збільшенням лісу як економічного ресурсу; 3) прийняттям цілої низки нормативних актів у сфері охорони лісів; 4) розвитком внутрішньодержавних та зовнішньодержавних ринків збуту лісової сировини.

#### Список літератури:

1. *Бобров Р. В.* Директора Лесного департамента / Р. В. Бобров // Лесное хозяйство. – 1997. – № 6. – С. 17–19.
2. *Бойко І.* Правове регулювання цивільних відносин на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772 – 1918 рр.) [Електронний ресурс] / І. Бойко // Вісник Львівського університету. Сер.: Юридична. – 2013. – Вип. 57. – С. 88–96. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vlnu\\_yu\\_2013\\_57\\_14.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vlnu_yu_2013_57_14.pdf).
3. *Быковский В. К.* Правовое регулирование использования лесов на землях лесного фонда : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / В. К. Быковский. – М., 2008. – 245 с.
4. *Елизаров Д. В.* Гражданско-правовые проблемы аренды недвижимого имущества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. В. Елизаров ; Дальневост. федер. ун-т. – Владивосток, 2011. – 22 с.
5. *Законов В. А.* Лес как благо и символ : автореф. дис. ... д-ра филос. наук / В. А. Законов. – Тюмень : Изд-во ТГУ, 2001. – 50 с.
6. *Історія України : посіб. / за ред. Г. Д. Темка, Л. С. Тупчієнка* – К. : Вид. центр «Академія», 2001. – 480 с.
7. *Кіндюк Б. В.* Правове регулювання охорони лісів на українських землях у складі Російської та Австро-Угорської імперій / Б. В. Кіндюк // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 41–45.
8. *Клапчук В. М.* Лісове та мисливське господарство Галичини : [монографія] / В. М. Клапчук, О. Р. Проців ; Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, Івано-Франків. обл. упр. лісового та мислив. госп-ва. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2011. – 432 с.
9. *Коритко Л. Я.* Види лісів згідно австрійського лісового законодавства другої половини XIX ст. / Л. Я. Коритко // Perspektywiczne opracowania sa nauka i technikami – 2010 : міжнар. наук.-практ. конф., 7–15 листоп. 2010 р. : тези доп. – Przemysl, 2010. – С. 9–11.
10. *Красов О. И.* Право собственности на леса / О. И. Красов // Экологическое право. – 2006. – № 2. – С. 12–15. – [С. 13].
11. *Кульчицький В. І.* Джерела, структура, основні положення Австрійського Цивільного кодексу 1811 р. / В. Кульчицький, І. Левицька // Вісник Львівського

університету. Сер.: Юридична. – 2009. – Вип. 48. – С. 46– 51.

12. Лесное право : учеб. пособие / А. Ю. Пуряева, А. С. Пуряев. – М. : Деловой двор, 2009. – 407 с.

13. Мелехов И. С. Очерк развития науки о лесе в России / И. С. Мелехов. – М. : Изд-во АН СССР, 1957. – 207 с.

14. Нарышева Н. Г. Развитие законодательства о городских лесах / Н. Г. Нарышева // Экологическое право. – 2012. – № 1. – С. 7–13.

15. Непийвода В. Вплив австрійського Закону про ліси (1852 р.) на лісове господарство в Галичині / В. Непийвода // Право України. – 1999. – № 3. – С. 61–65.

16. Соловій І. П. Інструменти лісової політики в умовах формування ринків екологічних послуг лісів / І. П. Соловій, Л. Ф. Монастирська // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. – 2005. – Вип. 15.7. – С. 119–125.

17. Третяк А. М. Історія земельних відносин і землеустрою в Україні : навч. посіб. / А. М. Третяк. – К. : Аграрна наука, 2002. – 280 с.

18. Фролова О. В. Правовое регулирование режима охраны и использования лесных ресурсов в России XVIII – начала XX вв. : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 [Электронный ресурс] / О. В. Фролова. – М. : РГБ, 2003 – 186 с.

19. Ярыгин М. М. Лес как важнейший компонент биосферы. Эволюция биосферы / М. М. Ярыгин // Вестник Тамбовского университета. – 2011. – Вып. 3 (Т. 16). – С. 923–927.

**Микулін Д. М. Развитие лесного права на украинских землях в XIX веке.**

*Исследованы особенности правового регулирования отношений использования и охраны лесов на украинских землях в составе Австро-Венгерской и Российской империй в XIX в. Рассмотрены основные законодательные акты в сфере лесного права в этот исторический период. Определены различия в регулировании лесных отношений на территории Австро-Венгерской и Российской империй.*

**Ключевые слова:** право лесопользования, охрана лесов, право собственности на леса, Австро-Венгерская империя, Российская империя.

**Mikulin D. M. Development of forest law in ukrainian lands in the XIX century.**

*Investigated the features of legal regulation of relations and use of forests in the Ukrainian lands in the Austro-Hungarian and Russian empires in the XIX century. Viewed the basic legislative acts in the forest law in this historical period. Determined differences in the regulation of forest relations in the territory of the Austro-Hungarian and Russian empires.*

**Key words:** right to the use of forest, forest protection, ownership of the forest, the Austro-Hungarian Empire, the Russian Empire.

УДК 349.6.023



## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НОРМУВАННЯ ЯКОСТІ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

**Є. М. КОПИЦЯ,**

*аспірантка кафедри екологічного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*Проаналізовано основні принципи та положення систем нормування якості атмосферного повітря ЄС та інших зарубіжних країн. Запропоновано напрями їх упровадження в національне законодавство України з метою вдосконалення вітчизняного еколого-правового механізму та підвищення його ефективності у сфері охорони атмосферного повітря.*

**Ключові слова:** правове регулювання нормування, якість атмосферного повітря, ЄС, міжнародний досвід.

Атмосферне повітря є одним з основних життєво важливих елементів навколишнього природного середовища, від якості якого залежать умови існування людини, рослин і тварин. Постійне зростання негативного антропогенного впливу на атмосферне повітря призводить до погіршення екологічного стану довкілля, зростання захворюваності та підвищення ризику смертності серед населення. Проблема загострюється також унаслідок відсутності приділення в Україні належної уваги питання м'якості атмосферного повітря, що, у свою чергу, також призводить до недосконалості чинного законодавства. Значна частина нормативних актів, що стосуються якості атмосферного повітря, діють ще з радянських часів.

Однак турбота про регулювання відносин людини і природи не може бути тільки внутрішньою справою окремої країни, особливо що стосується атмосферного повітря. Більшість сучасних екологічних проблем мають загальнодержавний характер, адже проблеми екології не знають кордонів і можуть бути вирішені лише завдяки міжнародній співпраці. Глобалізація



проблем екології зумовлює необхідність проведення заходів щодо захисту навколишнього природного середовища на міжнародному та наднаціональному рівнях. У зв'язку з цим сьогодні є актуальним вивчення досвіду зарубіжних країн із законодавчого врегулювання питань охорони довкілля та пошук шляхів удосконалення вітчизняного еколого-правового механізму, зокрема у сфері нормування якості атмосферного повітря.

Дослідженню питань охорони атмосферного повітря присвячено наукові праці В. І. Андрейцева, Г. В. Анісімової, Г. І. Балюка, М. М. Бринчука, А. П. Гетьмана, О. Л. Дубовика, О. С. Колбасова, Н. Р. Малишевої, М. І. Малишко, Г. В. Мороза, В. Л. Мунтяна, В. В. Петрова, В. К. Попова, В. К. Рибачека, Б. Г. Розовського, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги та ін. Водночас вивченню проблем правового регулювання нормування якості атмосферного повітря не було приділено достатньої уваги.

До фахівців, які досліджували різноманітні аспекти еколого-правового простору ЄС та інших зарубіжних країн, належать такі відомі вчені, як А. О. Андрусевич, О. К. Вишняков, А. П. Гетьман, О. Л. Дубовик, П. А. Калініченко, Л. Кремер, В. І. Лозо, Н. Р. Малишева, М. М. Микієвич, О. П. Мірошніченко, Н. В. Пахомова, Ю. С. Шемчушенко та ін. Попри значну кількість теоретичних робіт, ґрунтовних досліджень досвіду зарубіжних країн у такій сфері, як нормування якості атмосферного повітря, не проводилось.

Виходячи з науково-теоретичної й практичної значущості теми, *метою статті* є дослідження правових основ нормування якості повітря в Європейському Союзі та в інших зарубіжних країнах, проведення порівняльного аналізу з положеннями національного законодавства в цій сфері та виявлення шляхів удосконалення останнього шляхом запозичення позитивного досвіду.

У правовій доктрині існує позиція, що найуспішніше екологічні проблеми вирішуються в умовах європейської інтеграції. Так, на думку В. І. Лозо, найбільш інтенсивно національне і міжнародне регулювання здійснюється на європейському континенті [1, с. 124]. А сформовані в Європейському Союзі

© *Копиця Є. М., 2015*

екологічні стандарти й розроблені програми становлять інтерес не тільки для інтеграційних об'єднань інших регіонів, а й для сусідніх держав, зокрема України, які вкрай зацікавлені в розвитку та удосконаленні екологічного законодавства [2, с. 326].

Так, у загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства ЄС констатовано, що одним із пріоритетних напрямів сучасної державної політики є проведення порівняно-правового дослідження відповідності законодавства України європейським та світовим правовим стандартам, а також здійснення комплексного порівняльно-правового аналізу регулювання відносин у сфері охорони здоров'я та життя людини, тварин, рослин, довкілля [3].

За таких умов вбачається за доцільне дослідити положення законодавства ЄС у сфері нормування якості атмосферного повітря з метою визначення його базових принципів та положень, які можуть бути запозичені українським законодавцем.

Нормування якості атмосферного повітря в ЄС здійснюється шляхом встановлення стандартів якості (граничних величин або цільових показників, досягнення яких повинно бути забезпечено до визначеного періоду).

Визначення стандартів якості атмосферного повітря відбувається на основі спеціальних принципів, які застосовуються до всіх питань, що регулюються екологічним правом ЄС [4, с. 82]. У першу чергу слід розглянути принцип врахування впливів, які шкідливі речовини здійснюють на тих чи інших реципієнтів (людини або об'єкта навколишнього середовища); при цьому не розглядається технологічна досяжність стандартів якості або економічна доцільність забезпечення відповідності до них. Принцип універсальності реалізується у встановленні тих же самих стандартів практично для всіх країн-членів, хоча для певних територій були визначені особливі стандарти (наприклад, з метою досягнення природоохоронних цілей, зокрема, на особливо охоронюваних територіях). Принцип практичної досяжності формується на основі складності досягнення вимог жорстких стандартів й

© *Копиця Є. М., 2015*

обумовив появу концепції інтервалів прийнятних відхилень (Marginsof Tolerance).

Слід відзначити, що стандарти мають тенденцію до посилення, із часом приймаються все більш суворі нормативи, що передбачає врахування такого принципу, як невизначеність вимог до будь-яких конкретних технологій. Згідно з цим принципом припускається, що мотивація спеціалістів до пошуку інноваційних рішень підтримується поступово ускладненням стандартів якості навколишнього середовища. Окрім цього, важливе місце займає принцип найкращих доступних технологій. Дія принципу спрямована на забезпечення практичного впровадження найкращих доступних технологічних і технічних рішень, які забезпечують запобігання або зниження викидів шкідливих речовин, водночас маючи економічну доцільність та можливість застосування в умовах конкретного регіону.

Принцип «забруднювач платить» передбачає, що витрати по запобіганню та/або зниженню забруднення і (якщо необхідно) заходам, спрямованим на відновлення стану навколишнього середовища, повинні нести відповідальні за забруднення (господарюючі суб'єкти). У контексті впливу на атмосферне повітря це означає, що підприємства – забруднювачі зобов'язані нести всі витрати, пов'язані із забезпеченням дотримання вимог, що пред'являються до якості повітря.

Варто звернути увагу на те, що останніми роками принцип «забруднювач платить» є одним із ключових принципів екологічної політики ЄС [5, с. 290]. Його пріоритетне значення підкреслюється у більшості директив та інших документах Співтовариства, що стосуються охорони навколишнього середовища. В українському законодавстві цей принцип знайшов своє відображення у Законі «Про охорону навколишнього природного середовища» в установленні системи зборів (платежів) за забруднення [6]. Проте не всі нормативи відрахувань є чітко визначеними, а механізм розрахунків платежів за забруднення навколишнього середовища є складним (спостерігається пряма залежність між обсягами неплатежів і складністю системи розрахунків).



Недостатньо ефективною є і система контролю достовірності звітних даних природокористувачів. У результаті природокористувачі не зацікавлені ні у відрахуванні коштів в екологічні фонди, ні в реалізації природоохоронних заходів, оскільки економічний механізм природокористування має переважно фіскальну спрямованість. Отже, діюча система потребує коригування, зокрема спрощення для більш ефективного застосування суб'єктами господарської діяльності, зниження витрат на забезпечення її функціонування. Як слушно зауважує Н. Р. Малишева, існує необхідність у подальшому напрацюванні цього принципу в аспекті чіткішого визначення меж витрат, тягар яких покладається на забруднювача, зокрема витрат зі збитків, що завдаються; уточнення самого поняття «забруднювач»; дослідження цього принципу в плані аналізу припустимих меж виключень із нього з урахуванням як інтересів охорони довкілля, так й недискримінації з точки зору умов торгово-економічної взаємодії [7, с. 164-165].

Важливе місце серед спеціальних екологічних принципів ЄС займає комплексний підхід, відповідно до якого заходи по запобіганню і скороченню викидів шкідливих речовин у повітря не повинні призводити до зростання навантаження на інші природні середовища (вимоги Директиви ЄС по комплексному запобіганню і контролю забруднення навколишнього середовища [8]).

Слід відзначити, що всі стандарти та показники якості атмосферного повітря встановлюються як на національному, так і на міжнародному рівні.

Цікавим є те, як в європейському законодавстві співвідносяться поняття «стандарт» і «норматив». Унаслідок аналізу законодавчих норм можна виявити певне ототожнення цих понять, навіть деяку термінологічну синонімічність, тоді як згідно з українським законодавством стандарти становлять загальний і обов'язковий напрям єдиного підходу до визначення стану атмосферного повітря за допомогою встановлення правил, нормативів та вжиття інших заходів, а нормативи, у свою чергу, конкретизують стандарти охорони атмосферного повітря [9, с. 16].

Значна увага питанню нормування якості атмосферного повітря приділяється Всесвітньою організацією охорони здоров'я. Так, у 2000 р. були розроблені «Рекомендації щодо якості повітря в Європі» (далі «Рекомендації – 2000»), а 2005 р. вийшло додаткове видання «Рекомендації ВООЗ щодо якості повітря, що стосуються твердих сполук, озону, двоокису азоту та двоокису сірки» [10]. У Рекомендаціях визначається, що шляхом встановлення рівнів забруднюючих речовин, нижче яких їх вплив протягом усього життя або конкретного періоду часу не становить істотного ризику для здоров'я населення, а нормативні показники (рекомендовані безпечні рівні) складають основу для розробки стандартів або граничних значень вмісту забруднюючих речовин у повітря.

Таким чином, вбачається знайома для українського законодавства система нормативів гранично допустимих концентрацій (далі – ГДК) забруднюючих речовин, які встановлюються МОЗ України з метою оцінки рівня забруднення та якості атмосферного повітря [11]. Ці нормативи є первинними, постійно діючими стандартами якості навколишнього природного середовища, єдиними для всієї території України. Можна припустити, що нормативи ГДК за правовою природою ототожнюються зі стандартами якості ЄС.

Однак, не зважаючи на таку відповідність «Рекомендаціям-2000», не знайшло законодавчого втілення в Україні положення про вплив шкідливих речовин на екосистеми, відповідно до якого критичні рівні впливу оцінюються на усіх рівнях – від організмowego до екосистемного. Тоді як згідно з позицією українського законодавця основним критерієм встановлення нормативів ГДК для оцінювання якості атмосферного повітря є обсяг і особливості дії наявних у повітрі забруднювальних речовин на організм людини [12, с. 297]. Таке положення підтримується і правовою доктриною, яка визначає, що укладання кількісних показників у сфері охорони атмосферного повітря не викликає ускладнень, адже існує чіткий критерій – здоров'я людини [13, с. 6].

Одним з основоположним документів ЄС у сфері охорони атмосферного

повітря та нормування його якості є Директива 2008/50/ЄС «Про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи», яка спрямована на забезпечення охорони здоров'я населення на місцевому рівні у країнах-членах і Євросоюзі в цілому шляхом боротьби з викидами забруднюючих речовин у джерелах їх утворення [14]. Директивою затверджені значення граничних рівнів (концентрацій) забруднюючих речовин, тобто цільових нормативів, встановлених на основі наукової інформації з метою попередження або скорочення негативного впливу на здоров'я людини та (або) на стан навколишнього середовища в цілому. Ці нормативи підлягають досягненню у визначені періоди часу, після слід підтримувати якість атмосферного повітря на досягнутому рівні.

Високий рівень захисту навколишнього природного середовища – одне з пріоритетних завдань в адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Вимоги щодо адаптації законодавства України до європейського визначено Стратегією державної екологічної політики України на період до 2020 р. та Національним планом дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011 – 2015 рр., Базовим планом адаптації екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу (Базовий план апроксимації), а також Угодою про Асоціацію між Україною та ЄС.

Законодавство України у сфері охорони та якості атмосферного повітря частково відповідає законодавству ЄС. Так, не дивлячись на різні підходи до встановлення нормативів якості атмосферного повітря, більшість забруднюючих речовин, що регламентуються європейським законодавством, є закріпленими і вітчизняним законодавством. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, викиди яких в атмосферне повітря підлягають регулюванню» від 29.11.2001 р. № 1598 [15], найбільш поширеними забруднюючими речовинами є оксид азоту, діоксин та інші сполуки сірки, оксид вуглецю, озон; до небезпечних забруднюючих речовин належать метали



та їх сполуки, органічні аміни, леткі органічні сполуки, стійкі органічні сполуки, хлор, бром, та їх сполуки, фтор та його сполуки тощо.

Як уже зазначалось раніше, нормативи якості атмосферного повітря у законодавстві України представлені нормативами ГДК, які закріплені у Державних санітарних правилах охорони атмосферного повітря населених місць[10]. Однак не зважаючи на досить розгорнуту систему нормативів якості довкілля, не всі аспекти приведені у відповідність з вимогами екологічного законодавства ЄС. Зокрема, відповідно до висновків Міністерства екології та природних ресурсів України щодо стану гармонізації законодавства України з вимогами права ЄС, недостатньо врегульованим залишається вміст твердих частинок пилу в атмосферному повітрі та відсутня регламентація лише всіх види пилу, визначених Директивою 2008/50/ЄС [16].

Окрім дослідження європейської доктрини у галузі нормування якості атмосферного повітря, вважаємо за доцільне звернутися до досвіду інших зарубіжних країн у цій сфері, оскільки тільки різнобічний та ґрунтовний аналіз законодавства різних країн світу, які належать до різних правових систем, дозволить нам сформулювати найбільш об'єктивні висновки щодо рівня розвиненості та ефективності вітчизняної системи нормування якості атмосферного повітря. Об'єктами такого дослідження, на нашу думку, слід визначити законодавство Великобританії, Сполучених Штатів Америки та Австралії.

У Великобританії нормування атмосферного повітря здійснюється відповідно до Стратегії у сфері якості повітря (The Air Quality Strategy, 2007) шляхом встановлення цільових показників якості повітря [17]. При цьому передбачається, що цільовий показник (визначений в одиницях концентрації забруднюючої речовини) повинен бути досягнутий до визначеної дати; після цієї дати перевищення відповідного показника забороняється. У переліку пріоритетних речовин, поряд з озоном монооксидом вуглецю, діоксином азоту, діоксином сірки, завислими речовинами і свинцем включено також бензол, 1,3-бутадиєн і поліциклічні ароматичні вуглеводні.

Подібно до положень законодавства ЄС, у законодавстві Великобританії встановлено також цільові показники якості атмосферного повітря для захисту рослинності та екосистем. Цей факт звертає нашу увагу на необхідність більш детального дослідження такого підходу, за якого об'єктом охорони, окрім життя та здоров'я людини, можуть бути й об'єкти природи, та можливого його запозичення.

У Сполучених Штатах Америки Актом про чисте повітря (Clean Air Act, 1990) запроваджується система стандартів якості атмосферного повітря, що складається з первинних і вторинних стандартів [18]. Первинними є стандарти, що встановлюються і підлягають дотриманню з метою охорони здоров'я населення, включаючи чутливі групи (до таких належать, наприклад, люди, що страждають від астми, особи похилого віку). А вторинними – такі, що встановлюються з метою захисту майна людей, включаючи скорочення видимості, шкоду тваринам, врожаю, рослинам і будівлям. Стосовно кожної речовини наведені уточнення відносно кількості перевищень вказаних нормативів якості. Так, встановлені первинні стандарти по монооксиду вуглецю не можуть бути перевищені частіше одного разу на рік.

В Австралії діють встановлені в 1998 р. стандарти якості атмосферного повітря, особливістю яких становить визначення для кожного нормативу періоду усереднення, та максимальна кількість випадків на рік, коли цей показник може бути перевищений [19]. До індикаторних забруднюючих повітря речовин, належать моно оксид вуглецю, свинець, озон, діоксин азоту, діоксин сірки та зважені речовини.

Досліджуючи питання нормування якості атмосферного повітря у законодавстві України, слід, передусім, звернутися до Закону України «Про охорону атмосферного повітря» [20]. У ст. 1 Закону наведено визначення термінів, що вживаються у тексті документа. Так, норматив якості атмосферного повітря визначається як критерій якості атмосферного повітря, який відображає гранично допустимий максимальний вміст забруднюючих речовин в атмосферному повітрі і при якому відсутній негативний вплив на

© *Копиця Є. М., 2015*

здоров'я людини та стан навколишнього природного середовища.

Однак є дещо незрозумілим місце нормативу якості атмосферного повітря серед інших, передбачених законодавцем нормативів. У результаті аналізу положень статей Закону можемо припустити, що такий норматив є складовим елементом нормативів екологічної безпеки атмосферного повітря поряд із гранично допустимими рівнями впливу акустичного, електромагнітного, іонізуючого та інших фізичних факторів і біологічного впливу на стан атмосферного повітря населених пунктів (ст. 6 Закону). В свою чергу, нормативами екологічної безпеки атмосферного повітря є група нормативів, дотримання яких запобігає виникненню небезпеки для здоров'я людини та стану навколишнього природного середовища від впливу шкідливих чинників атмосферного повітря. Отже, нам необхідно співвідносити нормативи екологічної безпеки із нормативами якості як ціле та частину. Схожий підхід відстежується і в російській правовій доктрині. Зокрема, М. М. Бринчук та Є. В. Новикова стверджують, що нормативи якості навколишнього середовища є частиною екологічних нормативів, хоча їм би відводиться центральне місце в системі нормативів у сфері екології [21, с. 118]. Це певним чином суперечить положенням європейської системи нормування якості атмосферного повітря, яка надає нормативам якості більш ширшого значення, визначаючи всі інші нормативи у сфері охорони атмосферного повітря похідними від них.

У свою чергу, нормування визначається Законом як правовий засіб, який поряд із стандартизацією проводиться з метою встановлення комплексу обов'язкових норм, правил, вимог до охорони атмосферного повітря від забруднення та забезпечення екологічної безпеки. Поряд із цим, законодавче визначення терміну «нормування» відсутнє.

Отже, з вищевикладеного випливає, що законодавство України у сфері охорони та якості атмосферного повітря частково відповідає законодавству ЄС та зарубіжних країн. Зокрема, основні забруднюючі речовини, що регламентуються іноземним законодавством, знайшли своє правове регулювання і в українському законодавстві. Існуюча система нормативів

© *Копиця Є. М., 2015*



гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин також певним чином відповідає стандартам якості (цільовим показникам), встановленими у законодавстві ЄС, Великобританії, США та Австралії. Однак попри доволі розгорнуту систему нормування якості атмосферного повітря, не всі аспекти приведені у відповідність з вимогами зарубіжного законодавства.

Отже, існує нагальна необхідність у подальшому впровадженні законодавчого досвіду ЄС та зарубіжних країн у сфері якості атмосферного повітря до законодавства України з метою досягнення відповідності вітчизняного законодавства європейським та світовим правовим стандартам.

#### Список літератури:

1. Лозо В. І. Етапи розвитку правових основ екологічної стратегії Європейського Союзу / В. І. Лозо // Вісник АПрН України. – 2004. – №1(36). – С. 124–138.
2. Качурінер В. Л. Становлення та розвиток політики Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища та екологічних стандартів виробництва / В. Л. Качурінер // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. – 2013 – № 5. – С. 326–331.
3. Про затвердження Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2003 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 29. – С. 367.
4. Микієвич М. М. Європейське право навколишнього середовища : навч. посіб. / М. М. Микієвич, Н. І. Андрусевич, Т. О. Будякова. – Львів : Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2004. – 256 с.
5. Право Європейського Союзу. Особлива частина : навч. посіб. / за ред. М. Р. Аракеяна, О. К. Вишнякова. – К. : Істина, 2010. – 528 с.
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
7. Малишева Н. Р. Гармонизация экологического законодательства в Европе / Н. Р. Малишева. – К., 1996. – 233 с.
8. Щодо всеохоплюючого запобігання та контролю забруднень : Директива Ради 96/61/ЄС від 24.09.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_497](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_497).
9. Екологічна стандартизація і сертифікація : навч. посіб. / [Н. К. Блінова, В. І. Мохонько, С. О. Саломахіна, О. В. Суворін]. – Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2009. – 124 с.
10. Рекомендации ВОЗ по качеству воздуха, касающиеся твердых частиц, озона, двуокиси азота и двуокиси серы. Глобальные обновленные данные [Электронный ресурс] // Публикация документов Всемирной организации здравоохранения. – Режим доступа : [chrome-extension://oemmndcbldboiebfnladdacbdfmadadm/http://whqlibdoc.who.int/hq/2006/WHO\\_SDE\\_PHE\\_OEH\\_06.02\\_rus.pdf](chrome-extension://oemmndcbldboiebfnladdacbdfmadadm/http://whqlibdoc.who.int/hq/2006/WHO_SDE_PHE_OEH_06.02_rus.pdf).
11. Державні санітарні правила охорони атмосферного повітря населених місць (від забруднення хімічними та біологічними речовинами) // МОЗ : наказ від 09.07.1997 р. № 201 – К., 1997. – 22 с.
12. Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку :

монографія / А. П. Гетьман, А. К. Соколова, Г. В. Анісімова та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2014. – 784с.

13. *Миндзаев М. А.* К вопросу о нормативах качествах окружающей среды / М. А. Миндзаев // Экологическое право. – 2002. – № 2. – С. 2–9.

14. Про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи : Директива Ради 2008/50/ЄС від 21.05.2008 р. [Електронний ресурс].– Режим доступу : <http://www.ecobank.org.ua/NB/DocLib/2.6.09.pdf>.

15. Про затвердження переліку найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, викиди яких в атмосферне повітря підлягають регулюванню : постанова Кабінету Міністрів України від 29.11.2001 р. № 1598 // Офіційний Вісник України від 21.12.2001 р. – № 49. – С. 29.

16. Огляд стану гармонізації законодавства України з вимогами права ЄС та базовий план гармонізації законодавства України з правом ЄС (довкілля) [Електронний ресурс] // Публікація документів Міністерства екології та природних ресурсів. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua/index.php/adaptation/336-ohliad-stanu-harmonizatsii-zakonodavstva-ukrainy-z-vymohamy-prava-yes-ta-bazovyi-plan-harmonizatsii-zakonodavstva-ukrainy-z-pravom-yes-dovkillya>.

17. The air quality strategy for England, Scotland, Wales and Northern Ireland. Vol. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [chrome-extension://oemmnrcbldboiebfnladdacbfmadadm/https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/69336/pb12654-air-quality-strategy-vol1-070712.pdf](chrome-extension://oemmnrcbldboiebfnladdacbfmadadm/https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69336/pb12654-air-quality-strategy-vol1-070712.pdf).

18. CleanAirAct [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <chrome-extension://oemmnrcbldboiebfnladdacbfmadadm/http://www.epw.senate.gov/envlaws/cleanair.pdf>.

19. Guidelines for air quality. WHO 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.who.int/publications/guidelines/ru/index.html>.

20. Про охорону атмосферного повітря : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.

21. *Бринчук М. М.* Новеллы в экологическом законодательстве (на примере республики Казахстан) / М. М. Бринчук, Е. В. Новикова // Журнал российского права. – 2001. – № 2. – С. 115–122.

**Копица Е. Н. Международный опыт правового регулирования нормирования качества атмосферного воздуха.**

*Исследованы основные принципы и положения систем нормирования качества атмосферного воздуха ЕС и других зарубежных стран. Предложены направления их внедрения в национальное законодательство Украины с целью совершенствования отечественного эколого-правового механизма и повышения его эффективности в сфере охраны атмосферного воздуха.*

**Ключевые слова:** правовое регулирование нормирования, качество атмосферного воздуха, ЕС, международный опыт.

**Kopytsia Ie. M. Normalization as a means of legal regulation in the field of ambient protection.**

*The paper studies legal normative grounds for normalization in the field of ambient air protection and analyses its place in the system of legal regulation means in the field under question. Analysis of legislation in force revealed certain drawbacks in conceptual instruments of normalization institute, and ways of theirs elimination are proposed on the basis of scientific research provisions.*

**Key words:** normalization, legal regulation, protection, ambient air.



УДК 343.9



## ЩОДО ПИТАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ У ГАЛУЗІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

**А. С. САМОРОДОВ,**  
здобувач кафедри екологічного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

*Розглянуто питання цінності землі як основного об'єкта природи. Наголошено на особливому правовому статусі місцевих державних адміністрацій, що полягає в поєднанні повноважень державного органу загальної та спеціальної компетенції. Запропоновано під повноваженнями місцевих державних адміністрацій в галузі земельних відносин розуміти покладені на неї державою та закріплені на законодавчому рівні зобов'язання щодо впливу на певні суспільні відносини.*

**Ключові слова:** земля, земельні відносини, місцеві державні адміністрації, повноваження.

Земля належить до основних природних об'єктів і входить до складу єдиної екологічної системи як невід'ємна її частина. Будучи об'єктом природи, земля виконує різні функції: екологічні, політичні, правові, соціальні тощо. Цінність цього об'єкта природи полягає в невичерпності його властивостей для задоволення матеріальних, духовних, рекреаційних, оздоровчих, естетичних та інших потреб. Земля є основою формування природних ландшафтів, виступає матеріально-просторовою базою держави, основою її незалежності, суверенітету та територіальної цілісності.

Земельне законодавство розраховане на правове регулювання використання поверхневого шару землі й водночас взаємодіє з водним, лісовим, гірським, фауністичним, атмосферо повітряним, природно-заповідним, охоронним законодавством.



Згідно зі ст. 14 Конституції України [1] земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Поняття землі закріплено у ст. 1 Закону України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV [2], де вона розглядається як поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею.

М. В. Шульга вважає, що під землею як об'єктом земельних правовідносин, необхідно розуміти найважливішу складову навколишнього природного середовища, що являє собою частину земної кори, яка є просторовою основою ландшафту, що знаходиться над надрами, і використовується як засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві або для розташування різних об'єктів [3, с. 10].

Виділення земельних відносин у самостійну сферу правових взаємовідносин – об'єктивний історичний процес, який зумовлений особливим значенням землі, її функціональною різноманітністю й обмеженістю як природного ресурсу [4, с. 11].

Еколого-правові норми регулюють суспільні земельні відносини, які формуються щодо землі як об'єкта природи. Саме в межах цих земельних відносин, які є різновидом екологічних, найбільш рельєфно виявляється екологічний фактор, яким характеризується земля [5, с. 184], роль якого в сучасних умовах неупинно зростає.

За своєю формою еколого-правові норми виникають та розвиваються у відповідності із законами юридичної матерії, а за змістом вони виражають об'єктивні закономірності взаємодії суспільства та природи. У зв'язку з цим сукупність еколого-правових норм, з одного боку, є приналежністю системи права, а з іншого – входить складовою частиною до соціальної екології як системи відносин по взаємодії суспільства зі сферою свого проживання [6, с. 43].

Правові проблеми розмежування повноважень місцевих державних

адміністрацій та інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин перебувають у безпосередній сфері досліджень еколого-правової науки. На думку багатьох сучасних вчених-правознавців, які досліджують проблеми правового регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні, сучасне екологічне право зародилося в надрах земельного права колишнього СРСР [7, с. 12].

Екологічний аспект розв'язання вказаної проблеми вбачається в науковому обґрунтуванні розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій та інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин, з урахуванням належного забезпечення на всій території держави екологічної безпеки, відтворення землі в її нерозривному зв'язку з природним середовищем, охорони навколишнього природного середовища з метою реалізації інтересів суспільства та підтримання сталого економічного розвитку, екологічної рівноваги в державі та в окремих її регіонах.

Складність проблеми полягає в тому, що у правознавців немає єдиного підходу до розуміння змісту права державної власності на землю, поняття державного управління у галузі земельних відносин, сутності відповідних правовідносин, що виникають за участі місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, при вирішенні земельних питань як складової частини екологічних відносин.

У радянській правовій науці такі традиційні юридичні форми та конструкції, як право виключної державної власності на природні ресурси, публічно-правовий характер суспільних відносин у цій правовій галузі, управлінські аспекти охорони довкілля тлумачилися з позицій пріоритетів класової сутності, соціально-політичного змісту права, мети і завдань соціалістичного суспільства.

У тогочасній юридичній літературі Г. О. Асенюнок одним із перших вчених-правознавців, досліджуючи питання права державної власності на землю,

дійшов висновку, що в умовах виключної державної власності на землю в СРСР елементом права державної власності на землю є володіння, розпорядження, управління та користування землею [8, с. 196]. Крім того, вчений вважав, що в умовах виключної державної власності в СРСР право управління землею має особливе значення і не може ототожнюватися з правом розпорядження. Навпаки, розмежування цих двох понять має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Розпорядження землею як своєю виключною власністю є необмеженим правом держави, найбільш значним елементом права власності. Розпоряджаючись землею держава здійснює її відведення та вилучення. Право управління землями має інше значення. Під управлінням слід розуміти безпосереднє завідування землями. Воно полягає в обліку та реєстрації земель, які вже відведено державним органом для певної мети, їхньому розподілі у межах певного відомства та контролі за належним використанням землі [Там само, с. 304].

На його думку, розпорядження землею з боку держави полягає у визначенні господарського призначення землі, умов, форм та порядку землекористування, встановленні, зміні та припиненні прав користування землею, праві контролю за правильним використанням землі [Там само, с. 197]. На відміну від права розпорядження право користування землею мають крім держави й інші суб'єкти права, однак не інакше, як за правомочністю держави – власника землі. Підставою права користування землею є адміністративний акт про відведення землі тому чи іншому землекористувачу власником землі – державою. Тому право користування землею в умовах, коли власником землі є держава, завжди носить похідний характер, який залежить від виключного права державної власності на землю [Там само, с. 252].

Детально досліджуючи земельні правовідносини в СРСР, Г. О. Аксеньонок зауважує, що земельні правовідносини з притаманними їм специфічними рисами мають місце у будь-якому суспільстві з того моменту, коли останнє розбилося на



класи та з'явилися держава та право. Земельні правовідносини, на його погляд, є юридичною формою виразу та закріплення економічних відносин у галузі використання землі як своєрідного об'єкту власності та являють собою особливий вид вольових ідеологічних суспільних відносин [9, с. 7]. Вчений доходить висновку, що в основі земельних відносин лежать відносини земельної власності, історія земельних відносин є по суті історією земельної власності, а специфічність земельних відносин – специфічністю земельної власності [Там само, с. 9].

До земельних правовідносин у СРСР він відносив правовідносини, засновані на виключній державній власності на землю, що виникають між державою – власником землі і землекористувачами, а також між самими землекористувачами стосовно використання землі. До земельних правовідносин належать і такі, що виникають між державними органами, які здійснюють правомочності у сфері розпорядження і управління землею, а також між цими органами й землекористувачами стосовно відведення та вилучення землі, обліку землі та реєстрації землекористувань, землеустрою тощо. На думку вченого, аби визначити особливий характер земельних правовідносин, необхідно насамперед відмежувати цю сферу відносин від інших, передусім від адміністративно-правових, цивільно-правових та колгоспно-правових як таких, що найближче примикають до цієї сфери відносин і пов'язані з нею [Там само, с. 27].

В. А. Кабатов, не погоджуючись із Г. О. Асеньонком, дотримується думки, що немає необхідності створювати новий елемент права державної власності на землю – управління. Цей елемент виходить за межі змісту права державної власності на земельні ділянки [10, с. 13]. Вчений зазначає, що здійснюючи право розпорядження землею, той чи інший орган видає відповідний акт. Змістом цієї дії буде право державного органу в межах наданої йому компетенції розпоряджатися землею, а формою здійснення цього права – відповідний акт (рішення або постанова), виданий у порядку виконавчо-розпорядчої діяльності. Таким чином,

В. А. Кабатов доходить висновку, що співвідношення між розпорядженням і управлінням землею є співвідношенням між формою та змістом, управління є формою здійснення права розпорядження [10, с. 24].

В. К. Григор'єв, докладно досліджуючи проблеми суб'єкта права державної власності на землю та її природні ресурси, першим серед радянських учених констатував, що єдиним власником землі в СРСР є радянський народ, волю якого виражає держава і котра представляє собою загальнонародну організацію [11, с. 48].

Саме така правова конструкція знайшла своє втілення у ст. 13 чинної Конституції України [1], за якою земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією.

При дослідженні права власності держави на землю та інші природні ресурси В. К. Григор'єв увів у науковий обіг поняття права державної власності в «об'єктивному» та «суб'єктивному» розуміннях. На його думку, право власності в об'єктивному розумінні – це сукупність чинних правових норм, що встановлені державою та визначають правовий режим державної власності, в тому числі власності на землю, надра, ліси і води. Право власності в суб'єктивному розумінні розглядалося ним як можливість держави бути носієм права власності, мати відповідні правомочності [11, с. 50].

Досліджуючи конституційні засади управління якістю навколишнього природного середовища, В. В. Петров зазначає, що розуміння державної власності на землю, надра, води та ліси як еколого-економічного відношення збагачує зміст цього інституту, відображаючи в ньому не тільки споживчі начала, властиві

економічним інтересам, але й охоронну спрямованість, яка забезпечує екологічні інтереси суспільства [12, с. 16]. Право виключної державної власності на природні об'єкти та природні ресурси В. В. Петров визначає як сукупність правових норм, які закріплюють на базі націоналізації природних багатств виключність правомочностей держави щодо володіння, користування, розпорядження природними ресурсами землі, надр, вод, лісів з метою задоволення потреб народного господарства та громадян, організації раціонального використання та відтворення, охорони природних багатств [12, с. 202].

О. С. Колбасов під державним управлінням розуміє організуючу діяльність компетентних державних органів щодо практичного здійснення цілей та завдань, які стоять перед державою та, які висловлені у законодавстві [13, с. 176].

Теоретичний фундамент, що був закладений радянською правовою наукою, підготував необхідні умови для сприйняття сучасною вітчизняною правовою теорією розуміння цілей та завдань української держави щодо управління природокористуванням, які досягаються виконанням державними та іншими органами низки функцій, тобто видів діяльності, необхідних для оптимальної організації раціонального використання та охорони природних об'єктів чи навколишнього середовища в цілому.

Поява, крім державних, інших суб'єктів права власності на окремі природні ресурси не зменшує, а навпаки, піднімає на якісно новий рівень роль і значення держави та її органів як організаторів і гарантів відносин природокористування.

Науковці, які займаються дослідженням питань правового регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні, доходять висновку, що за сучасних умов реформування земельних відносин, зміни сутності державного управління і вдосконалення системи його принципів, таким управлінням слід вважати засновану на законі виконавчо-розпорядчу діяльність уповноважених органів щодо забезпечення ефективного і раціонального використання земель та їх



охорони [7, с. 353]. Вони акцентують увагу на тому, що зміст управління землями виявляється у низці функцій, що здійснюються відповідними компетентними органами [Там само, с. 361].

На погляд П. Ф. Кулинич, управління у галузі використання та охорони земель являє собою організаційно-правову діяльність уповноважених органів влади із забезпечення раціонального використання земель власниками та користувачами земельних ділянок, а також іншими суб'єктами земельних правовідносин відповідно до вимог земельного законодавства України [14, с. 287]. Функціями управління є види (напрями) діяльності уповноважених державою органів влади щодо забезпечення організації раціонального та ефективного використання земель [Там само, с. 288].

Під раціональним використанням землі розуміється досягнення максимального ефекту в реалізації цілей землекористування з огляду на взаємодію землі з іншими природними факторами й при охороні землі в процесі використання як специфічної умови будь-якої діяльності та головного засобу виробництва в сільському господарстві [15, с. 90].

Чинний Земельний кодекс України [16] містить законодавче визначення сучасного розуміння таких понять як «земельні відносини», «право власності на землю». Так, згідно зі ст. 78 Земельного кодексу України право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками. У ст. 2 Кодексу визначено, що земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. Дане визначення зводить поняття земельних відносин виключно до відносин власності, складовими яких є саме відносини щодо володіння, користування та розпорядження.

Такий підхід піддається справедливій критиці серед більшості сучасних науковців, які займаються дослідженням питань земельних відносин, які вказують,

що земельними слід визнавати, крім відносин власності, ще багато інших різновидів суспільних відносин, зокрема: відносини щодо охорони та відтворення земель, здійснення управління у сфері земельних відносин, захисту земельних прав та законних інтересів суб'єктів земельних відносин тощо [17, с. 14].

На думку В. В. Носіка, зміст суб'єктивного права власності, крім «тріади», може включати також управління, регулювання, захист землі в межах існуючих кордонів, захист суб'єктивного права власності, гарантування, охорону ґрунту, обмеження права власності тощо [18, с. 251].

На погляд авторів науково-практичного коментаря до Земельного кодексу України, в сучасних умовах характер і зміст земельних відносин істотно змінюються. За своїм складом земельні відносини неоднорідні. Серед них можна розрізняти відносини, що виникають у сфері приналежності землі, її використання та охорони, а також відтворення та підвищення родючості ґрунтів [19, с. 13].

Узагальнюючи існуючі в доктрині земельного права визначення земельних відносин, А. М. Мірошніченко зазначає, що їх можна визначити як відносини, що пов'язані із використанням, охороною та відтворенням землі [17, с. 14].

Таке широке розуміння земельних відносин вбачається найбільш доцільним і при дослідженні питання про розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин.

У свою чергу, аналіз змісту чинного Земельного кодексу України, завданням якого є регулювання земельних відносин з метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави, раціонального використання та охорони земель, дає підстави для висновку, що до земельних відносин слід відносити відносини щодо: встановлення та зміни цільового призначення земельних ділянок; набуття та припинення прав на земельні ділянки; захисту прав на земельні ділянки; відшкодування збитків власникам землі та

землекористувачам; вирішення земельних спорів; охорони земель; управління у галузі використання і охорони земель; відповідальності за порушення земельного законодавства тощо.

В. Швець доходить висновку, що повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин можуть бути класифіковані наступним чином: а) до повноважень Верховної Ради України належить державне регулювання земельних відносин, визначення засад державної політики і затвердження загальнодержавних програм щодо використання та охорони земель, безпосередня участь у конкретних земельних відносинах; б) до повноважень органів виконавчої влади належить право розпорядження землями державної власності, реалізація державної політики і виконання загальнодержавних та регіональних програм використання та охорони земель, участь у конкретних земельних відносинах; в) до повноважень органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів віднесено право розпорядження землями комунальної власності, забезпечення реалізації державної політики та регіональних програм використання земель, участь у конкретних земельних відносинах [15, с. 68].

Важливе значення в системі нормативно-правових актів, які є основними джерелами правового регулювання розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій та інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин, належить Конституції України, законам України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про землеустрій», Земельному кодексу України, іншим законам України, а також прийнятим на їх виконання підзаконним нормативно-правовим актам.

Відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації»[16]



місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади. В межах своїх повноважень вона реалізує виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також здійснює повноваження, делеговані їй відповідною радою.

При цьому треба зазначити, що важливою особливістю правового статусу місцевих державних адміністрацій є те, що в ньому певним чином поєднуються повноваження державного органу загальної та спеціальної компетенції. Повноваження спеціальної компетенції зокрема, здійснюють структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій, до відання яких віднесені питання галузевого чи функціонального управління на відповідній території (наприклад, управління охорони здоров'я, фінансове управління тощо).

Аналізуючи наведені вище законодавчі положення, повноваження місцевої державної адміністрації можна розуміти як покладені на неї державою та закріплені на законодавчому рівні зобов'язання щодо впливу на певні суспільні відносини. Іншими словами, повноваженнями місцевої державної адміністрації є певні напрямки діяльності самої держави в особі місцевої державної адміністрації. Це відповідає розумінню загальною теорією держави і права поняття «функції держави» [17, с. 68] – основні напрямки її діяльності, які виражають її сутність і соціальне призначення в галузі управління справами суспільства.

#### Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141.
2. Про охорону земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 29. – Ст. 1431
3. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях : монография / М. В. Шульга. – Х. : Консум, 1998. – 224 с.
4. Мармуль Л. О. Регіональне управління та регулювання використання земельних ресурсів : сб. науч. тр. / Л. О. Мармуль, В. А. Романова. – К. : ІАЕ, 2007. – 190 с.
5. Екологічне право України : підруч. / за ред. : А. П. Гетьмана ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2005. – 382 с.
6. Петров В. В. Экология и право / В. В. Петров. – М. : Юрид. лит., 1981. – 224 с.
7. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні:

сучасний стан та напрями вдосконалення : монографія / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, А. М. Статівка та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича. – Х. : Право, 2012. – 448 с.

8. *Аксененок Г. А.* Право государственной собственности на землю в СССР / Г. А. Аксененок ; под ред. Н. Д. Казанцев. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 307 с.

9. *Аксененок Г. А.* Земельные правоотношения в СССР / Г. А. Аксененок. – М. : Юрид. лит., 1958. – 424 с.

10. *Кабатов В. А.* Правовые формы управления землями сельскохозяйственного назначения в СССР / В. А. Кабатов. – М. : Юрид. лит., 1958. – 114 с.

11. *Григорьев В. К.* Вопросы теории земельного права / В. К. Григорьев. – М. : Госюриздат, 1963. – 210 с.

12. *Петров В. В.* Экология и право / В. В. Петров. – М. : Юрид. лит., 1981. – 224 с.

13. *Колбасов О. С.* Экология: политика – право. Правовая охрана природы в СССР / О. С. Колбасов. – М. : Наука, 1976. – 230 с.

14. *Кулинич П. Ф.* Державне управління у сфері використання та охорони земельних ресурсів / П. Ф. Кулинич, В. І. Семчик, М. В. Шульга // Земельне право України. Академічний курс : підруч. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 600 с.

15. *Швец В. Д.* Органи державної влади України як суб'єкти земельних правовідносин : монографія / В. Д. Швец ; відп. ред. В. І. Семчик. – К. : Вид. дім «УкрПол», 2009. – 248 с.

16. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190.

17. Загальна теорія держави і права : підруч. / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

**Самородов В. С. К вопросу о полномочиях местных государственных администраций в области земельных отношений.**

*Статья посвящена исследованию вопроса ценности земли как основного объекта природы. Отмечено особый правовой статус местных государственных администраций, заключающийся в сочетании полномочий государственного органа общей и специальной компетенции. Предложено под полномочиями местных государственных администраций в области земельных отношений понимать возложенные на нее государством и закрепленные на законодательном уровне обязательства по влиянию на определенные общественные отношения.*

**Ключевые слова:** земля, земельные отношения, местные государственные администрации, полномочия.

**Samorodov A. S. On the issue the authority of local state administrations in the sphere of land relations.**

*The article studies the issue of land values – the main object of nature, the immensity of its properties to meet material, spiritual, recreational, health, aesthetic and other needs and the need for detailed regulation of the disposal of its existing legal acts. Emphasized the special legal status of local state administrations is to combine the powers of the authority of general and special jurisdiction. A local authority under state administration in the sphere of land relations understand entrusted to it by the State and enshrined in law the obligation to exposure to certain social relations.*

**Key words:** land, land relations, local administrations, authorities.

УДК 342.95



## ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНИ

**Ю. П. БИТЯК,**

*д-р юрид. наук, проф.,*

*завідувач кафедри адміністративного права,  
перший проректор, Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
академік НАПрН України,  
м. Харків*

*Досліджено пріоритетні напрямки забезпечення ефективності функціонування публічної служби в Україні. Наголошено, що в процесі реформування правової основи державної служби необхідно використовувати системний підхід, розглядати державну службу як інструмент ефективної управлінської діяльності.*

**Ключові слова:** державна служба, кадрове забезпечення, проходження державної служби, стандарти управління.

Однією з наріжних проблем удосконалення діяльності державно-владних інституцій є формування ефективного кадрового потенціалу, створення досконалого механізму проходження державної служби.

Аналіз наукових публікацій, думок представників системи публічної влади, вивчення проблеми розвитку правової основи щодо державної служби показують, що це питання часто стає предметом обговорення та розгляду в політичних колах, органах державної влади на різних форумах. Влада намагається врахувати існуючі зауваження вчених-правознавців і політиків щодо організації державної служби. Підтвердженням цьому є постійне дискутування в суспільстві та компетентних органах щодо необхідності прийняття оновленого законодавства в цій сфері, оскільки в основі більшості проблем лежить, насамперед, недосконалість правової основи здійснення державної служби. Про це зазначається й у багатьох документах програмного та концептуального характеру, прийнятих органами державної влади в різні



часи, зокрема в Законі України «Про засади державної антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія) на 2014 – 2017 роки», указах Президента України «Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу», «Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні», «Про Стратегію державної кадрової політики на 2012 – 2020 роки», Коаліційній угоді Верховної Ради України VIII скликання тощо.

При цьому не можна не помітити певної політичної обережності щодо доведення наміченого до логічного завершення. Так, на зміну Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. 17.11.2011 р. було прийнято новий Закон [1]. Однак, згідно з прикінцевими та перехідними положеннями останнього, набрання ним чинності передбачалося з кожного нового року, починаючи з 2012 р., в тому числі з 01.01.2015 р. Відтермінування набуття чинності цим актом, таким чином, відбувається щорічно з моменту його прийняття, не став виключенням з цього правила і 2015 р. Введення Закону в дію передбачено вже з 01.01.2016 р. [2]. Слід зазначити, що новий Закон України «Про державну службу» також має чисельні вади, надто перевантажений інструктивними положеннями поряд з неврегульованими питаннями. Тому особливого значення на сучасному етапі розвитку законодавства щодо державної служби та загальної кадрової політики держави в цілому набуває оптимізація правового регулювання у сфері кадрового забезпечення.

До речі, нині знову з'явився новий проект Закону України «Про державну службу». З приводу прийнятого Закону і проекту Закону слід зауважити. Якщо Закон від 16.12.1993 р. розроблявся вперше не лише в Україні, а й серед інших країн тодішнього СНД, для цього була створена Кабінетом Міністрів України робоча група, яка вивчала світовий і європейський досвід регулювання державно-службових відносин, він отримав широке обговорення в наукових колах, серед практичних працівників, були зібрані, вивчені та узагальнені

зауваження, після чого знову вносилися зміни і доповнення до проекту Закону. Проект декілька разів обговорювався на засіданнях Кабінету Міністрів України, який у той час очолював Л. Д. Кучма, і тільки після цього він був направлений в комітети Верховної Ради України, до Адміністрації Президента України для ознайомлення і передачі на розгляд Парламенту. Тільки після такої скрупульозної підготовки він був розглянутий і прийнятий. Не були «засекречені» і люди, котрі входили до робочої групи з розробки Проекту Закону. Вони активно пропагували його положення, вислуховували критичні зауваження для подальшого обговорення й у разі визнання їх конструктивними – врахування в проекті. Не дивно, що цей Закон діє вже 24 рік поспіль, хоча, безумовно, за цей час виявлено в ньому низку вад і він потребує модернізації.

Зовсім інакше із Законом від 17.11.2011 р. Ким і яким чином він готувався, де обговорювався – не відомо. Невже практику обговорення найважливіших законопроектів громадськістю, практиками, науковцями забуто? Невже ті, хто взяв участь у підготовці проекту цього Закону не можуть надати якісь пояснення з приводу його приписів. Як може бути, щоб Закон, прийнятий і підписаний Президентом України, відкладала чотири роки поспіль? Зрозумілою є його недосконалість, а якщо говорити відверто – неможливість практичної реалізації без суттєвих матеріальних, фінансових затрат, збільшення працівників, які будуть займатися не виробничою діяльністю, а організацією державної служби та її проходження. Наскільки збільшиться чисельність працівників Національного агентства з питань державної служби, кадрових служб державних інституцій? Чи не виникне така ж ситуація з ще одним новим законом про державну службу, і як його можна приймати, не відмінивши прийнятий? Невже в країні не настане такий період, коли всі – від парламентаря до громадянина – будуть дотримуватися закону, виконувати його? Без належної реалізації прийнятих законів, їх виконання вся наша законотворча діяльність не матиме жодного сенсу. Безвідповідальна законотворчість, як і недотримання, не проведення законів у життя створюють

надзвичайно небезпечну ситуацію для функціонування держави, суспільства, кожного окремого громадянина. Підготовка завідомо недосконалих законів – не що інше, як необґрунтована витрата державних коштів, і не тільки коштів, якщо не сказати про інше. Це дає підґрунтя для недовіри до законодавства взагалі, Верховної Ради України, яка такі закони приймає, професіоналізму парламентарів, до всієї законотворчої системи.

До кінця невирішеними залишаються проблеми підвищення престижу державної служби, зменшення залежності державних службовців від політичної ситуації в країні, впорядкування системи управління персоналом (порядку добору кадрів, проведення конкурсів, оцінювання якості роботи службовців, планування кар'єри тощо), подолання недостатнього рівня професіоналізму та правової культури службовців, недосконалості системи підготовки кадрів. Важливим також уявляється, щоб держава, кожен державний орган, його структурний підрозділ мали чітке уявлення про чисельність тих чи інших фахівців у перспективі свого розвитку для підготовки їх за певними спеціальностями.

Лише в останній час поступове зрушення одержали питання співвідношення державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, запровадження новітніх технологій управління персоналом на державній службі. Однак більшість важливих питань лише задекларовані в програмних документах і залишаються невирішеними.

На наш погляд, у процесі реформування правової основи державної служби необхідно використовувати системний підхід, розглядати державну службу як інструмент ефективної управлінської діяльності. Це обумовлює основні завдання державної служби в країні, серед яких визначальними є досягнення стійкості засад і цілісності держави, забезпечення ефективності діяльності державних органів, подальша демократизація способів формування та діяльності органів влади, створення соціальних, правових та інших умов, необхідних для ефективної роботи службовців.



Удосконалення правових засад функціонування державної служби потребує більш чіткого законодавчого визначення засадничих положень державної служби, її місця в системі державного управління, механізмів уніфікації певних посад враховуючи зміст роботи службовця та її вплив на прийняття кінцевого рішення, рівня посадової відповідальності, порядку та умов переведення державних службовців з одного державного органу до іншого, а також посилення соціальних гарантій державних службовців, у тому числі в разі звільнення з посади з незалежних від них причин.

З огляду на загальні завдання, які має виконувати державна служба, вважаємо, що сучасними пріоритетними напрямками реформування та вдосконалення її правової основи мають стати:

1. *Запровадження дієвого механізму, стандартів та процедур щодо управління персоналом на державній службі.* В реалізації цього напрямку особливу увагу слід приділити запровадженню європейських стандартів у державній службі України.

У Законі України «Про державну службу» 2011 р., попри всі його вади, все ж вирішуються деякі важливі питання. Зокрема, в Законі задекларовано принцип політичної неупередженості державної служби. У розвиток цього принципу закріплено норму щодо вимог до політичної неупередженості державного службовця, згідно з якою він має виконувати свої службові обов'язки незалежно від партійної належності та особистих політичних переконань. Однак, на жаль, у Законі не враховано залежність самого службовця від кадрових рішень при зміні владних політичних сил у державі та політичних програм, які вони реалізують (зокрема, щодо перманентного скорочення чисельності службовців в апаратах різних публічно-владних інституцій, щодо реорганізації структурних підрозділів органів влади чи державних органів в цілому тощо), а в деяких випадках просто звільнення з посади без будь-яких пояснень або претензій з особистих мотивів чи необхідності надати відповідну посаду своєму однопартійцю, односторонню по

коаліції. Певною гарантією незалежності державних службовців, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади від політичної кон'юнктури є введення посади керівника апарату. Основним призначенням такої посадової особи має стати управління роботою апарату та кадровими підрозділами центрального органу виконавчої влади, але необхідно не допустити неупередженого відношення, залежності його самого від зміни політичної ситуації та увільнити від виконання інших завдань.

Зазначений Закон повною мірою не вирішує інших існуючих проблем розвитку державної служби, зокрема щодо вступу на державну службу та її проходження (запроваджує надскладну класифікацію посад службовців з їх поділом на групи та підгрупи, призначення помічників (радників) політичних осіб), а також щодо припинення державної служби, оплати праці, притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо. Не враховано в цьому Законі й пропозиції програми SIGMA, запровадженої за ініціативи Організації економічного співробітництва та розвитку Європейського Союзу, щодо вдосконалення управління та врядування, які сприятимуть дотриманню представниками державного сектору демократичних цінностей, етики та поваги до верховенства права [3].

2. Одним із напрямків удосконалення проходження державної служби, пов'язаним із запровадженням дієвого механізму, стандартів та процедур щодо управління персоналом, є *розвиток вищого корпусу державної служби*.

Ще 17.11.2010 р. Урядом України було схвалено Концепцію формування та розвитку вищого корпусу державної служби, в якій зазначалося, що ефективна діяльність органів державної влади та надання високоякісних адміністративних послуг можливі за наявності кваліфікованих управлінських кадрів вищого рівня, зокрема вищого корпусу державної служби [4]. Однак остаточного вирішення цього питання не відбулося. Тому доводиться констатувати значні недоліки правового регулювання вказаних питань, законодавчу невизначеність понять «вищий корпус державної служби»,

сутності «політичних та адміністративних посад», системи посад, що належать до вищого корпусу державної служби, відсутність правової регламентації особливостей добору, призначення на посади та звільнення з посад вищого корпусу державної служби, а також чітких й об'єктивних критеріїв оцінювання діяльності службовців.

3. *Запровадження виключно конкурсного відбору на посади державної служби всіх категорій.* На сьогодні існує вибіркового підхід до вирішення цієї проблеми, що випливає з постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців». Одні категорії службовців підлягають конкурсному відбору, на інші (1-3 категорії, котрі якраз і входять у вищий корпус державної служби) відповідні правові вимоги не поширюються. Певні виключення із загального правила можуть бути встановлені у законодавстві, але такий загальний підхід є, як уявляється, дискримінаційним і має бути змінений. Це дозволить підвищити рівень професіоналізму та компетентності службовців на відповідних посадах, врахувати фахові, освітні, кар'єрні та інші чинники, що характеризують особу службовця.

4. *Підвищення інституційної спроможності в системі державної служби.*

Центральним органом влади, який здійснює управління у сфері кадрового забезпечення роботи органів державної влади, є Національне агентство України з питань державної служби, яке утворене Президентом України 18.07.2011 р. ляхом реорганізації Голодержслужби України. З метою підвищення ефективності інституційної спроможності необхідно забезпечити функціональну координацію цим органом діяльності кадрових підрозділів усіх органів державної влади. При цьому за Нацагентством слід залишити питання вироблення та реалізації кадрової політики, статистичний й аналітичний облік проходження служби, ведення профілів професійної компетентності посад державних службовців, які дають уявлення про комплексну характеристику



посади державної служби, з визначенням змісту виконуваної за посадою роботи та переліку спеціальних знань, умінь і навичок, необхідних державному службовцю для виконання посадових обов'язків.

Представники Нацагенства мають залучатися до організації конкурсів на заміщення вакантних посад державних службовців, брати участь в оцінці ефективності діяльності державних службовців (певних їх категорій), здійснювати оцінку необхідності проходження навчання державними службовцями тощо.

Також існує проблема інституційного забезпечення окремих аспектів здійснення державної служби. Зокрема, фактично відсутня інституційна інфраструктура забезпечення дотримання етичних стандартів поведінки службовців, а відповідні функції частково виконують уповноважені підрозділи з питань виявлення і запобігання корупції та кадрові підрозділи, що не відповідає міжнародним стандартам. Крім того, на основі критеріїв віднесення посад державних службовців до відповідних категорій у різних органах державної влади слід ліквідувати міжвідомчі та територіальні розбіжності в оплаті праці за однакоvu роботу на відповідних посадах.

У зв'язку з цим вважаємо за потрібне провести функціональний аналіз й організаційну оптимізацію органів державної влади та органів місцевого самоврядування, забезпечити інституційно важливі сфери розвитку державної служби, що сприятиме подоланню інших негативних явищ у суспільстві – корупції, бюрократизму, протекціонізму тощо. Крім того, з метою забезпечення ефективної реалізації центральним органом виконавчої влади з питань державної служби єдиної державної політики у цій сфері, насамперед щодо розвитку наскрізної системи управління персоналом в органах державної влади на центральному та місцевому рівнях, потребують уточнення повноваження цього органу координаційного характеру.

5. Досить тісно до проблем удосконалення державної служби примикає питання *врегулювання конфлікту інтересів та прозорості доходів і видатків*

публічних службовців. Ефективним заходом у процесі подолання цієї проблеми має стати прийняття закону щодо запровадження ефективних механізмів виявлення, запобігання конфлікту інтересів, а також декларування майна, доходів, видатків і зобов'язань фінансового характеру публічних службовців.

Поряд із цим необхідно реформувати систему оплати праці публічних службовців шляхом істотного підвищення рівня посадових окладів, значного обмеження премій (додаткових виплат), які розподіляються на розсуд керівництва, скасування необґрунтованих пільг і переваг. Слід досягти уніфікації розмірів заробітних плат у межах відповідних категорій з урахуванням рівня відповідальності, складності роботи та компетенції, якості та ефективності виконання управлінських функцій.

При цьому заробітна плата державних службовців має бути конкурентоспроможною на ринку праці та забезпечувати їх зацікавленість у просуванні по службі.

6. Доцільним, на наш погляд, є *перетворення підрозділів по роботі з кадрами в державно-владних органах на «службу персоналу»*. Остання має реалізовувати більш широке коло обов'язків порівняно з кадровою службою. Головним завданням служби персоналу має стати підвищення ефективності роботи персоналу, розроблення та запровадження мотиваційних важелів, які б допомогли максимально повно використати кадрові ресурси. Таким чином, ці служби мають стати підрозділами, які допоможуть досягти стратегічних управлінських цілей у процесі функціонування органу влади, дозволять, що є надзвичайно важливим, поєднати прогнозування розвитку кадрового потенціалу органу влади з існуючими завданнями, що стоять перед органом.

7. Важливе значення має *запровадження об'єктивних критеріїв оцінки діяльності публічних службовців*. У провідних європейських країнах оцінці підлягає не лише формальне виконання службових обов'язків та зіставлення такого виконання із загальним результатом роботи органу влади, а також ступінь лояльності службовця, схильність чи несхильність до корупційних

діянь, підвищення кваліфікації й навіть соціальна поведінка службовця. Крім того, слід удосконалити механізм проведення атестації та оцінки діяльності державних службовців, зокрема щодо порядку формування суб'єктів, які проводять оцінку роботи службовців і форм здійснення оцінки діяльності (усна, письмова, комбінована). В Україні на сьогодні при оцінці діяльності службовця основний акцент робиться на атестації, що є не завжди ефективним й об'єктивним критерієм для оцінювання роботи в цілому, може носити формальний характер. Тому необхідно запроваджувати інші інструменти оцінювання знань та діяльності державних службовців, які будуть спрямовані на оцінку результату роботи службовця протягом певного часу. Система оцінювання знань і діяльності службовців має бути простою та легкою у застосуванні, гнучкою й пристосовуватися до нових обставин, збільшувати зацікавленість службовців у досягненні результату.

8. Окремим напрямком розвитку державної служби має стати *запровадження програмно-аналітичного підходу до розвитку персоналу*, що включає планування кар'єри та створення кадрового резерву. Всім відомо, що кар'єра являє собою процес професійного, соціально-економічного розвитку людини, виражений у його просуванні щаблями посад, кваліфікації, статусів, винагороди та фіксується в певній послідовності займаних на цих щаблях позицій. Планування кар'єри являє собою розробку офіційної програми, моделей просування персоналу по службі, які визначають перспективу його зростання за певних умов, допомагають кожному працівникові розкрити свої здібності та докласти їх якнайліпше для цілей організації. Особливого значення для стабільності державної служби набуває її кадровий резерв. Питання його організації закріплені в постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про формування кадрового резерву для державної служби», яка прийнята ще 2001 р. і вже значно застаріла [5]. На сьогодні актуалізуються питання визначення та закріплення у законодавстві чіткої моделі та типологізації кадрового резерву, вдосконалення вимог, що



пред'являються до осіб, включених до резерву. Відповідні положення мають бути зафіксовані на законодавчому рівні, використовуватися в процесі вироблення моделі державної служби в Україні.

Важливим напрямком розвитку державної служби в Україні має стати також *побудова ефективної системи навчання державних службовців*. Чинне на сьогодні Положення про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування (від 07.07.2010 р.) [6] потребує перегляду з урахуванням основних напрямків реформування проходження державної служби. Необхідно закріпити цілісну систему професійного навчання державних службовців, надати можливості для залучення до цього процесу висококваліфікованих надавачів освітніх послуг. Від цього залежить професіоналізація державної служби.

Вирішення вищевказаних організаційних проблем проходження державної служби, недоліків щодо змісту та повноти її правового регулювання дозволить сформуванню не лише систему ефективно працюючих державних службовців у країні, а й досягти нового рівня державного управління в цілому.

#### Список літератури:

1. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. № 4050-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.
2. Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» : Закон України від 25.12.2014 р. № 62-VIII // Офіц. вісн. України. – 2015. – № 3. – Ст. 44.
3. Заключний документ міжнародної конференції «Стратегія адміністративної реформи: рекомендації SIGMA Урядові України» [Електронний ресурс] / Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу : веб-сайт. – Режим доступу : <http://www.center.gov.ua/pro-tsentr/proekti/sigma?lay>.
4. Про схвалення Концепції формування та розвитку вищого корпусу державної служби : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.11.2010 р. № 2113-р // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 89. – Ст. 3158.
5. Про затвердження Положення про формування кадрового резерву для державної служби : постанова Кабінету Міністрів України від 28.02.2001 р. № 199 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 9. – Ст. 367.
6. Про затвердження Положення про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування : постанова Кабінету Міністрів України від 07.07.2010 р. № 564 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 51. – Ст. 1701.

**Битяк Ю. П. Приоритетные направления обеспечения эффективного функционирования публичной службы в Украине.**

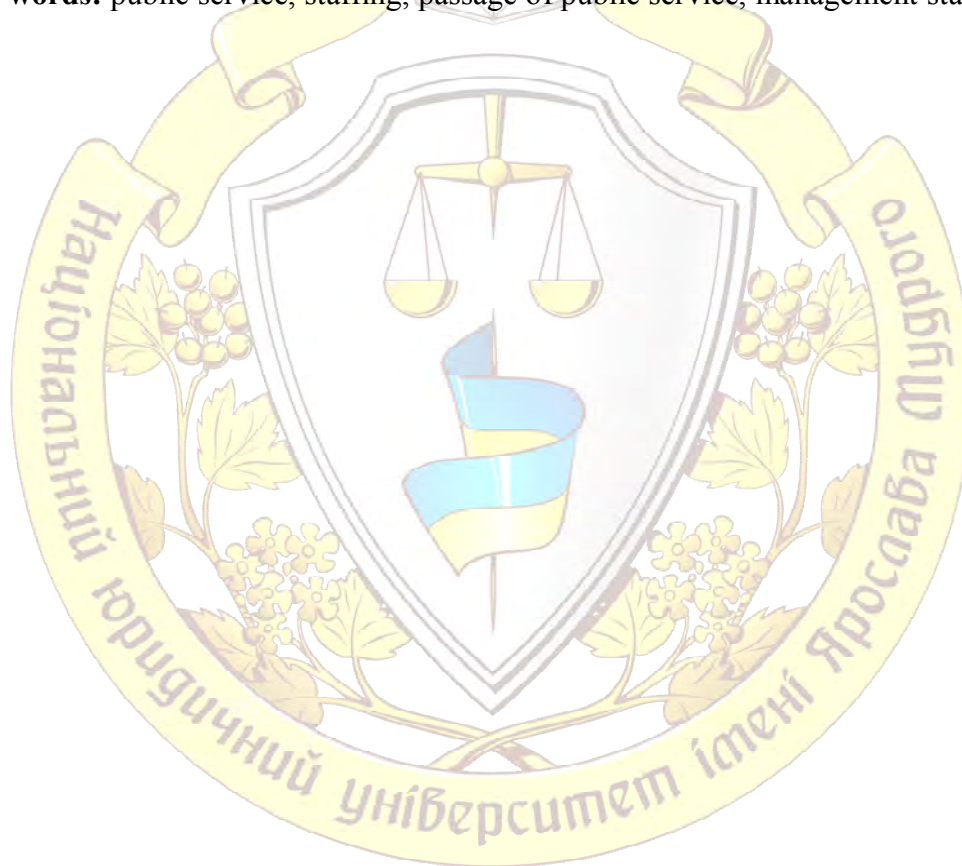
*Исследованы приоритетные направления обеспечения эффективности функционирования публичной службы в Украине. Отмечено, что в процессе реформирования правовой основы государственной службы необходимо использовать системный подход, рассматривать государственную службу как инструмент эффективной управленческой деятельности.*

**Ключевые слова:** государственная служба, кадровое обеспечение, прохождение государственной службы, стандарты управления.

**Вутяк Ю. Р. Priority areas for the effective functioning of the public service in Ukraine.**

*The article examines the priority areas to ensure the efficiency of the public service in Ukraine. It is noted that in the process of reforming the legal framework of public service must use a systematic approach, consider public service as a tool for effective management.*

**Key words:** public service, staffing, passage of public service, management standards.



УДК 342.95:352/354:340.134



## НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

**Є. А. ГЕТЬМАН,**

*канд. юрид. наук,  
старший науковий співробітник,  
начальник відділу координації правових  
досліджень апарату президії НАПрН України,  
м. Харків*

*Розглянуто питання нормотворчої діяльності місцевих державних адміністрацій. У результаті аналізу діючих нормативно-правових актів були встановлені основні недоліки нормативного регулювання нормотворчої діяльності місцевих державних адміністрацій і визначені шляхи їх усунення.*

**Ключові слова:** виконавча влада, органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, нормотворчість, розпорядження.

Місцевий рівень системи органів виконавчої влади в Україні представляють місцеві державні адміністрації (обласні, районні, Київська та Севастопольська міські Ради), Рада міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві органи виконавчої влади, які знаходяться у безпосередньому підпорядкуванні центральним органам виконавчої влади [1, с. 30-31]. Порядок реалізації нормотворчої діяльності органами виконавчої влади на місцях унормовано загальним Типовим положенням про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади [2], Законом України «Про місцеві державні адміністрації» [3], але аналогічно з центральними органами виконавчої влади у зазначених нормативно-правових актах лише визначено право відповідних органів на видання актів та основні аспекти їх створення. При цьому, незважаючи на недостатнє нормативне регулювання нормотворчого процесу органів виконавчої влади на місцях, дане питання не знайшло свого належного відображення в наукових працях



сучасних учених. Так, попри те, що незначна кількість досліджень [4] здійснювалась у науці адміністративного права, науковці в переважній більшості досліджували окремі аспекти нормотворчої діяльності органів виконавчої влади взагалі, не диференціюючи їх залежно від рівня органу нормотворення.

Типовим регламентом місцевої державної адміністрації встановлено, що «голова місцевої держадміністрації на виконання актів законодавства, доручень Прем'єр-міністра України, за власною ініціативою видає одноособово в межах повноважень місцевої держадміністрації розпорядження», розробниками яких є структурні підрозділи місцевої держадміністрації, апарату, територіальні органи центральних органів виконавчої влади та районні держадміністрації у разі, коли готується розпорядження голови обласної, Київської та Севастопольської міської держадміністрації [5, п.п. 55-56]. Отже, підставами створення розпоряджень місцевих державних адміністрацій є: по-перше, існування нормативного завдання на їх створення – виконання законодавства, доручень Прем'єр-міністра або, по-друге, власна ініціатива в межах наданих повноважень. Розробниками проектів розпоряджень голови місцевої державної адміністрації, виходячи з норм Типового регламенту, можуть бути: структурні підрозділи державної адміністрації; структурні підрозділи апарату державної адміністрації; територіальні органи центральних органів виконавчої влади; для обласних державних адміністрацій додатковим суб'єктом створення проектів розпоряджень голови державної адміністрації є районні держадміністрації [Там само, ч. 1 п. 56]. Уже з цього, на нашу думку, вбачається, що не всі місцеві державні адміністрації є рівними за статусом, як взагалі їх віднесено до місцевого рівня органів виконавчої влади. У попередніх працях, нами вже було запропоновано класифікацію органів виконавчої влади місцевого (територіального) рівня на обласний та місцевий (міський, районний, міськрайонний, міжрайонний, районний у містах) через те, що ці два підрівня територіального рівня системи органів виконавчої влади дійсно відрізняються

один від одного за територіальною ознакою, обсягом повноважень, структурою апарату і дана норма щодо переліку суб'єктів, які мають право розробляти проекти розпоряджень, також підтверджує нашу пропозицію.

Проекти розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій підлягають обов'язковому погодженню із заінтересованими структурними підрозділами держадміністрації та у разі потреби з іншими органами [5, ч. 1 п. 58]. Норма погодження проектів нормативно-правових актів є обов'язковим етапом створення будь-якого нормативно-правового акта в Україні. Разом із тим викликає зауваження надане законодавством право головному розробнику проекту розпорядження голови місцевої державної адміністрації самостійно, на свій розсуд визначати структурні підрозділи місцевої державної адміністрації, її апарату та інші органи, які є заінтересованими та які беруть участь у розробці проекту його обговорення та подальшому погодженні [Там само, ч. 3 п. 58]. Тобто головний розробник проекту розпорядження майже особисто створює проект нормативно-правового акта – розпорядження, що може негативно вплинути на наслідки його запровадження та подальшого застосування в процесі його реалізації. Таким чином, можуть бути не враховані певні фактори, які потребують врегулювання, але запровадження їх на думку головного розробника є недоцільними. Нами раніше вже було запропоновано конкретизувати факт початку нормотворчого процесу стосовно конкретного нормативно-правового акта, тобто відзначати дату початку створення певного нормативно-правового акта рішенням суб'єкта нормотворення, яким визначати як розробника проекту, так і зацікавлені органи, які беруть участь у процесі діяльності щодо розробки проекту, його подальшого погодження, строки його розробки. Вважаємо, що безпосередньо голова держадміністрації має приймати рішення стосовно того, який структурний підрозділ держадміністрації, її апарату, інший орган будуть головним розробником проекту розпорядження й саме голова держадміністрації, а не головний розробник проекту розпорядження, має визначати, які органи є зацікавленими й братимуть участь

у його створенні та погодженні. Таким чином, підхід до створення проектів розпоряджень буде більш об'єктивним і багатостороннім, будуть враховані всі необхідні аспекти при його створенні. Зрозуміло, що голова держадміністрації має бути зацікавленим у створенні якісних, об'єктивних та вичерпних нормативно-правових актів, якими будуть врегульовані суспільні відносини в певному регіоні, особливо якщо питання стосуються вирішення економічних питань, соціально незахищених верств населення тощо.

Типовим регламентом місцевої державної адміністрації передбачено, що готовий проект розпорядження, після його погодження, здійснення необхідних заходів щодо розпоряджень, які є регуляторними актами, підлягає остаточному перед підписанням опрацюванню в апараті держадміністрації, який у разі потреби редагує його [5, п. 65]. Але дана норма, на нашу думку, потребує певних доповнень, а саме: важливо при опрацюванні проекту розпорядження в апараті держадміністрації, незважаючи на додаткові документи до проекту розпорядження, за необхідності залучати представника головного розробника для надання пояснень. Це суттєво сприятиме економії часу при його прийнятті, адже не варто витрачати час на корегування проекту нормативно-правового акта, які в подальшому, після обговорення їх з головним розробником проекту розпорядження, можуть виявитися недоцільними. При цьому слід наголосити, що типовим регламентом місцевої державної адміністрації не зазначено, якого виду корегування проекту розпорядження може здійснювати апарат держадміністрації в процесі опрацювання – змістовні, лексичні, технічні та ін.

Позитивною, на нашу думку, є норма щодо встановлення строку опрацювання проекту розпорядження голови місцевої державної адміністрації її апаратом. Так, Типовим регламентом передбачено, що «строк опрацювання проекту розпорядження в апараті місцевої держадміністрації не повинен перевищувати 15 робочих днів. У разі потреби зазначений строк може бути продовжено на обґрунтоване прохання посадової особи апарату місцевої держадміністрації» [5, п. 65]. Водночас з цього приводу необхідно зробити



зауваження, що залишається не зрозумілим, який строк є максимальним – строк максимального продовження та строк максимального опрацювання акта. Звідси має бути визначено, що проект повинен бути опрацьований протягом 15 днів, та за потреби строк його опрацювання може бути продовжений, але в такому разі необхідно передбачити, що не довше ніж на п'ять днів; або ж інший варіант конкретизації – строк опрацювання може бути продовжений, але максимальний строк опрацювання проекту розпорядження голови місцевої державної адміністрації в її апараті не може перевищувати 15 днів. Визначення часових жорстких меж є вкрай важливим для ефективної та якісної нормотворчості, оскільки дозволяє сконцентрувати зусилля на важливих питаннях й оптимальніше організувати роботу в апараті, передаючи менш важливі питання іншим працівникам, не задіяним в розробці проектів розпорядження.

Окремої уваги заслуговує участь юридичного відділу місцевої державної адміністрації в опрацюванні проекту нормативно-правового акта – розпорядженні голови держадміністрації. Так, типовим регламентом передбачено, що «проекти розпоряджень підлягають обов'язковій правовій експертизі у юридичному відділі» [5, ч. 1 п. 66], при цьому правова експертиза здійснюється в процесі опрацювання готового, погодженого проекту розпорядження апаратом держадміністрації. Тобто юридичний відділ опрацьовує проект розпорядження, поданий головним розробником до апарату держадміністрації, а саме здійснює його правову експертизу, вносить поправки, приводить у відповідність із вимогами нормопроєктувальної техніки та у разі необхідності редагує його [5, ч. 3 п. 66]. Звідси, юридичний відділ залучається до нормотворчого процесу держадміністрації лише на стадії опрацювання готового погодженого іншими структурними підрозділами проекту розпорядження, що видається не зовсім логічним, адже головним розробником витрачається час на подальше правове корегування проекту розпорядження після опрацювання його юридичним відділом. Отже, у разі виникнення

суттєвих зауважень, які потребуватимуть необхідність внесення до проекту розпорядження істотних змін, він повертається на доопрацювання та повторне погодження, що гальмує та затягує нормотворчий процес та відповідно регулювання суспільних відносин та, як наслідок, може порушувати права та законні інтереси фізичних та юридичних осіб. З метою недопущення затягування нормотворчого процесу місцевих державних адміністрацій необхідно встановити, що юридичний відділ має бути в обов'язковому порядку залученим до процесу створення нормативно-правового акта. За такого підходу представник юридичного відділу буде вносити свої корегування (змістовні, технічні, та іншого характеру) до проекту розпорядження в процесі його створення на всіх стадіях нормотворчого процесу.

Типовим регламентом місцевої державної адміністрації передбачено, що «проект розпорядження, який стосується життєвих інтересів широких верств населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці, прав, свобод і законних інтересів громадян, передбачає затвердження регіональних програм економічного, соціального, культурного розвитку, а також має важливе соціально-економічне значення для її розвитку, може бути винесений для публічного обговорення на будь-якому етапі підготовки шляхом опублікування у друкованих засобах масової інформації або доведення до відома населення в інший спосіб» [5, п. 70]. З цього вбачається, що зазначена стадія нормотворчого процесу місцевих державних адміністрацій є не обов'язковою, а факультативною, через те, що таке публічне обговорення відповідно до визначеної норми «може бути», а не «має бути» здійснено з ініціативи голови державної адміністрації або за пропозицією головного розробника проекту розпорядження. Разом із тим встановлено, що строк публічного обговорення визначає головний розробник проекту розпорядження, але не визначено будь-яких граничних строків такого обговорення. Одночасно типовим регламентом місцевої державної адміністрації зазначено, що результати публічного обговорення може бути підставою для доопрацювання проекту розпорядження

та «продовження строку внесення такого проекту до місцевої адміністрації» [5, ч. 2 п. 73], тобто нормотворчий процес місцевої державної адміністрації, в цьому випадку, буде тривалішим.

Важливо звернути увагу, що взагалі норма та порядок проведення публічного обговорення, як нами вже зазначалося, передбачена Законом України «Про місцеві державні адміністрації» [3], постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [6], при цьому даними нормативними актами передбачено випадки, коли публічні громадські обговорення проводяться обов'язково. Так, ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» передбачає, що проекти нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій, які відповідно до закону є проектами регуляторних актів, підлягають погодженню з територіальними органами спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань державної регуляторної політики в порядку, встановленому Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»

Проекти нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій виносяться на громадське обговорення шляхом оприлюднення в порядку, передбаченому Законом України «Про доступ до публічної інформації», крім випадків виникнення надзвичайних ситуацій та інших невідкладних випадків, передбачених законом, коли такі проекти актів оприлюднюються негайно після їх підготовки. При цьому п. 2 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» чітко визначає, що розпорядники інформації зобов'язані оприлюднювати нормативно-правові акти, акти індивідуальної дії (крім внутрішньо організаційних), прийняті розпорядником, проекти рішень, що підлягають обговоренню, інформацію про нормативно-правові засади діяльності [7].

Також відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної



політики» консультації з громадськістю обов'язково проводяться, по-перше: щодо «проектів нормативно-правових актів, що мають важливе суспільне значення і стосуються конституційних прав, свобод, інтересів і обов'язків громадян, а також актів, якими передбачається надання пільг чи встановлення обмежень для суб'єктів господарювання та інститутів громадянського суспільства, здійснення повноважень місцевого самоврядування, делегованих органам виконавчої влади відповідними радами»; по-друге, щодо «проектів регуляторних актів»; по-третє, щодо «проектів державних і регіональних програм економічного, соціального і культурного розвитку, рішень стосовно стану їх виконання» [6].

Необхідно зазначити, що порядком проведення консультацій з громадськістю передбачено, що проекти нормативно-правових актів, які стосуються прав, свобод та обов'язків громадян, економічного, соціального та культурного розвитку тощо, є обов'язковими для публічного обговорення, а Типовим регламентом місцевої державної адміністрації таке обговорення саме цієї категорії проектів розпоряджень є факультативною стадією.

Можливо, що Типовим регламентом місцевої державної адміністрації факультативність, тобто можливість вирішення самостійно питання проведення публічного обговорення певних проектів розпоряджень стосується етапу створення розпорядження, на якому таке обговорення буде проводитися. Але з тексту норми Типового регламенту [5, п. 70] не зрозуміло, відносно чого встановлено «може бути». З метою усунення неточності та приведення зазначеної норми у відповідність із порядком проведення консультацій з громадськістю необхідно зазначити, що публічне обговорення є обов'язковим при розробці конкретних видів нормативно-правових актів, та проводитися вони можуть на будь-якому етапі створення нормативно-правового акта.

Враховуючи наведене вище, можна дійти висновку, що основними стадіями нормотворчого процесу місцевих державних адміністрацій щодо створення розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій є такі:

1) розробка проекту розпорядження головним розробником, яким може бути для всіх місцевих державних адміністрацій структурні підрозділи держадміністрації, інші органи виконавчої влади, а для обласних держадміністрацій, ще й райдержадміністрації; 2) погодження проекту розпорядження із заінтересованими структурними підрозділами місцевої державної адміністрації та іншими органами виконавчої влади, які на сьогодні визначаються головним розробником; 3) факультативна стадія, яка полягає в публічному обговоренні із громадськістю актів, які визначені такими, що підлягають обговоренню; 4) опрацювання проекту розпорядження в апараті місцевої державної адміністрації, після якої при відсутності зауважень проект передається голові місцевої державної адміністрації на підпис. Таким чином, нормотворчий процес місцевих органів виконавчої влади, а саме місцевих державних адміністрацій як виду місцевих органів виконавчої влади, відрізняється від нормотворчого процесу взагалі наявністю додаткової стадії – остаточне опрацювання проекту розпорядження голови держадміністрації в апараті держадміністрації.

Підсумовуючи, можна зазначити, що нормотворчий процес місцевих державних адміністрацій сьогодні врегульовано в загальних рисах. Саме через це у зазначеній сфері залишається досить багато проблемних питань, які лише поверхнево відображаються в типовому регламенті місцевої державної адміністрації, залишаючись у формі декларованої норми, яка по суті не вирішує питання, а лише викликає безліч проблем, пов'язаних із їх реалізацією. Перш за все, це стосується питання строків у нормотворчому процесі взагалі та нормотворчому процесі місцевих органів виконавчої влади зокрема. Для усунення даної проблеми запропоновано максимально конкретно регламентувати строки нормотворчого процесу органів виконавчої влади в Україні на всіх його стадіях в залежності від виду нормативно-правового акта, який приймається. Встановлення граничних строків створення нормативно-правових актів органами виконавчої влади строків має спростити та

вдосконалити діяльність органів виконавчої влади з планування нормотворчої діяльності й відповідного виконання запланованих заходів; перешкоджатиме зволіканню та гальмуванню в процесі реалізації органами виконавчої влади нормотворчої діяльності та відповідно сприятиме своєчасному та оперативному регулюванню суспільних відносин та, як наслідок, захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

#### Список літератури:

1. *Авер'янов В. Б.* Організація виконавчої влади: необхідність усунення внутрішніх суперечностей / В. Б. Авер'янов // *Право України.* – 2009. – № 5. – С. 30-31.
2. Типове положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 р. № 563 // *Ліга: Закон Еліт. Версія 9.1.3 [Електронний ресурс] / ІАЦ «Ліга».* – Електрон. дан. – К. : Ліга : Закон, 2013. – Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua>
3. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. № 586 (із змінами) // *Відом. Верхов. Ради України.* – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.
4. *Деля Ю. В.* Територіальні громади в механізмі реалізації правових норм у галузі місцевого самоврядування в Україні / Ю. В. Деля // *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності.* – Донецьк : ДІВС, 2003. – № 3. – С. 18–25; *Глуценко М. Ю.* Питання регуляторної діяльності місцевих державних адміністрацій / М. Ю. Глуценко // *Держава і право.* – 2008. – № 1. – С. 234–240; *Глуценко Ю. М.* Правотворча діяльність місцевих державних адміністрацій та основні напрямки її удосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : [б. и.], 2011. – 20 с.; *Шармоянц А. Н.* Регіональна нормотворчість у системі національної правотворчості: загальнотеоретичні аспекти (на прикладах автономних утворень України і Росії) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Н. Шармоянц ; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ, 2011. – 20 с.; *Глуценко Ю. М.* Питання вдосконалення правотворчої діяльності / М. Ю. Глуценко // *Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр.* – 2004. – Вип. 27. – С. 273–278; *Деля Ю. В.* Участь органів державної влади у забезпеченні реалізації актів місцевого самоврядування в Україні / Ю. В. Деля // *Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр.* – Вип. 47. – К. : Ін-т держави і права НАН України, 2010. – С. 126–132; *Деля Ю. В.* Нормотворчість публічної адміністрації : проблеми теорії та практики реалізації : [моногр.] / Ю. В. Деля ; Кабінет Міністрів України, Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – Донецьк : Кальміус, 2012. – 603 с.; *Деля Ю. В.* Адміністративно-правові аспекти нормотворчості публічної адміністрації в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Ю. В. Деля ; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – К., 2014. – 35 с.
5. Типовий регламент місцевої державної адміністрації, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11.12.1999 р. № 2263. // *Офіційний вісник України.* – 1999. – № 50. – С. 77.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 року № 996 (із змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>.
7. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939 (із змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.



**Гетьман Е. А. Нормотворческая деятельность местных государственных администраций: проблемные вопросы и пути совершенствования.**

*Рассмотрены вопросы нормотворческой деятельности местных государственных администраций. В результате анализа действующих нормативно-правовых актов установлены основные недостатки нормативного регулирования нормотворческой деятельности местных государственных администраций и определены пути их устранения.*

**Ключевые слова:** исполнительная власть, органы исполнительной власти, местные государственные администрации, нормотворчество, распоряжения.

**Getman Ye. Setting activities of local state administrations: problems and ways to improve.**

*The article deals with the question of legislative activity of local state administrations. An analysis of existing legal acts have been installed main drawbacks of regulatory rulemaking local administrations and the ways to address them.*

**Key words:** executive power, executive agencies, local administrations, rulemaking orders.



УДК 342.95:328.185(477)



## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

**О. В. КЛОК,**

*аспірантка*

*кафедри адміністративного права  
та адміністративної діяльності,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*Проаналізовано антикорупційне законодавство України. Досліджено нормативно закріплені механізми запобігання та протидії корупційним правопорушенням та виявлено його недоліки. Визначено найбільш ефективні спроби удосконалення антикорупційного законодавства шляхом внесення відповідних змін до його змісту.*

**Ключові слова:** адміністративні корупційні правопорушення, запобігання та протидія адміністративним корупційним правопорушенням, антикорупційне законодавство України.

Сьогодні українське суспільство зіштовхнулось з низкою глибоких і важко переборних проблем, серед яких особливе місце належить поширеності корупційних правопорушень.

З метою подолання даної проблеми у жовтні 2014 р. Президентом України було прийнято «антикорупційний пакет законів». Одночасно законодавець зазначив, що Національна антикорупційна стратегія на 2011 – 2015 рр., яка була затверджена Указом Президента України від 21.10.2011 р. № 1001, так і не стала ефективним інструментом антикорупційної політики, а попередні спроби законодавчо врегулювати механізм запобігання та подолання цього явища виявились неефективними й безрезультатними. Однак поспішність такого реформування спричинила утворення багатьох невизначеностей та суперечливостей. Так, нове законодавство України, яке спрямоване безпосередньо на запобігання та протидію адміністративним корупційним правопорушенням, має у своїй основі багато спірних питань (моментів), удосконалення яких є нагальним для належного та ефективного запуску

процесу реформування в нашій державі.

Дослідженню механізму запобігання та подолання адміністративним корупційним правопорушенням присвячено праці Л. А. Аркуши, Л. В. Білінської, В. Т. Білоуса, Г. М. Борзенкова, О. Ю. Бусол, С. А. Буткевича, А. І. Долгової, Д.Г. Заброди, П. А. Кабанова, О. Г. Кальмана, В. М. Киричко, В. С. Комісарова, О. М. Костенко, В. М. Куца, М. І. Мельника, Є. В. Невмержицького, С. С. Рогульського, П. Г. Пономарьова, Є. Д. Скулиш, М. І. Хавронюка, Н. М. Ярмиш та інших учених.

*Метою статті є дослідження сучасного антикорупційного законодавства України, встановлення деяких недоліків нормативного регулювання механізму запобігання та протидії адміністративним корупційним правопорушенням та його вдосконалення шляхом внесення змін до відповідних нормативних положень.*

В основу мотивування необхідності прийняття нової державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014 – 2017 рр. законодавець поклав той факт, що «корупція є однією з причин, що призвела до масових протестів в Україні наприкінці 2013 – початку 2014 р. Але зауважено, за даними досліджень Індексу сприйняття корупції, які проводяться Transparency International, українці вважають свою державу однією з найбільш корумпованих у світі: у 2012 і 2013 рр. держава посідала 144 місце з 176 країн, в яких проводилися дослідження.

Такий високий показник сприйняття корупції громадянами законодавець пояснив відсутністю дієвих реформ у сфері протидії корупції та неефективною діяльністю органів правопорядку щодо виявлення корупційних правопорушень і притягнення винуватців до відповідальності, про що свідчить, зокрема, незадовільне виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо запровадження антикорупційних стандартів: із 25 рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), наданих за результатами першого і другого раундів оцінки, лише 13 виконано, незважаючи на шість років роботи і три раунди оцінювання прогресу, а з 16 рекомендацій, наданих за результатами третього



раунду, виконано лише три рекомендації. З антикорупційних рекомендацій Плану дій з лібералізації візового режиму з ЄС імплементовано лише невелику частину, що стосується криміналізації корупції. Ключові рекомендації Групи держав проти корупції (GRECO) та ЄС щодо утворення антикорупційних інституцій, проведення реформ прокуратури, державної служби, створення систем контролю щодо запобігання конфлікту інтересів та доброчесності активів посадовців залишилися невиконаними [6].

Утім дослідження змісту нового антикорупційного нормативного базису, дає змогу констатувати існування цілої низки недоліків.

Беручи до уваги, що кінцева мета будь-якої реформи полягає у зміцненні та оновленні державних засад, прийняття нових законів повинно сприяти не тільки оновленню механізму запобігання та протидії корупційних правопорушень, а й усуненню недоліків та прогалин попередніх законодавчих спроб врегулювання даної проблеми.

Так, у прикінцевих положеннях Закону України «Про запобігання корупції»[5] зазначено про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та безпосередньо наголошено, що ст. 172<sup>б</sup> КУпАП повинна мати наступний зміст «Несвоєчасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тягне за собою накладення штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані – тягне за собою накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Дії, передбачені частиною першою або другою, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення, – тягнуть за собою накладення штрафу від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією доходу чи винагороди та з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю

строком на один рік».

Зазначаємо, що законодавець в ч. 1 ст. 172<sup>б</sup> КУпАП під диспозицією адміністративного корупційного правопорушення визначив факт несвоєчасного подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, водночас залишивши поза увагою суб'єктивну сторону такого діяння.

Наголошуємо, що обов'язковою ознакою корупційного правопорушення є наявність корисливої мети.

Погоджуючись з думкою С. М. Будатарова [2, с. 109], наголосимо, що будь-яке корупційне правопорушення припускає наявність, так би мовити, «корупційного мотиву» і «корупційної мети». Мотивом корупційної поведінки представника влади є бажання задовольнити свої потреби і (або) інтереси інших осіб за рахунок інтересів суспільства. Під корупційною метою ми розуміємо прагнення представника влади отримати майнову або немайнову вигоду для себе і (або) інших осіб на шкоду інтересам суспільства.

Наша точка зору розділяється також в дослідженні проблематики корупційних правопорушень П. П. Андрушко. Так автором звертається увага, що обов'язковим елементом суб'єктивної сторони корупційного правопорушення є мета вчинення діяння:

1) одержати неправомірну вигоду у зв'язку із використанням особою (суб'єктом корупційного правопорушення) наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей;

2) схилити особу, якій (або на її вимогу – іншим фізичним чи юридичним особам) обіцяється, пропонується чи надається неправомірна вигода, до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей [1, с. 145-146].

Натомість склад правопорушення, визначений ч. 1 ст. 172<sup>б</sup>, передбачає лише несвоєчасність подання декларації. А отже, дана диспозиція визначає виключно порушення правил проходження державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, не переплітаючись при цьому з категорією

корисливості.

На підставі наведеного вбачається, що передбачене на сьогодні ч. 1 ст. 172<sup>6</sup> Кодексу про адміністративні правопорушення, в тому вигляді, як воно закріплено відповідною частиною, не може розцінюватись в контексті корупційного. У зв'язку з чим уявляється необхідним змінити дану частину статті.

З огляду на це вбачається за доцільне визнання даного діяння адміністративним правопорушенням, виключивши його з переліку корупційних адміністративних правопорушень, закріпивши його відповідною нормою Кодексом України про адміністративні правопорушення у гл. 15 «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління».

Не оминув законодавець і проблему «отримання подарунків» державними службовцями, яка не тільки жваво дискутується в науковій спільноті, а є предметом нормативного врегулювання кожної антикорупційної реформи. Однак, незважаючи на оновлений механізм врегулювання даної проблематики, навіть на рівні закріплення зазначеної норми, не торкаючись питання практичної його реалізації, можна споглядати деяку його недосконалість.

Так, у разі виявлення державним службовцем у своєму службовому приміщенні чи отримання ним майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунку, вбачається відсутність чіткого порядку (процедури) передачі відповідному суб'єкту протидії корупції та кінцева реалізація даного подарунку, майна.

Законодавець здійснив спробу закріпити оновлений механізм запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка та поводження з ними в положенні ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» [5], зазначивши наступне:

1. Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них особи у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси,



зобов'язані невідкладно вжити таких заходів:

- 1) відмовитися від пропозиції;
- 2) за можливості ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію;
- 3) залучити свідків, якщо це можливо, в тому числі з числа співробітників;
- 4) письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника (за наявності) або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

2. Якщо особа, на яку поширюються обмеження щодо використання службового становища та щодо одержання подарунків, виявила у своєму службовому приміщенні чи отримала майно, що може бути неправомірною вигодою, або подарунок, зобов'язана невідкладно, але не пізніше одного робочого дня, письмово повідомити про цей факт свого безпосереднього керівника або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації.

Про виявлення майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка складається акт, який підписується особою, яка виявила неправомірну вигоду або подарунок, та її безпосереднім керівником або керівником відповідного органу, підприємства, установи, організації.

У разі якщо майно, що може бути неправомірною вигодою, або подарунок виявляє особа, яка є керівником органу, підприємства, установи, організації, акт про виявлення майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка підписує ця особа та особа, уповноважена на виконання обов'язків керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації у разі його відсутності.

3. Предмети неправомірної вигоди, а також одержані чи виявлені подарунки зберігаються в органі до їх передачі спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції.

4. Положення цієї статті не поширюються на випадки одержання подарунка за наявності обставин, передбачених 2 ст. 23 цього Закону.

5. У випадку наявності в особи, зазначеної у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, сумнівів щодо можливості одержання нею подарунка, вона має право письмово звернутися для одержання консультації з цього питання до територіального органу Національного агентства, який надає відповідне роз'яснення.

Втім доцільним вважається, на наш погляд, після складання відповідного акта та передання його на відповідне зберігання даний подарунок через відповідне подання органу, що здійснює його зберігання, повинен бути занесений у відповідну базу даних і переданий для подальшої реалізації державою.

На підставі чого нами наголошується на необхідності закріплення даної процедури у положенні ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції», закріпивши в ч. 2 даної статті: «Після складання , акта про виявлення майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка, керівником відповідного органу, підприємства, установи, організації заносить дані відомості до бази даних спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції».

Одночасно акцентуємо увагу на недосконалості процедури фінансового контролю як обов'язкової складової запобігання антикорупційним правопорушенням.

Важливість впровадження даного заходу протидії корупційним правопорушенням підкреслено у дослідженні М. В. Сараєва [7, с.77], О. Бусол та М. Погорецького [4, с .85].

Водночас встановлення такого обов'язку декларування доходів, на думку Ю. А. Дорогової та Є. Г. Лоткової, має на меті перешкодити заняттю державними службовцями підприємницької та іншої, несумісної з державною службою діяльністю. Держава зобов'язана знати про доходи своїх чиновників і, якщо доходи ці несумірні з реальним заробітком державного службовця, є всі підстави припускати про їх незаконне походження. декларування доходів, крім того, сприяють своєчасному і правильному оподаткуванню державних службовців [3, с. 210-211].

На сьогодні ст. 46. Закону України «Про запобігання корупції» [5] визначено перелік інформації, зазначення якого декларантом є обов'язковим, а саме:

1) прізвище, ім'я, по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків (серія та номер паспорта громадянина України, якщо особа через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомила про це відповідний орган центрального органу виконавчої влади, відповідальний за формування державної податкової політики, і має про це відмітку у паспорті громадянина України) суб'єкта декларування та членів його сім'ї, місце реєстрації та фактичного проживання, місце роботи (проходження служби) або місце майбутньої роботи (проходження служби), займану посаду, або посаду, на яку претендує, та категорію посади (якщо така є) суб'єкта декларування;

2) об'єкти нерухомості, що належать суб'єкту декларування та членам його сім'ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або знаходяться у них в оренді чи на іншому праві користування, незалежно від форми укладення правочину, внаслідок якого набуто таке право. Такі відомості включають у себе:

а) дані щодо виду, характеристики майна, місцезнаходження, дату набуття майна у власність, оренду або інше право користування, вартість майна на дату набуття його у власність, володіння або користування;

б) у разі якщо нерухоме майно перебуває у спільній власності, про всіх співвласників такого майна вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті. У разі якщо нерухоме майно перебуває в оренді або на іншому праві користування, про власника такого майна також вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті;

3) цінне рухоме майно, вартість якого перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року, що належить суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності, у тому числі спільної власності, або перебуває в її володінні або користуванні незалежно від



форми правочину, внаслідок якого набуто таке право. Такі відомості включають у себе:

а) дані щодо виду майна, характеристики майна, дату набуття його у власність, володіння або користування, вартість майна на дату його набуття у власність, володіння або користування;

б) дані щодо транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, а також щодо їх марки та моделі, року випуску, ідентифікаційного номера (за наявності). Відомості про транспортні засоби та інші самохідні машини і механізми зазначаються незалежно від їх вартості;

в) у разі якщо рухоме майно перебуває у спільній власності, про усіх співвласників такого майна також вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті. У разі якщо рухоме майно перебуває у володінні або користуванні, про власників такого майна також вказуються відомості, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті;

4) цінні папери, у тому числі акції, облігації, чеки, сертифікати, векселі, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, із відображенням відомостей стосовно виду цінного папера, його емітента, дати набуття цінних паперів у власність, кількості та номінальної вартості цінних паперів. У разі якщо цінні папери передані в управління іншій особі, щодо цієї особи також вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті;

5) інші корпоративні права, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, із зазначенням найменування кожного суб'єкта господарювання, його організаційно-правової форми, коду Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України, частки у статутному (складеному) капіталі товариства, підприємства, організації у грошовому та відсотковому вираженні;

б) нематеріальні активи, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, у тому числі об'єкти інтелектуальної власності, що можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті. До відомостей щодо нематеріальних активів включаються дані про вид та характеристики таких активів, вартість активів на

момент виникнення права власності, а також про дату виникнення права на них;

7) отримані (нараховані) доходи, у тому числі доходи у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), отримані як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом, гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхові виплати, благодійна допомога, пенсія, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки та інші доходи.

Такі відомості включають дані про вид доходу, джерело доходу та його розмір. Відомості щодо подарунків та інших доходів, не визначених у першому абзаці цього пункту, зазначаються лише у разі, якщо розмір такого подарунку або доходу перевищує 50 % мінімальної заробітної плати, встановленої на день прийняття подарунка.

8) наявні грошові активи, у тому числі готівкові кошти, кошти, розміщені на банківських рахунках, внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам, а також активи у дорогоцінних (банківських) металах. Відомості щодо грошових активів включають дані про вид, розмір та валюту активу, а також найменування та код Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України установи, в якій відкриті відповідні рахунки або до якої зроблені відповідні внески. Не підлягають декларуванню кошти, розміщені на одному банківському рахунку, внесок до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, а також актив у дорогоцінних (банківських) металах, готівкові кошти, кошти, позичені третім особам, вартість яких не перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року;

9) фінансові зобов'язання, у тому числі отримані кредити, позики, зобов'язання за договорами лізингу, розмір сплачених коштів в рахунок основної суми позики (кредиту) та процентів за позикою (кредиту), зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення, позичені іншим особам кошти. Відомості щодо фінансових зобов'язань включають дані про вид зобов'язання, його розмір, валюту

зобов'язання, інформацію про особу, стосовно якої виникли такі зобов'язання, відповідно до п. 1 ч. 1 цієї статті, та дату виникнення зобов'язання. Такі відомості зазначаються лише у разі, якщо розмір зобов'язання перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року. У разі якщо розмір зобов'язання не перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року, зазначається лише загальний розмір такого фінансового зобов'язання.

У разі якщо предметом правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання є нерухоме або рухоме майно, в декларації зазначається вид майна, його місцезнаходження, вартість та інформація про власника майна відповідно до п. 1 цієї статті. У разі якщо засобом забезпечення отриманого зобов'язання є порука, в декларації має бути вказана інформація про поручителя, зазначена у п. 1 ч. 1 цієї статті;

10) видатки та всі правочини, вчинені у звітному періоді, на підставі яких у суб'єкта декларування виникає або припиняється право власності, володіння чи користування, у тому числі спільної власності, на нерухоме або рухоме майно, нематеріальні та інші активи, а також виникають фінансові зобов'язання, які зазначені у пунктах 2-9 ч. 1 цієї статті.

Такі відомості зазначаються лише у разі, якщо розмір відповідного видатку перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року. Окрім цього, до таких відомостей включаються дані про вид правочину, його предмет та інформація щодо найменування контрагента;

11) посаду чи роботу, що виконується або виконувалася за сумісництвом: дані про займану посаду чи роботу (оплачувану чи ні), що виконується за договором (контрактом), найменування юридичної чи фізичної особи, в якій (яких) особа працює або працювала за сумісництвом, із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи із зазначенням її реєстраційного номера облікової картки платника податків;

12) входження суб'єкта декларування до керівних, ревізійних чи



наглядних органів громадських об'єднань, благодійних організацій, саморегульованих чи самоврядних професійних об'єднань, членство в таких об'єднаннях (організаціях) із зазначенням назви відповідних об'єднань (організацій) та їх коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

У той же час слід зауважити, що відповідно до положень Закону України «Про запобігання корупції» такі відомості щодо (а) отриманих (нарахованих) доходів, у тому числі доходів у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), отримані як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом, гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхові виплати, благодійна допомога, пенсія, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки та інші доходи; (б) наявних грошових активів, у тому числі готівкових коштів, коштів, розміщених на банківських рахунках, внесків до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам, а також активи у дорогоцінних (банківських) металах; (в) фінансових зобов'язань, у тому числі отримані кредити, позики, зобов'язання за договорами лізингу, розмір сплачених коштів в рахунок основної суми позики (кредиту) та процентів за позикою (кредиту), зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення, позичені іншим особам кошти, надаються декларантом виключно щодо себе, та жодним чином такі відомості не стосується інших членів його сім'ї що в свою чергу на нашу думку є не доцільним.

Таким чином законодавець визначив необхідність декларування вищезазначеної інформації виключно самим лише декларантом, залишивши поза увагою можливість здійснення корупційних проявів через інших осіб, членів сім'ї декларанта.

Дана обставина, у свою чергу, може призвести до поширеності корупційних ризиків, повною мірою не висвітлить взагалі суть проведеного декларування – прозорості виконання державної служби та служби в органах місцевого самоврядування.

У зв'язку з чим уявляється необхідним внести зміни до пунктів 7–9 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» шляхом закріплення в них обов'язку надання даної інформації «іншими членами сім'ї декларанта»

Після прийняття у жовтні 2014 р. нових антикорупційних законів та початку реалізації Антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2014 – 2017 рр. в Україні почала діяти нова система боротьби з корупцією. Характерною рисою нової антикорупційної політики є створення умов, які б унеможливили здійснення корупційних адміністративних правопорушень. Проте на нинішньому етапі новий Закон України «Про запобігання корупції» має низку суттєвих недоліків, деякі з яких були висвітлені в даній статті. Нехтування його вдосконаленням може призвести до провального закінчення та підірвати весь реформаційний процес у нашій державі.

#### Список літератури:

1. Андрушко П. П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / П. П. Андрушко. – К. : Атіка, 2012. – 332 с.
2. Будатаров С. М. Понятие коррупции в российском законодательстве и юридической литературе / С. М. Будатаров // Вестник Томского государственного университета. – 2012. – № 359 (июнь). – С. 106–110.
3. Дорогова Ю. А. Декларирование доходов государственных служащих как инструмент противодействия коррупции / Ю. А. Дорогова, Е. Г. Лоткова // Успехи современного естествознания. – 2012. – № 4. – С. 210–211.
4. Погорецький М. Удосконалення механізму декларування доходів та видатків осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та членів їх сімей як один із чинників зниження рівня корупції в Україні / М. Погорецький, О. Бусол // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 85–92.
5. Про запобігання корупції [Електронний ресурс] : Закон України від 14.10.2014 р. : станом на 27.02.2015 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
6. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014 – 2017 роки [Електронний ресурс] : Закон України від 14.10.2014 р. : станом на 27.02.2015 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
7. Сараев Н. В. О некоторых вопросах применения законодательства России о противодействии коррупции / Н. В. // Административное и муниципальное право. – 2010. – № 6. – С. 76–79.

**Клок О. В. Актуальные проблемы совершенствования антикоррупционного законодательства Украины.**

*Проанализировано антикоррупционное законодательство Украины. Исследован нормативно закреплённый механизм предотвращения и противодействия коррупционным правонарушениям и выявлены его недостатки. Определены наиболее эффективные попытки*

усовершенствования антикоррупционного законодательства путем внесения соответствующих изменений в его содержание.

**Ключевые слова:** административные коррупционные правонарушения, предотвращение и противодействие административным коррупционным правонарушениям, антикоррупционное законодательство Украины.

**Klok O. V. Actual problems of improving anti-corruption legislation of Ukraine.**

*In the article the questions devoted to the analysis of the anti-corruption legislation of Ukraine are examined. The research of statutory mechanism of prevention and combating corruption offences was fulfilled and its weak points were detected. The most effective attempts to improve the anti-corruption legislation by means of introduction of appropriate amendments to its content were determined.*

**Key words:** administrative corruption offences, prevention and combating administrative corruption offences, anti-corruption legislation of Ukraine.





УДК 343.34



## УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ СОЦІАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

**В. В. МАЦЮК,**

*здобувач кафедри тактико-спеціальної підготовки  
факультету підготовки фахівців для підрозділів міліції  
громадської безпеки, Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ,  
м. Дніпропетровськ*

*Розглянуто питання вдосконалення нормативно-правового забезпечення взаємодії Служби безпеки України та Національної гвардії України. Визначено основні проблеми правового регулювання зазначених суб'єктів взаємодії під час виконання службово-бойових завдань з урегулювання надзвичайних ситуацій соціального характеру. Надано пропозиції з удосконалення правового регулювання взаємодії Служби безпеки України та Національної гвардії України в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру.*

**Ключові слова:** нормативно-правове забезпечення, службово-бойова діяльність, сили охорони правопорядку, надзвичайні ситуації соціального характеру.

Останні кризові події у світі спричинили виникнення надзвичайних ситуацій соціального характеру, які, на жаль, як засвідчила практика, не обминули й Україну. Складна суспільна й геополітична обстановка, що склалася на південному сході нашої держави, зумовила проведення в цьому регіоні країни антитерористичної операції.

За таких умов питання вдосконалення службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку набувають особливої актуальності. Для того, щоб успішно виконувати поставлені службово-бойові завдання, зазначеним суб'єктам необхідно виконувати спільні, заздалегідь погоджені дії. Практика проведення антитерористичної операції довела необхідність удосконалення взаємодії підрозділів Служби безпеки України (СБУ) з частинами та підрозділами Національної гвардії України (НГУ), а отже, в розрізі розвитку теорії службово-бойової діяльності питання міжвідомчої взаємодії сил охорони

правопорядку відіграє основну роль.

В Україні наукові дослідження, присвячені питанням удосконалення правового регулювання взаємодії СБУ та НГУ в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру, практично не проводились, деякі аспекти цієї діяльності розглядалися в декількох дисертаційних роботах.

Так, Д. О. Савочкіна у праці «Адміністративно-правове забезпечення діяльності Національної гвардії України» з'ясовує роль і місце НГУ в системі органів охорони правопорядку, визначає їх завдання, функції, принципи, а також форми та методи діяльності; детально характеризує напрями взаємодії НГУ з правоохоронними органами та військовими формуванням, зокрема при ускладненні оперативної обстановки; досліджує організацію діяльності військових формувань з правоохоронними функціями країн-учасниць СНД з метою вивчення можливості запозичення позитивного досвіду в цій сфері [1].

А. В. Жбанчик у роботі «Організаційно-правові засади взаємодії міліції та Національної гвардії України у сфері охорони громадського порядку» розкриває сутність і сучасний стан взаємодії міліції та НГУ у сфері охорони громадського порядку, а також роль і місце комплексного використання сил та засобів у ній; надає класифікацію форм і методів взаємодії міліції та НГУ у сфері охорони громадського порядку та їх характеристику; визначає особливості взаємодії міліції та НГУ в умовах ускладнення оперативної обстановки та ін. [2].

Однак у наведених працях не розкрито особливості правового регулювання взаємодії підрозділів СБУ та НГУ в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру, що свідчить про актуальність даної проблематики.

*Метою* статті є розробка та надання пропозицій з удосконалення правового регулювання взаємодії СБУ та НГУ в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру.

Державний класифікатор надзвичайних ситуацій ДК 019:2010 до

надзвичайних ситуацій соціального характеру, що пов'язані з протиправними діями терористичного та антиконституційного спрямування, відноситься: збройні напади, захоплення і силове утримання важливих об'єктів або реальна загроза здійснення таких акцій; збройні напади, захоплення і силове утримання атомних електростанцій або інших об'єктів атомної енергетики, або реальна загроза здійснення таких акцій; замах на життя керівників держави та народних депутатів України; напад, замах на життя членів екіпажу повітряного або морського (річкового) судна, викрадення (спроба викрадення), знищення (спроба знищення) таких суден; захоплення заручників з числа членів екіпажу чи пасажирів, установлення вибухового пристрою у багатолюдних місцях, установі, організації, на підприємстві, у житловому секторі, на транспорті; зникнення або викрадення зброї та небезпечних речовин з об'єктів їх зберігання, використання, перероблення та під час транспортування; виявлення застарілих боєприпасів, аварії на арсеналах, складах боєприпасів та інших об'єктах військового призначення з викиданням уламків, реактивних та звичайних снарядів, нещасні випадки з людьми та ін. [3].

На першому місці серед зазначених надзвичайних ситуацій соціального характеру стоять збройні напади, захоплення і силове утримання важливих об'єктів або реальна загроза здійснення таких акцій. Проведення антитерористичної операції є однією із форм реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру, що зумовлюються наявністю терористичних актів.

Аналіз законодавчих положень щодо взаємодії сил охорони правопорядку в умовах антитерористичної операції дозволяє дійти таких висновків. Так, ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [4] передбачено, що антитерористична операція є комплексом саме скоординованих спеціальних засобів, тобто від учасників обов'язково вимагається координація дій, яка виступає основною ознакою взаємодії.

У даному аспекті під виконанням взаємоузгоджених дій слід розуміти



такий термін як «взаємодія підрозділів сил охорони правопорядку». Так, спільно виконуючи ті чи інші службово-бойові завдання на території проведення антитерористичної операції, підрозділи сил охорони правопорядку постійно обмінюються інформацією, координують дії один одного, надають рекомендації, вказівки, попереджають про можливу небезпеку, а в невідкладних випадках приходять на допомогу. Тому взаємодія учасників антитерористичної операції є необхідною й виступає ефективним засобом досягнення її мети.

Що стосується СБУ, то вона як головний орган у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю тісно взаємодіє з усіма учасниками антитерористичної операції. До того ж координацію діяльності суб'єктів, які залучаються до боротьби з тероризмом, здійснює Антитерористичний центр при СБУ. Як уже зазначалося, в аспекті такої взаємодії на даний момент особливий інтерес являє такий орган як Національна гвардія України, створений 13 березня 2014 р. з прийняттям відповідного закону [5]. Пов'язано це з тим, що наразі частини та підрозділи Національної гвардії України проходять лише процес становлення, а існуюча нормативно-правова база є недостатньою та неповною.

Як окремий структурний підрозділ Міністерства внутрішніх справ Національна гвардія України відповідно до ст. 5 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» безпосередньо здійснює боротьбу з тероризмом шляхом запобігання, виявлення та припинення злочинів, вчинених з терористичною метою, розслідування яких віднесене законодавством України до компетенції органів внутрішніх справ; надає Антитерористичному центру при Службі безпеки України необхідні сили та засоби; забезпечує їх ефективне використання під час проведення антитерористичних операцій [4].

Крім того, відповідно до чинного законодавства [5] підрозділи НГУ мають право оперативно реагувати на дії незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та

злочинних організацій, припиняти терористичну діяльність, що пов'язані з підвищеним ризиком для життя та здоров'я військовослужбовців та вимагають від особового складу високого рівня професійної підготовки, а також можуть забезпечувати державну безпеку і захист державного кордону, припинення терористичної діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій (але виключно у взаємодії з правоохоронними органами).

Таким чином, підрозділи НГУ виступають важливою складовою реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру, основою взаємодії підрозділів СБУ та НГУ є правова, організаційна та тактична складові. Звідси основні заходи з удосконалення правового регулювання взаємодії СБУ та НГУ в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру можливо поділити на три групи:

- 1) розроблення правових засад взаємодії СБУ та НГУ під час реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру;
- 2) розвиток організаційних засад взаємодії частин та підрозділів СБУ та НГУ під час реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру;
- 3) удосконалення тактичних засад взаємодії підрозділів СБУ та НГУ під час реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру.

До розроблення правових засад взаємодії СБУ та НГУ під час реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру спонукало те, що попередньо проведений аналіз нормативно-правових актів виявив прогалини в міжвідомчій взаємодії сил охорони правопорядку, особливо в умовах виникнення надзвичайних ситуацій соціального характеру [6, с. 224], зокрема підрозділів СБУ та НГУ. Цей факт пояснює виникнення проблем щодо ефективної взаємодії під час проведення антитерористичної операції на сході України.

Отже, наразі вкрай необхідним є розроблення змістовних міжвідомчих нормативно-правових актів з організації взаємодії за різними сценаріями діяльності у надзвичайних ситуаціях соціального характеру. Пропонується

застосовувати сценарний підхід, щоб розробити найбільш вірогідні сценарії розвитку ситуацій надзвичайних обставин та сформулювати основні заходи з організації взаємодії та виконання сумісних дій між підрозділами СБУ та іншими суб'єктами сил охорони правопорядку, особливо з НГУ.

Розвиток організаційних засад взаємодії частин та підрозділів СБУ та НГУ під час реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру полягає насамперед у створенні міжвідомчих органів оперативного управління на базі ситуаційних центрів з відповідним технічним і прикладним програмним забезпеченням підтримки прийняття рішень, що базуються на сучасних технологіях геоінформаційного та статистичного аналізу.

Доречним також є використання методологічних положень теорії взаємодії організаційних систем, що надає можливість позбутися зайвих організаційних зв'язків та підвищити якість організації управління [7, с. 110–115]. З цією метою під час планування взаємодії необхідно виконати наступні організаційні заходи:

- здійснити розрахунки з визначення суб'єктів організації взаємодії (кількість підрозділів, їх чисельний склад, підпорядкованість, оснащеність, рівень забезпеченості та ін.);
- визначити форми організації взаємодії (якими є незалежні дії, узгоджені дії, спільні дії, допомога, взаємодопомога);
- визначити види організації взаємодії (які класифікуються за характером – директивна, ініціативна; за метою – корпоративна, некорпоративна; за координованістю – координована, некоординована; за варіантністю – одноваріантна, багатоваріантна; за сферою взаємодії – інформаційна, бойова, ресурсна; за способом організації взаємодії – структурна, функціональна, структурно-функціональна);
- визначити напрями організації взаємодії (розраховуються за видами службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку);
- визначити способи організації взаємодії (відповідно до шляхів



досягнення мети діяльності, що визначається умовами, в яких вона відбувається);

– провести оцінювання ефективності організації взаємодії між підрозділами в ході виконання службово-бойових завдань та під час підбиття підсумків.

Зазначені підходи щодо створення міжвідомчого органу управління у вигляді ситуаційного центру та застосування теорії взаємодії організаційних систем під час планування організації взаємодії підрозділів СБУ та НГУ в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру необхідно нормативно затвердити шляхом прийняття відповідних міжвідомчих нормативно-правових актів.

Удосконалення тактичних засад взаємодії підрозділів СБУ та НГУ під час реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру полягає у відпрацюванні тактики сумісних дій під час виконання службово-бойових завдань. На наш погляд, основними такими службово-бойовими завданнями є:

– організація спільного патрулювання та спостереження у кризових районах;

– здійснення охоронних та обмежувальних дій, спрямованих на блокування району надзвичайної ситуації, охорону громадського порядку та забезпечення громадської безпеки на ізольованій і прилеглих територіях;

– організація спільного пошуку організаторів, підбурювачів та пособників до розпалення соціальних конфліктів, а також їх виконавців;

– організація спільного пошуку, локалізація та знешкодження терористів;

– організація спільного пошуку, локалізація та знешкодження незаконних збройних формувань;

– організація спільного пошуку, локалізація та знешкодження диверсантів;

– виставлення спільних контрольно-пропускних пунктів, блокпостів, дозорів, заслонів і секретів;

– координація діяльності у здійсненні заходів, пов'язаних з припиненням збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні, тощо.

Рівень готовності до виконання перерахованих службово-бойових завдань залежить від знань, навичок та вмінь, якими володіє особовий склад підрозділів СБУ та НГУ. Тому необхідним є розроблення нормативно-правової бази для проведення постійно діючих сумісних теоретичних і практичних навчань на базі навчальних частин та закладів як СБУ, так і НГУ.

Таким чином, за результатами проведеного дослідження можна дійти таких висновків:

1. Наразі вкрай необхідним є розроблення змістовних міжвідомчих нормативно-правових актів щодо організації взаємодії за різними варіантами дій у надзвичайних ситуаціях соціального характеру. З цією метою пропонується застосовувати сценарний підхід, що дозволить розробити найбільш вірогідні сценарії розвитку ситуацій за надзвичайних обставин та сформулювати основні заходи з організації взаємодії та виконання сумісних дій між підрозділами СБУ та НГУ.

2. Розвиток організаційних засад взаємодії частин і підрозділів СБУ та НГУ під час реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру полягає насамперед у створенні міжвідомчих органів оперативного управління на базі ситуаційних центрів з відповідним технічним та прикладним програмним забезпеченням підтримки прийняття рішень. Доречним також є використання методологічних положень теорії взаємодії організаційних систем, що надає можливість позбутися зайвих організаційних зв'язків та підвищити якість організації управління. Ці пропозиції необхідно нормативно затвердити шляхом прийняття відповідних міжвідомчих нормативно-правових актів.

3. Удосконалення тактичних засад взаємодії підрозділів СБУ та НГУ під час реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру полягає у відпрацюванні тактики сумісних дій при виконанні службово-бойових завдань. Рівень тактичної підготовки залежить від знань, навичок та вмінь, якими

оволодіє особовий склад підрозділів СБУ та НГУ. Тому необхідним є розроблення нормативно-правової бази для проведення постійно діючих сумісних теоретичних і практичних навчань на базі навчальних частин і закладів як СБУ, так і НГУ.

Напрямки подальших наших досліджень будуть спрямовані на розвиток нормативно-правових засад взаємодії підрозділів сил охорони правопорядку під час реагування на надзвичайні ситуації соціального характеру.

#### Список літератури:

1. Савочкіна Д. О. Адміністративно-правове забезпечення діяльності національної гвардії України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Д. О. Савочкіна ; Львів. ун-т бізнесу та права. – Львів, 2015. – 20 с.
2. Жбанчик А. В. Організаційно-правові засади взаємодії міліції та Національної гвардії України у сфері охорони громадського порядку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. В. Жбанчик ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2015. – 20 с.
3. Класифікатор надзвичайних ситуацій ДК 019:2010, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457 : Офіц. вид. – К. : Держстандарт України, 2010. – 23 с.
4. Про боротьбу з тероризмом [Електронний ресурс] : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV станом на 20.05.2015 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення: 20.05.15). – Назва з екрана.
5. Про Національну гвардію України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII станом на 20.05.2015 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/876-18> (дата звернення: 20.05.15). – Назва з екрана.
6. Мацюк В. В. Правове регулювання службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку в умовах надзвичайних ситуацій соціального характеру / В. В. Мацюк // Проблеми законності : зб. наук. пр. – Х. : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2015. – Вип. 128. – С. 217–224.
7. Обґрунтування механізмів взаємодії та порядку сумісних дій органів державної влади, місцевого самоврядування з силами охорони правопорядку в умовах виникнення кризових ситуацій (шифр «Соціум») : звіт НДР (заключ.) 27.11.2012 р. / Академія ВВ МВС України ; кер. Кириченко І. О. ; викон. Белай С. В. [та ін.]. – Х. , 2012. – 224 с. – № держреєстрації 0111U009274. – Інв. № 438.

#### **Мацюк В. В. Усовершенствование правового регулирования взаимодействия Службы безопасности Украины и Национальной гвардии Украины в условиях чрезвычайных ситуаций социального характера**

*Рассмотрены вопросы совершенствования нормативно-правового обеспечения взаимодействия Службы безопасности Украины и Национальной гвардии Украины. Определены основные проблемы правового регулирования указанных субъектов взаимодействия при выполнении служебно-боевых задач по урегулированию чрезвычайных ситуаций социального характера. Наданы предложения по совершенствованию правового регулирования взаимодействия Службы безопасности Украины и Национальной гвардии Украины в условиях чрезвычайных ситуаций социального характера.*

**Ключевые слова:** *нормативно-правовое обеспечение, служебно-боевая*

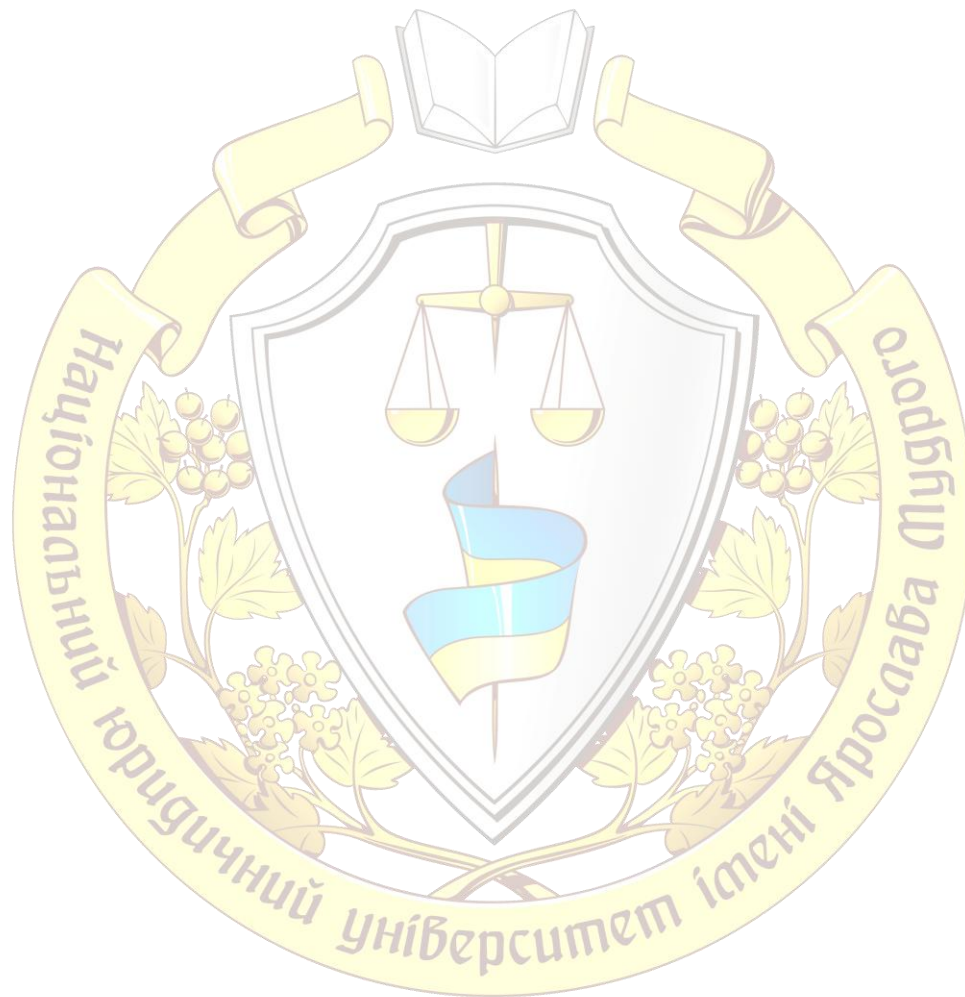


деятельность, силы охраны правопорядка, чрезвычайные ситуации социального характера

**Matsyuk V. V. Improvement of legal regulation of interaction Security Service of Ukraine and the National Guard of Ukraine in emergency social situations**

*We consider the latest scientific research on improving the regulatory framework of the interaction of the Security Service of Ukraine and the National Guard of Ukraine. The basic problems of legal regulation of these entities interact in the performance of service and combat activity for the settlement of social emergency situations. Proposals for improving the legal regulation of interaction between the Security Service of Ukraine and the National Guard of Ukraine in conditions of social emergencies situations.*

**Key words:** legislative environment, service and combat activity, law enforcement forces, social emergencies situations



УДК 347.37



## ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ

**Ю. С. ШОРОХОВА,**  
*аспірантка кафедри фінансового права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*Проаналізовано об'єкт податку на прибуток підприємств відповідно до чинного Податкового кодексу України. Звернено увагу на позиції низки вчених, які досліджували дану проблему. Розглянуто підходи різних законодавств як європейського, так і законодавства пострадянських країн.*

**Ключові слова:** об'єкт податку, предмет податку, джерело податку, податок на прибуток підприємств.

Податок на прибуток підприємств є одним з головних бюджетоутворюючих податків, який завжди відіграв важливу роль для розвитку і функціонування держави. Сплата цього податку забезпечується в першу чергу за рахунок основних елементів, що складають його зміст. До таких відносяться об'єкт, платник та ставка. Для того, щоб обґрунтувати значення та вагомість податку на прибуток підприємств для бюджету держави, буде, на нашу думку, логічним проаналізувати один з таких основних елементів цього податку, як об'єкт оподаткування. Адже, завдяки цьому елементу податку, як уже зазначалося, відбувається формування надходжень до державної скарбниці.

Перш ніж перейти до розгляду зазначеного поняття, необхідно взагалі визначитися с такими поняттями, як «об'єкт оподаткування», «предмет оподаткування», «джерело податку». На нашу думку, це важливо, тому що дозволить більш точно визначити поняття «об'єкт оподаткування податку на прибуток підприємств».

В юридичній науці питання щодо поняття та змісту податків досліджували такі вчені, як А. О. Ісаєв, І. Х. Озеров, М. Ф. Івлієва,

М. П. Кучерявенко, С. Г. Пепеляєв, Н. І. Хімічева [1–6].

Так, А. О. Ісаєв розмежовував поняття «об'єкт оподаткування» та «джерело оподаткування» і зробив висновок, що внутрішня структура податку складається з трьох елементів:

- «податний предмет» (все те, чим обумовлюється сплата податку);
- «податне джерело» (сукупність цінностей, з яких сплачується податок),
- «податна одиниця» (вартісна або кількісна характеристика предмета) [1,

с. 208].

Він робив акцент на специфіці об'єкта оподаткування як категорії, яка враховує економічний потенціал того чи іншого блага, і зазначав, що само по собі зовнішнє благо не може бути предметом податку.

М. І. Тургенєв вважав, що для всіх податків джерелом надходження є прибуток: «Якого б роду не були податки, всі вони виходять із трьох джерел доходу суспільного», а саме: доходу від землі; доходу від капіталів; доходу від роботи.

Податки з доходів від капіталів учений поділяв на кілька видів залежно від виду самого капіталу: суспільного; нерухомого; постійного; обертаючогося; грошового; з капіталу, що використовується в ремеслах [7, с. 142].

І. Х. Озеров під об'єктом оподаткування розумів:

- 1) особу;
- 2) предмети споживання;
- 3) окремі джерела доходу;
- 4) загальний дохід;
- 5) майно платника;
- 6) моменти переходу майна [2, с. 222-223].

Взагалі, до початку ХХ ст. вчені часто ототожнювали поняття «джерело податку» та «об'єкт податку», а також «об'єкт податку» та «предмет податку». Під цими поняттями вони розуміли дохід, отриманий від певного виду прибуткової діяльності, а пізніше почали виокремлювати поряд з поняттям дохід ще і прибуток. Категорія «дохід» використовується відносно благ,



отриманих фізичними особами, а «прибуток». тобто чистий дохід, – щодо податку на прибуток підприємств, тобто юридичних осіб. Джерело податку визначали як капітал платника податків, але при цьому звертали увагу на те, що, якщо податок постійно виплачуватиметься за рахунок капіталу, то зрештою капітал вичерпається, зникне можливість сплачувати податок взагалі, а тому податок необхідно сплачувати саме з доходів.

У цілому думки вчених з цього питання можна розділити на дві групи. До першої належать ті вчені, які ототожнюють ці два поняття, розуміючи їх як одне ціле. Друга група вчених розрізняє поняття «предмет податку» та «об'єкт податку» як окремі правові категорії.

Так, І. М. Кулішер і Д. А. Смірнов, які входять до першої групи, висловлюють думки про те, що поняття «об'єкт оподаткування» і «предмет оподаткування» є одним цілим [8, с. 85; 9, с. 34]. Вони вважають, що окреме виділення понять «об'єкт оподаткування» і «предмет оподаткування» позбавлене будь-якого юридичного сенсу, тому що може призвести до проблем на практиці, а саме заплутування працівників при застосуванні норм права, а також до зниження захисту своїх прав платниками податків. Тому слід підкреслити, що більшість учених, які схиляються до об'єднання в єдине ціле понять «об'єкт оподаткування» та «предмет оподаткування», є практиками, а не теоретиками.

З приводу такого висновку вчених, вважаємо за необхідне висловити наступне. Нам важко погодитися з таким підходом, тому що виокремлення в понятті «податок» таких елементів, як «об'єкт оподаткування» та «предмет оподаткування», все ж таки сприяє більш структурованому і прозорому розумінню даної категорії, а іноді є взагалі необхідним. Наприклад, коли мова йде про земельну ділянку, яка виступає об'єктом оподаткування, предметом оподаткування в цьому випадку буде конкретно визначена в натурі земельна ділянка (мається на увазі місце, де вона розташована, прізвище, ім'я та по батькові власника тощо).

Друга група вчених, до якої входять С. Г. Пепеляев, А. В. Бризгалін,

М. П. Кучерявенко [5, с. 90; 10, с. 19-20; 4, с. 201] та ін., висловлювалися щодо об'єкта оподаткування та предмета оподаткування як до окремих правових категорій. Так, С. Г. Пепеляєв та А. В. Бризгалін виходили з того, що «об'єкт оподаткування» є юридичним фактом, тобто категорією юридичного змісту, а «предмет оподаткування» – категорією фактичного змісту, яка, на думку вчених, характеризується матеріальними ознаками об'єкта: наявністю кількісних, фізичних, якісних та інших характеристик. Учені спрямовували увагу на розмежування «предмета оподаткування» та «об'єкта оподаткування». Під предметом оподаткування в даному випадку розуміються конкретні речі, події або явища матеріального світу, які зумовлюють оподаткування. Під об'єктом оподаткування науковці розуміли сукупність цінностей, з яких сплачується податок. Окрім цього, вчені акцентували увагу на тому, що різниця між об'єктом оподаткування і предметом оподаткування більш чітко виражена щодо майнових податків.

На важливість розмежування даних понять звертали увагу і такі вчені, як М. Ф. Івлієва та О. М. Горбунова. Так, вони вважають, що розмежування цих понять має принципово важливе значення [3, с. 37–40; 11, с. 189].

М. Б. Разгільдієва під об'єктом оподаткування розуміє певну збиральну правову категорію, що включає в себе предмет податку та юридичну підставу присутності його у платника податку [12, с. 152].

О. В. Чуркін у дисертаційному дослідженні, присвяченому об'єкту оподаткування, писав, що це – встановлена законодавством про податки і збори обставина громадського або господарського життя, поєднана з впливом на предмет оподаткування, що обумовлює або передбачає появу в платника податків якогось економічного блага і виступає юридичною підставою виникнення у платника податків обов'язку зі сплати податку [13, с. 10].

Далі вчений виділяв такі ознаки об'єкта оподаткування:

1. Об'єктами оподаткування є конкретні, певним чином виражені поза обставинами, зафіксовані у встановленій законодавством процедурно-процесуальній формі.

2. Об'єктом оподаткування виступає саме така обставина, з наявністю якої закон пов'язує виникнення для конкретного платника податків обов'язку зі сплати податку.

3. Подібна обставина пов'язана з процесом (явищем) господарського життя і (або) припускає можливість появи у платника податків джерела матеріальної вигоди.

4. Обставина, що виступає об'єктом оподаткування, пов'язана з впливом з боку платника податків на певний предмет оподаткування, спрямованим на використання предмета оподаткування або розпорядження ним, або припускає можливість такого впливу.

М. П. Кучерявенко також виділяє окремо поняття «об'єкт оподаткування» і «предмет оподаткування». Він зазначає що, об'єкт оподаткування є одним з основних елементів податку, а предмет оподаткування відносить до додаткових елементів правового механізму податку [4, с. 150-151].

В. І. Гурєєв вважає, що об'єкти оподаткування, як певні блага, поділяються на матеріальні (земля та інше майно) та нематеріальні (авторські права та ін.) [14, с. 383]. При цьому вчений зазначає, що той чи інший предмет має властивості об'єкта оподаткування лише в тому випадку, коли від їх застосування власник отримує дохід (прибуток). Виходячи з цього, можна зазначити, що він також розрізняв ці поняття. Як вже зазначалося, ми приєднуємося до цих обґрунтувань.

Проаналізувавши доробки вчених стосовно виокремленої проблеми, необхідно звернути увагу і на законодавчі норми, що дозволять зробити висновок про такий елемент податку, як об'єкт оподаткування податку на прибуток підприємств.

У ст. 22 Податкового кодексу України (далі – ПК України) зазначено, що об'єктом оподаткування можуть бути майно, товари, дохід (прибуток) або його частина, обороти з реалізації товарів (робіт, послуг), операції з постачання товарів (робіт, послуг) та інші об'єкти, визначені податковим законодавством, з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника



податкового обов'язку [15].

Федеральним законом РФ від 09.07.1999 р. були внесені зміни у визначення поняття «об'єкт оподаткування», наведене у ст. 38 Податкового кодексу Російської Федерації, в якій збереглося подвійне розуміння об'єкта оподаткування. Згідно з чинною редакцією даної статті виникнення обов'язку зі сплати податку пов'язується з «об'єктом, що має вартісну, кількісну або фізичну характеристики» [16]. Вважаємо, що вказівка на ці характеристики при визначенні поняття «об'єкт оподаткування» призводить до порушення юридичної техніки, тому що законодавець змішує поняття об'єкта оподаткування та бази оподаткування. Отже, ми бачимо проблему не досить детальної теоретичної розробленості юридичного інструментарію щодо визначення об'єкта оподаткування, яка, у свою чергу, призвела до відповідних наслідків.

Більш виваженою, на нашу думку, виступає позиція білоруського законодавця. У Податковому кодексі республіки Білорусь зазначено таке (ст. 28 «Об'єкти оподаткування»):

а) об'єктами оподаткування визнаються обставини, з наявністю яких у платника діючий Кодекс, митне законодавство Митного союзу, закони про митне регулювання в Республіці Білорусь і (або) акти Президента Республіки Білорусь або рішення місцевих Рад депутатів (стосовно місцевих податків і зборів) пов'язують виникнення податкового зобов'язання;

б) кожен податок, збір (мито) має самостійний об'єкт оподаткування;

в) один і той же об'єкт може оподатковуватися певним податком, збором (митом) у одного платника тільки один раз за відповідний податковий період [17].

У деяких країнах звертається увага саме на обставину, з наявністю якої пов'язується виникнення податкового обов'язку. Це є більш детальним підходом при визначенні досліджуваного поняття, адже український законодавець тільки перераховує види об'єктів оподаткування, залишаючи такий перелік відкритим, а базового поняття не встановлює.

Дослідивши законодавство щодо об'єкта оподаткування, слід перейти до аналізу безпосередньо об'єкта оподаткування податку на прибуток та розглянути, як законодавець визначає це поняття. Об'єкт оподаткування податку на прибуток – прибуток із джерелом походження з України та за її межами, який визначається шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці, які виникають відповідно до положень ПК України [15]. Як бачимо, таке визначення має певні недоліки. По-перше, відсутнє визначення поняття «прибуток»; законодавець встановлює, що об'єктом оподаткування податку на прибуток підприємств є прибуток, не розкриваючи, що саме він розуміє під прибутком. Визначення об'єкта оподаткування містить у собі схему його обчислення, що не відповідає на поставлене питання. По-друге, у даному визначенні використано тільки один критерій розподілу об'єкта податку на прибуток підприємств на види залежно від президентства, тоді як існують й інші класифікаційні схеми. Отже, таке визначення характеризується неповнотою та односторонністю.

Вважаємо слушним навести визначення об'єкта оподаткування податку на прибуток, закріплене законодавством Європейського Союзу (далі – ЄС) щодо цього питання. Оподаткування прибутку компаній – одна з небагатьох сфер, коли прийняття рішень можливе лише за досягнення відносно них достатньої згоди. Саме тому серед законодавчих інструментів цієї сфери можна виокремити лише дві директиви та конвенцію, які було прийнято на засіданні Ради ЄС 23.07.1990 р. Внаслідок тривалих дискусій з приводу подальшого узгодження заходів, спрямованих на гармонізацію прямих податків у рамках єдиного ринку, було розроблено пакет пропозицій щодо боротьби з недобросовісною податковою конкуренцією, до якого увійшла розробка Кодексу поведінки щодо оподаткування підприємницької діяльності та проектів директив щодо оподаткування виплат процентів та роялті, а також

щодо оподаткування прибутку від заощаджень. Після тривалих обговорень та досягнення необхідних компромісів 03.06.2003 р. Рада ухвалила ці Директиви.

Що стосується Директив, якими передбачено запровадження загальних систем оподаткування (одна стосується особливостей оподаткування при розділі прибутку у випадках, коли материнська та дочірня компанії знаходяться в межах різних держав членів (Директива 90/435/ЄЕС); інша – при здійсненні правочинів злиття, поділу, переведення активів за обміну акціями (Директива 90/434/ЄЕС)), то їх перевагами може користуватись лише певна категорія господарських товариств, визначених як «компанії держав-членів» [18].

Дослідивши українське законодавство та частково законодавство деяких європейських і пострадянських країн, проаналізувавши праці вчених, слід зазначити, що питання щодо визначення змісту об'єкта оподаткування податку на прибуток підприємств залишаються актуальним і становить інтерес для подальших досліджень. З аналізу українського законодавства стає зрозумілим, що значним недоліком ПК України є відсутність визначення об'єкта оподаткування податку на прибуток підприємств, а має місце тільки схема обчислення прибутку.

Таким чином, спираючись на аналіз вищевикладеного матеріалу, можна запропонувати таке визначення об'єкта оподаткування податку на прибуток підприємств: це обставина, що виступає юридичною підставою виникнення в юридичної особи (відповідного підрозділу) обов'язку по сплаті податку на прибуток, який визначається шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці, які виникають відповідно до ПК України.

#### Список літератури:

1. *Исаев А. А.* Очерк теории и политики налогов / А. А. Исаев. – М. : ЮрИнфор-пресс, 2004. – 269 с.
2. *Озеров И. Х.* Основы финансовой науки. – Вып. 1 / И. Х. Озеров. – М. : Типогр. т-ва И. Д. Ситина, 1917. – 624 с.



3. *Ивлиева М. Ф.* К понятию налога и объекта налогообложения / М. Ф. Ивлиева // Вестник МГУ. – 1997. – № 3. – Серия 11. – С. 37–40.
4. Кучерявенко М. П. Податкове право України : підруч. / М. П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2012. – 528 с.
5. Налоговое право : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. – М. : ИД ФБК-ПРЕСС, 2000. – 496 с.
6. *Химичева Н. И.* Финансовое право / Н. И. Химичева. – М. : Норма, 2000. – С. 281.
7. Золотые страницы финансового права России. – Т. 1. / под ред. А. Н. Козырина. – М. : Статут, 1998. – С. 142.
8. *Кулишер И. М.* Очерки финансовой науки / И. М. Кулишер. – Пг. : Наука и школа, 1919. – С. 85.
9. *Смирнов Д. А.* Правовые принципы налогообложения имущества в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Д. А. Смирнов. – Саратов, 1998. – 34 с.
10. *Брызгалин А. В.* Структура (элементы) налога: новое содержание в условиях Налогового кодекса / А. В. Брызгалин // Налоговый вестник. – 2000. – № 4. – С. 19–23.
11. Финансовое право : учеб. / под ред. О. Н. Горбуновой. – М. : Юристъ, 1996. – 400 с.
12. *Разгильдиева М. Б.* Правовое регулирование налогообложения имущества физических лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / М. Б. Разгильдиева. – Саратов, 1998. – 24 с.
13. *Чуркин А. В.* Понятие объекта налогообложения и проблемы его определения в законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Алексей Владиславович Чуркин. – М., 2002. – С. 10.
14. *Гуреев В. И.* Российское налоговое право / В. И. Гуреев. – М. : Экономика, 1997. – 383 с.
15. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
16. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/10900200/>.
17. Налоговый кодекс республики Беларусь от 19.12.2002 г. № 166-3 VI [Электронный ресурс]. Режим доступа : [http://etalonline.by/?type=text&regnum=Hk0200166#load\\_text\\_none\\_1](http://etalonline.by/?type=text&regnum=Hk0200166#load_text_none_1).
18. Директива Ради 90/435/ЄЕС від 23 липня 1990 року щодо спільної системи оподаткування, яка застосовується до материнських та дочірніх компаній, які знаходяться в межах юрисдикції різних держав-членів // Офіційний вісник L 225, 20/08/1990 с. 0006-0009.

**Шорохова Ю. С. О проблемных вопросах определения объекта налога на прибыль предприятий.**

*Статья посвящена анализу объекта налога на прибыль предприятий в соответствии с действующим Налоговым кодексом Украины. В ней обращается внимание на позиции ряда ученых, исследовавших данную проблему. Рассмотрены подходы различных законодательств, как европейского так и законодательства постсоветских стран.*

**Ключевые слова:** объект налога, предмет налога, источник налога, налог на прибыль предприятий.

**Shorokhova Y. On the problematic issues of determining the object of income tax.**

*Article is devoted to the analysis of a taxable object on profit of the enterprises according to the existing Tax code of Ukraine. In it the attention to positions of a number of the scientists investigating a problem is paid. Approaches of various legislations, as European and legislations of the Post-Soviet countries are considered.*

**Key words:** taxable object, tax subject, tax source, income tax of the enterprises.

УДК 343.91-053.6 (73)

## БІОЛОГІЧНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ ТЕОРІЇ ПОЯСНЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ У США

**О. Ю. ШОСТКО,**  
д-р юрид. наук,  
професор кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

Систематизовано класичні теорії, які набули поширення в США і за допомогою яких детально досліджено біопсихологічну складову особистості неповнолітнього злочинця з метою подальшого врахування та узагальнення поведінкових дій особи залежно від її біопсихологічного стану, що є необхідним у профілактичній діяльності.

**Ключові слова:** делінквентність, біосоціальні теорії, психологічні теорії, теорія труднощів у навчанні.

Усе частіше сучасні кримінологи, ґрунтуючись на результатах досліджень генетиків, біохіміків, неврологів, психофізіологів, звертають увагу на те, що біопсихологічні фактори відіграють важливу, а інколи й вирішальну роль в агресивній поведінці неповнолітніх та дорослих, яка призводить до вчинення різних злочинів проти життя і здоров'я особи.

Починаючи з 70-х рр. минулого століття американські вчені починають інтенсивно вивчати антисоціальну поведінку людини, зокрема й поведінку неповнолітніх, що було зумовлено відродженням інтересу до пошуків біологічної основи злочинності й делінквентності. Їх погляди з багатьох позицій були далекими від поглядів основоположників антропологічного напрямку в кримінології (Ч. Ломброзо, Р. Гарофало, Е. Феррі, Ч. Горінга та ін.).

Сучасні біокримінологи вважають, що наявність деяких біологічних факторів збільшує ймовірність втягнення індивідуумів у протизаконні діяння, однак заперечують жорсткий детермінізм між цими явищами. Вони схильні

розглядати біологічні фактори, соціальні умови й оточуюче середовище як причини, що спільно впливають на поведінку людини. Тому запропоновані цими вченими теорії точніше було б називати *біосоціальними*.

Поява у 1975 р. книги Е. Уілсона «Соціобіологія: новий синтез» [1] започаткувала сучасний етап досліджень у всіх гуманітарних науках. Е. Уілсон визначає соціобіологію як «систематичне вивчення біологічних основ будь-якої соціальної поведінки». Цей американський ентомолог вважав, що поведінка людини передусім визначається генетично, а еволюція людства подібна до еволюцій інших біологічних видів.

Співтовариству людей притаманні ті ж ієрархічні зв'язки, стосунки влади і підлеглих, боротьби один з одним та інші риси, що є характерними для всіх живих істот. Він та його послідовники дотримуються погляду, що соціальна поведінка людини зумовлена еволюційно-біологічними передумовами.

Американські вчені, які вивчали цю проблему, зазначають, що внаслідок розвитку цивілізації певні «природні» риси і властивості укорінювалися в особистості людини. Ці біосоціальні особливості можуть бути «відповідальними за деякі види злочинів, скоєні, наприклад, агресивними чоловіками тому, що протягом історії людського роду вони (як і агресивні особі чоловічої статі у природі) мали переважний вплив на генофонд» [2, 63–65].

Характеризуючи сучасні біологічні теорії, слід підкреслити, що багато біокримінологів вивчають генетичні фактори, пов'язані з поведінкою людини. На їх погляд, гени – це основна частка (ділянка) життя, яка контролює людську долю. Вони прагнуть відповісти на основне запитання: чи успадковується схильність до злочинів і агресії?

З'ясуванню цієї проблеми присвячено дослідження впливу зайвої хромосоми «Y» у чоловіків (про це доволі детально писали у спеціальній науковій літературі [3, 147–149], а також вивчення поведінки однойцевих близнюків та прийомних дітей. Зосередимось більш детально на двох останніх проблемах.



Якщо успадковані риси дійсно спричиняють злочинну поведінку, то можна очікувати подібного і в антисуспільних вчинках близнюків. Оскільки вони виховуються, зазвичай, в однакових умовах і відчують на собі вплив подібних соціальних обставин, то визначити чи зумовлена їх поведінка біологічними, соціальними або психологічними факторами дуже важко.

Вчені розв'язують це протиріччя, порівнюючи однакових, однойцевих близнюків із різнойцевими. Перші генетично ідентичні, другі мають тільки половину спільних генів. Так, С. Медник і Я. Волавка, які вивчали цю проблему протягом тривалого часу, дійшли висновку, що в середньому 60 % однойцевих близнюків мають спільні риси злочинної поведінки (якщо один із близнюків був злочинцем, то й інший ставав таким), а серед різнойцевих близнюків таких було 30 % [4, с. 95].

Кілька ґрунтовних досліджень поведінки нерідних дітей, здійснених американськими кримінологами, підтверджують гіпотезу про те, що злочинне минуле біологічних батьків дуже впливає на злочинну поведінку дитини. І навіть більше, якщо обидва, її біологічний батько і вітчим мали злочинне минуле, ймовірність того, що їх діти стануть злочинцями, зростала. Порівняння групи із 143 прийомних дітей-злочинців із контрольною показало, що у 24,5 % засуджених неповнолітніх батьки були злочинцями, у порівнянні з 13,5% тих, у яких не було нерідних і біологічних батьків із кримінальним минулим [5, с. 67]. Це засвідчує вплив на злочинність як біологічних, так і соціальних факторів.

В іншому дослідженні вчених Мінесотського університету було вивчено 350 пар близнюків, які виховувалися у різних родинах. Під час опрацювання отриманого матеріалу, який стосувався окремих рис характеру, виявилось, що варіації більшості з них обумовлюються переважно спадковістю і меншою мірою впливом батьків, домашньої обстановки та інших життєвих обставин. Учені, які проводили експеримент, дійшли висновку, що сім'я формує багато рис особистості, але лише у межах, зумовлених природою.

Матеріали дванадцяти досліджень, які вивчали 1500 пар близнюків у

США, Скандинавських країнах, в Японії, Великій Британії та Німеччині, були проаналізовані Гернстайном й Уїлсом, які дійшли висновку, що їх результати є майже ідентичними. Однояйцеві близнюки у більшій мірі мають нахил до схожої злочинної поведінки, ніж різнояйцеві. Майже такі ж результати були одержані при вивченні прийомних дітей. Історія їх біологічних батьків має значний вплив на ймовірність порушення дітьми кримінального закону [6, с. 72].

Наведені вище дані є серйозною підставою для більш пильної уваги до проблем взаємозв'язку спадковості й злочинності. Між тим стверджувати, що вся злочинність неповнолітніх обумовлена генетичними факторами, звісно ж, не можна.

У межах біосоціальної теорії розвивається біохімічний напрямок, прихильники якого вважають, що їжа, недостатність вітамінів, гормональний дисбаланс або харчові алергени впливають на поведінку людини, особливо на його агресивні дії. Саме цими факторами часто пояснюють невмотивоване насилля. Наприклад, дослідження, проведені в Каліфорнії серед підлітків 14-16 років, які знаходились на пробації, показали, що у них спостерігався низький вміст цукру в крові та інші біохімічні порушення. Як наголошував дослідник, ці результати підтверджують важливість біологічного підходу й обґрунтовують необхідність повноцінного харчування для покращення поведінки деяких делінквентів [7, с. 11–17].

Частина вчених біосоціального напрямку пов'язує протиправну поведінку з гормональними порушеннями. Деякі експериментальні дослідження доводять, що рівень чоловічого гормону тестостерону може стати передумовою злочинності як дорослих, так і неповнолітніх [8, с. 93–118].

В. Гоув пояснює цим фактом різницю у рівнях злочинності: у життєвому циклі людини зменшення вмісту тестостерону відповідає процесу старіння; його рівень у жінок – нижче середнього, а це сприяє більш низькому рівню злочинності серед них [9, с. 115–144].

Отже, різниця між рівнем злочинності серед жінок і чоловіків пояснюється впливом вмісту чоловічих гормонів. Вони спричинюють зниження чутливості до зовнішніх подразників в окремих ділянках мозку, і це змушує чоловіків шукати більш сильної стимуляції та дозволяє при цьому витримати більш гострий біль. Гормони також сприяють епілептичним випадкам, швидкій зміні емоцій, особливо за наявності подразників. Л. Елліс вважає, що гормони мають вплив і на саму структуру мозку (особливо ліву півкулю), значно зменшуючи почуття безпеки при стосунках із зовнішнім світом. Чимало досліджень присвячено співвідношенню рівнів гормонів і агресивності.

У цілому вченими встановлено, що жінки з низьким від природи вмістом чоловічих гормонів більш пасивні, ніж чоловіки, а жінки з високим уродженим або набути рівнем тестостерону виявляють типові чоловічі риси, включаючи агресивність [10, с. 625-626]. Наприклад, Д. Бокем разом зі своїми колегами дійшли висновку, що студентки з високим вмістом тестостерону частіше виявляли стереотипи чоловічої поведінки [11, с. 1218–1226].

Учені-неврологи вважають, що злочинці та делінквенти часто страждають від пошкоджень мозку, які вимірюються за допомогою електроенцефалограми (ЕЕГ). Деякі дослідження доводять, що серед юнаків і дівчат з певними відхиленнями поведінки аномальні показники ЕЕГ зустрічаються у 50-60 % випадків, у той час як для населення в цілому частка таких показників не перевищує 5-15 % [12, с. 126].

Увагу біокримінологів привертають також особи з мінімальними дисфункціями роботи мозку (МДМ) та діти з не зосередженою увагою. МДМ пов'язані з відхиленнями у структурі мозку і можуть бути причиною гіперактивності, порушення здорового сприйняття, вибухів роздратованості, агресивності, симптомів розладу уваги й імпульсивності. Р. Робін разом з іншими дослідниками, вибірково вивчивши підлітків, які намагались заповдіяти собі смерть, відзначили, що 60 % із них страждають МДМ [12, с. 126].

Серія досліджень поєднує розлад уваги, МДМ і низькі пізнавальні



здібності з початком і подальшим розвитком делінквентності. Зокрема, Т. Моффіт і П. Силва дійшли висновку, що молоді люди з симптомами розладу уваги і МДМ, які виховувалися до того ж у неблагополучних родинах, більш схильні до повторних делінквентних вчинків, а також до продовження злочинної поведінки у зрілому віці.

Розглянуті теорії біосоціальної спрямованості, насамперед, прагнуть відповісти на запитання, чому раніше законослухняні громадяни «раптом» вчиняють злочини, а особи із злочинними минулим стають гідними членами суспільства. Однак через брак достатніх емпіричних даних припущення біокримінологів піддаються серйозній критиці з боку наукового товариства.

Відзначається, що у багатьох експериментах розміри вибірових спостережень були порівняно невеликими, а, отже, і нерепрезентативними. Для деяких соціобіологів характерним є «генетичний детермінізм», тобто абсолютизація ролі генетичних факторів у розвитку людини. Таким чином, багаторічні дослідження біологічних підстав делінквентності не призвели до одностайних висновків про їх вирішальний вплив на відхилену і, зокрема, злочинну поведінку.

Психологи, психіатри, а також інші спеціалісти у галузі психічного здоров'я завжди відігравали активну роль у створенні кримінологічних теорій, хоча, як вважає В. Фокс, власної теорії злочинності вони не створили, а «розробили пояснення девіантної поведінки, статистичне уявлення про норму в моделі індивідуальних відхилень, яку можна назвати клінічною теорією девіантності» [13, с. 173]. Однак ще у радянській [14], а також у сучасній українській та американській кримінологічній літературі постійно йдеться саме про психологічні теорії причин злочинності.

Теоретичною основою багатьох досліджень є праці європейських і американських психологів. Психологи вважають, що кримінологи ніколи не зможуть пояснити причини злочинності, в тому числі й делінквентності, поки не з'ясують, які психологічні процеси визначають злочинну поведінку.

Найбільш відомим напрямком у межах психологічної теорії є психоаналіз З. Фрейда і його послідовників. Ми зосередимо увагу на тих положеннях у теоріях сучасних психоаналітиків, котрі пов'язані з пошуком початків антисоціальної поведінки. Більшість із цих учених, як, наприклад, Д. Абрагамсен, вважають злочинців акцентуйованими особистостями, які страждають від нездатності керувати своєю імпульсивною жагою задоволень. Ймовірно це є наслідком негативного досвіду і переживань у дитинстві через нестачу любові та уваги, тому делінквенти мають слабку або ущербну самооцінку і важко пристосовуються до суспільних норм [15, с. 193]. У крайній формі делінквентність виступає певним психозом, який не дозволяє неповнолітнім правопорушникам співчувати жертвам і приборкувати свої жорстокі невгамовні інстинкти. Наприклад, психоаналітик А. Айгорн, вивчивши особистісні якості та властивості багатьох неповнолітніх злочинців, стверджує, що соціальний стрес сам по собі не породжує злочину, поки немає схильності, яка психічно підштовхує молоду людину до антисоціальних дій. Він назвав такий стан латентною делінквентністю. Цей термін застосовується до тих неповнолітніх, чиє неблагополучне життя і особисті настанови вимагають негативного задоволення [12, с. 115].

На думку Ф. Адлера, зростання злочинності неповнолітніх пов'язано з тим, що протягом усього періоду формування особистості відбувається боротьба двох складових: прагнення до зверхності стосовно оточуючих, з одного боку, і почуття неповноцінності – з іншого [16, с. 42].

Психіатр С. Галлек вважає злочинність неповнолітніх проявом почуття пригніченості й нездатності молодої людини перебороти його. Делінквентність нібито допомагає боротися з цим станом і призводить до бажаних змін у психіці: підлітки почувають себе вільними й незалежними; у них з'являється можливість розважитися, виявити свою уяву і спритність, можливим стає отримання матеріальних вигод; є шанс перекласти провину на інших (наприклад, поліцію), а також більш раціонально реагувати на власні невдачі

(наприклад, успіх – відчутність неприємностей) [17].

Висловлювання Абрагамсена і Галлека стали підґрунтям досліджень, в яких намагаються довести, що дуже багато насильницьких злочинів скоюють неповнолітні з тими або іншими психічними відхиленнями. Д. Соррельс описує багатьох неповнолітніх убивць як «демонстративно ворожих», «імпульсивних» або «пригнічених» [18, с. 312–329]. Р. Роснер разом зі своєю дослідницькою командою встановив, що 75 % обвинувачених у вбивстві юнаків можуть вважатися психічно нездоровими, у тому числі хворими на шизофренію. Депресивні, схильні до самогубства, забиті й залякані діти, подорослішавши, виплескують свої почуття, входячи в раж убивць [19, с. 342–351].

Однак не всі психологи вважають, що поведінку делінквента контролюють несвідомі психічні процеси, які визначаються взаємовідносинами з батьками у ранньому дитинстві. Прихильники бігевіоризму, спираючись на праці американських психологів Д. Уотсона і Б. Скіннера, виходять із того, що вчинки людини відбуваються під впливом життєвого досвіду. Люди змінюють свою поведінку у відповідності з реакцією соціального оточення.

Бігевіористська теорія розрізняє позитивне підкріплення, негативне підкріплення та покарання за поведінку і стверджує, що вчинки людини, які винагороджуються (позитивне підкріплення), повторюються частіше, ніж ті, за скоєння яких винагород не було (негативне підкріплення), або тих, за які карають [20, с. 11–14]. Щоб діяти ефективно, негативне підкріплення має йти зразу ж за вчинком, оскільки погроза відкладеного покарання може бути ефективною лише для тих осіб, які орієнтовані на майбутнє, а це рідко спостерігається серед злочинців [20, с. 11–15].

Серед інших напрямків вартим уваги є дослідження взаємозв'язку поганої успішності та делінквентної поведінки. Ця теорія «труднощів у навчанні» (learning disabilities) з'явилася на початку 60-х рр. Діти, в яких спостерігалися розлади сприйняття, мислення, мови, читання, правопису і арифметики, підпадають під категорію «learning disabilities». Як вважає Ч. Мюррей, певні



типи розладів у навчанні пов'язані з недостатніми здібностями переймати досвід, неприйнятністю соціальних навиків і підвищеною загальною збудливістю. Ці обставини знижують ефективність системи звичайних соціальних покарань і нагород, що, у свою чергу, призводить до збільшення ймовірності формування делінквентної поведінки [21; 23].

Інше пояснення полягає в тому, що негативна самооцінка спричиняє необхідність психологічної компенсації, а це ймовірний шлях до делінквентності. У 1975 р. Американський інститут наукових досліджень (AIR) здійснив вивчення проблеми «труднощів у навчанні» [7, с. 10-11]. У результаті дослідження була встановлена певна залежність між труднощами у навчанні і делінквентністю. Однак самі автори дослідження зауважують, що одержані результати радше відбивають особливості використаних методик і, в першу чергу, особливості дефініцій learning disabilities, ніж реально існуючу кореляцію між явищами, що вивчаються.

Відділ правосуддя для неповнолітніх та запобігання злочинності Міністерства юстиції США пізніше провів дворічне вивчення й опублікував результати показового проекту. У перебігу дослідження було поставлено два завдання: перше – визначити питому вагу учнів із розладами у навчанні в експериментальній (засуджені) і контрольній (учні державних шкіл) групах; друге – порівняти розповсюдженість делінквентної поведінки серед підлітків, які мали подібні розлади, однак навчалися успішно.

У результаті аналізу даних про засуджених і незасуджених молодих людей не було знайдено суттєвих відмінностей між нормальним станом і розладами, а також між делінквентною поведінкою і частотою контактів з поліцією. Однак маємо різне ставлення до таких дітей серед представників судової системи, оскільки підлітки з даним «дефектом» більш схильні до конфліктів із владою [7, с. 11–13].

Внаслідок цього дослідження не було виявлено жорсткої залежності між покращенням успішності і станом делінквентності у середовищі неповнолітніх.

На думку більшості кримінологів, немає підстав вважати виконання програм із підвищення здібностей до навчання одним із заходів запобігання девіантній поведінці підлітків.

Далі розглянемо питання про взаємозв'язок низького коефіцієнта розумового розвитку (IQ) і злочинної поведінки, яке давно хвилює не тільки наукову громадськість, але і пересічних громадян. Адже ще з давніх часів у людей закріпилось усвідомлення того, що здебільшого злочинці є людьми недоумкуватими або «недалекими». З розвитком експериментальної психології, покликаної систематично спостерігати і фіксувати індивідуальні відмінності людей за допомогою тестів, з'явилася можливість перевірити це твердження.

Наприклад, у школах США в наш час практикується класифікація розумових здібностей учнів за допомогою коефіцієнта інтелекту – IQ, який визначається як відношення інтелектуального віку учня до його біологічного віку. У 70-х рр. американські кримінологи Т. Гірші та М. Гінделан дійшли висновку, що IQ сильніше впливає на залучення у злочинну чи делінквентну поведінку, ніж приналежність до раси чи соціальної верстви [22, с. 471–486]. Основні відмінності, на їх думку, існують між злочинцями і не злочинцями, приналежними до однієї раси і соціально-економічної верстви. Діти з низьким IQ погано вчаться в школі, а шкільні невдачі і неуспішність у значній мірі пов'язані з делінквентністю. На щорічній конференції Американського товариства кримінологів у 1987 р. були представлені деякі доповіді як американських, так і зарубіжних учених, які підтверджують наявність такого взаємозв'язку [23].

Дослідження неповнолітніх рецидивістів, які скоїли насильницькі злочини, показало їх низькі розумові здібності за усним і загальним IQ – тестами у порівнянні з групою підлітків, що вчинили злочин уперше [24, с. 1142–1158]. На думку Дж. О. Уілсона та Р. Гернстайна, вищезгаданий взаємозв'язок не є безпосереднім. Сам по собі низький IQ не є доведеною причиною залучення до злочинної діяльності. Однак він призводить до слабкої

успішності в школі і, отже, до невдачі на ринку праці. Саме ця обставина дуже впливає на подальшу антисоціальну поведінку підлітка [25, с. 148].

У традиціях американської наукової школи закладено принцип обов'язкової перевірки тієї чи іншої теорії або гіпотези багаточисленними емпіричними дослідженнями. Нерідко за їх допомогою кримінологи спростовують свої раніше висловлені гіпотези. Д. Денно, наприклад, вибірково вивчивши 800 юнаків афро-американського походження у Філадельфії, не знайшла доведеної залежності між IQ і делінквентністю [26, с. 711–741], хоча перед цим вона дотримувалася протилежної думки.

Серед учених, таким чином, існує погляд, що IQ тест може бути певним передбаченням делінквентності, але й досі неясно, чи дійсно розумові здібності делінквентів є нижчими, ніж у законослухняних підлітків. Багато кримінологів підкреслюють, що більшість досліджень цієї проблеми спирається на вимірювання IQ у заарештованих або засуджених. Однак ця група, на їх думку, не може репрезентувати усіх злочинців, оскільки багато з них уникали покарання. Тому, якщо й існує низький рівень IQ у даній категорії осіб у порівнянні з іншим населенням, то це може бути наслідком політики кримінальної юстиції. До цього часу немає точних підтверджень тієї або іншої точки зору.

Кримінологів, які працюють у цьому напрямку, на наш погляд, можна вважати прихильниками багатофакторного підходу, оскільки більшість із них вважає, що причини злочинної поведінки слід шукати в самій особистості неповнолітнього, однак роль цих причин не абсолютизується. Вони призводять до скоєння злочину тільки при взаємодії з біологічними й соціальними факторами.

Безперечно, досліджуючи етіологію злочинної поведінки, необхідно вирішити, яким чином психічні аномалії впливають на поведінку індивіда. У цьому напрямку як за кордоном, так і в пострадянській кримінологічній науці ведуться інтенсивні пошуки [27]. Однак їх результативність поки що є



невисокою. До цього часу існує неясність багатьох понять, розпливчастість і нечіткість окремих положень, а, головним чином, відсутня методика перевірки достовірності тих або інших висновків. Усе це ускладнює практичне використання наявних теоретичних розробок.

У цілому можна стверджувати, що психологічні підходи пояснення причин делінквентності застосовуються американськими кримінологами доволі широко. На важливості цього напрямку наголошують і представники соціологічної науки. Більш того, на основі цих концепцій у США розробляються і впроваджуються спеціальні профілактичні програми для неповнолітніх. До них належать наступні: створення асоціацій психічного здоров'я, програми змінення харчування, лікування алергій, розладів навчання у дітей, наркологічні програми тощо. У різних запобіжних програмах широко застосовуються психологічні засоби, серед яких слід виокремити індивідуальну і групову терапію, модифікацію поведінки, трансактний аналіз, психотерапію і деякі інші.

Наприкінці слід зазначити, що вітчизняні кримінологи, представники інших наук майже не вивчають біопсихологічну складову особистості неповнолітнього злочинця з метою подальшого врахування та узагальнення різних поведінкових дій особи в залежності від її біопсихологічного стану. Як наслідок, у практичній діяльності суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх комплексно не враховуються анатоμο-фізіологічні, генетичні, нервово-мозкові та інші властивості дитячого організму, які у період раннього формування особи набувають вирішального значення. А без цього неможливе індивідуальне прогнозування відхильної та злочинної поведінки, дієва розробка заходів запобігання злочинності.

#### Список літератури:

1. *Wilson, E. O. Sociobiology / E. O. Wilson. – Cambridge, MA : Harvard University Press, 1975.*
2. *Ellis L. The Evolution of Violent Criminal Behavior and Its Nonlegal Equivalent / L. Ellis // Crime in Biological, Social and Moral Contexts. – N.Y.: Praeger, 1990. – P. 63–65.*
3. Див. наприклад: *Фокс В. Введение в кримінологію / В. Фокс ; пер. с англ. под ред. Б. С. Никифорова, В. М. Когана. – М. : Прогресс, 1985. – С. 72–73; Дубинин, Н. П.*

- Генетика. Поведение. Ответственность / Н. П. Дубинин, И. И. Карпец, В. Н. Кудрявцев. – 2-е изд. – М., 1982. – С. 147–149.
4. *Shan S.* Biological and Psychophysiological Factors in Criminology / S. Shan, L. Roth // Handbook of Criminology. – Chicago : Rand McNally, 1974. – P. 95.
  5. Biological Bases in Criminal Behavior / Ed. by Mednick S. and Christiansen K. – N.-Y. : Garden Press, 1977. – P. 67.
  6. *Drawns, R.* Juvenile Justice / R. Drawns, K. Hess. – West Publishing Co., 1990. – P. 74.
  7. Delinquency Prevention: Theories and Strategies / Revised Ed. – Wash., D. S., 1981. – P. 11–15.
  8. *Booth A.* The Influence of Testosterone on Deviance in Adulthood: Assessing and Explaining the Relationship / A. Booth, D. Osgood // Criminology. – 1993. – № 31. – P. 93–118.
  9. *Gove W.* The Effect of Age and Gender on Deviant Behavior: A Biopsychological Perspective / W. Gove // Gender and the Life Course, A. Rossi, ed. – N.-Y.: Aldine, 1985. – P. 115–144.
  10. *Ellis L.* Evolutionary and Neurochemical Causes of Sex Differences in Victimizing Behavior: Towards a Unified Theory of Criminal Behavior and Social Stratification / L. Ellis // Social Science Information. – 1989. – № 28. – P. 625–626.
  11. *Baucum D.* Relationship between Testosterone Concentration, Sex Roles Identity and Personality among Females / D. Baucum, P. Besch, S. Callahan // Journal of Personality and Social Psychology. – 1985. – № 48. – P. 1218–1226.
  12. *Siegel L.* Criminology / L. Siegel. – 4 Ed. – St. Paul, MN : West Publishing Company, 1992. – P. 162.
  13. *Фокс В.* Указ. соч. – С. 173.
  14. *Мельникова Э. Б.* Преступность несовершеннолетних в капиталистических странах / Э. Б. Мельникова. – Ч. 1. – М., 1967. – С. 112–120; *Махов Ф. С.* Преступность несовершеннолетних в США и Англии / Ф. С. Махов. – М. : Юрид. лит-ра, 1964. – С. 59–63.
  15. Psychology of Crime and Criminal Justice / Ed. Joch H. – N.-Y., 1979. – P. 193–195.
  16. *Махов, Ф. С.* США: молодежь и преступность (социально-психологический очерк) / Ф. С. Махов. – М. : Юрид. лит-ра, 1972. – С. 42.
  17. *Halleck S.* Psychiatry and the Dilemmas of Crime / S. Halleck. – Berkeley : University of California Press, 1971.
  18. *Sorrels J.* Kids Who kill / J. Sorrels // Crime and Delinquency. – 1977. – № 23. – P. 312–329.
  19. *Rosner R.* Adolescents Accused of Murder and Manslaughter: A Five-Year Descriptive Study / R. Rosner et al. // Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law. – 1979. – № 7. – P. 342–351.
  20. Delinquency Prevention: Theories and Strategies / Revised Ed. – Wash., D. C., 1981. – P. 10–11.
  21. *Murray C. A.* The Link Between Learning Disabilities and Juvenile Delinquency / C. A. Murray. – Wash., D. C. : U.S. Government Printing Office, 1976. – P. 23.
  22. *Hirschi T.* Intelligence and Delinquency: A Revisionist Review / T. Hirschi, M. Hindelang // American Sociological Review. – 1977. – Vol. 42. – P. 471–486.
  23. Paper Presented at the Annual Meeting of the American Society of Criminology. – Montreal, 1987.
  24. *Denno D.* Victim, Offender and Situational Characteristics of Violent Crime / D. Denno // Journal of Criminal Law and Criminology. – 1986. – Vol. 77. – P. 1142–1158.
  25. *Wilson J. Q.* Crime and Human Nature / J. Q. Wilson, R. Herrnstein. – N.-Y. : Simon and Schuster. – P. 148.
  26. *Denno D.* Sociological and Human Developmental Explanations of Crime: Conflict or Consensus / D. Denno // Criminology. – 1985. – Vol. 71. – P. 711–741.
  27. Див.: *Антонян Ю. М.* Преступность и психические аномалии / Ю. М. Антонян, С. В. Бородин / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1987; *Антонян Ю. М.* Криминальная патопсихология / Ю. М. Антонян, В. В. Гульдан. – М., 1991; *Зелинский А. Ф.* Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении / А. Ф. Зелинский. – Х., 1986.

**Шостко Е. Ю. Биологические и психологические теории объяснения преступного поведения несовершеннолетних в США.**

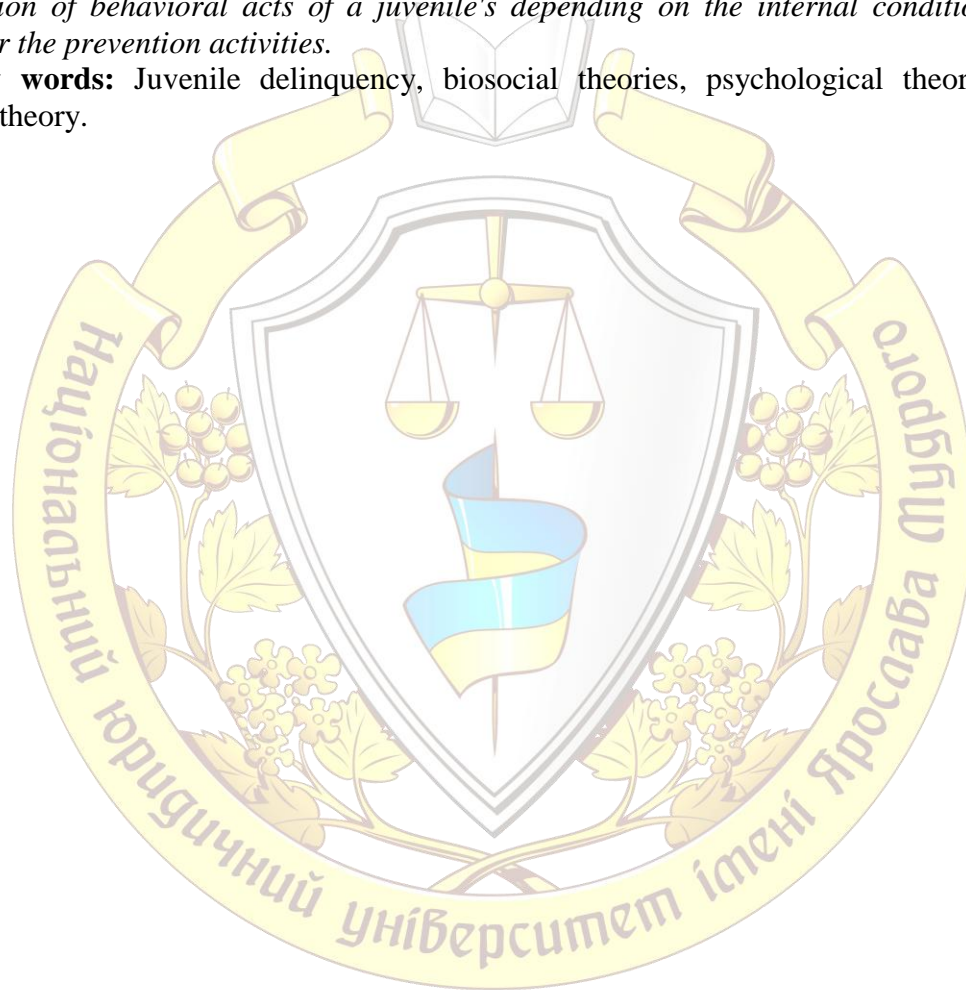
*В статье систематизированы классические теории, получившие распространение в США и с помощью которых подробно исследуется биопсихологическая составляющая личности несовершеннолетнего преступника с целью дальнейшего учета и обобщения поведенческих действий лица в зависимости от ее биопсихологических состояния, что необходимо в профилактической деятельности.*

**Ключевые слова:** делинквентность, биосоциальные теории, психологические теории, теория трудностей в обучении.

**Shostko O. Y. Biological and Psychological Theories of Juveniles Delinquency in the United States.**

*The classical biological and psychological theories of juvenile delinquency that widely spread in the United States are considered at this paper in order to further identification and generalization of behavioral acts of a juvenile's depending on the internal conditions that it is essential for the prevention activities.*

**Key words:** Juvenile delinquency, biosocial theories, psychological theories, learning disabilities theory.





УДК 343.9



## ПРОФЕСІЙНА ЗЛОЧИННІСТЬ ЯК ПРОЯВ ЗЛОЧИННОГО КОРПОРАТИВІЗМУ

**В. В. ПИВОВАРОВ,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

*Розглянуто явище професійної злочинності як прояв корпоративної злочинності.*

**Ключові слова:** корпоративна злочинність, професійна злочинність, організована злочинність.

Проблемами і завданнями дослідження професійної злочинності в різний час та в різних аспектах займалися такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як Енріко Феррі [1], Габріель де Тард [2], О. І. Гуров [3], О. В. Шеслер [4], А. Ф. Зелінський [5], І. М. Даньшин [6], Г. Ф. Хохряков [7] та інші вчені – кримінологи, криміналісти, соціологи, психологи, психіатри тощо. У працях науковців проблема професійної злочинності, її природи, змістовної сутності розглядається з різноманітних точок зору. Так, пропонується вважати її окремим видом (різновидом) злочинів або ж частиною рецидивної чи організованої злочинності, або навіть різновидом злочинності політичних еліт. Відтак *явище* професійної злочинності потребує уваги кримінологів і ретельного її дослідження.

В історичній ретроспективі у злочинному світі багатьох країн здавна виокремлювались особи, які систематично вчиняли переважно корисливі злочини (крадіжки, шахрайство та ін.), досягаючи певної злочинної майстерності. При цьому вони виявляли впевненість і небажання відмовлятися від такої поведінки, бо вона була для них джерелом засобів існування. Спираючись на свій багаторічний кримінальний досвід, вони розраховували на безкарність. Таких людей почали

називати стійкими, професійними злочинцями.

Питання опису професійної злочинної поведінки таких осіб у кримінології виявилось досить проблемним. Причому поняття професійний злочинець, професійна злочинність нерідко трактувалися довільно. Тим часом проблема стійкої, тривалої, майстерної злочинної поведінки має давнє історичне коріння.

У науковій літературі зазначається, що тип професійного злочинця був виділений у класифікації правопорушників, прийнятій на Гейдельберзькому з'їзді Міжнародного союзу криміналістів у 1897 р. Первісне поняття «професійний злочинець» криміналісти пов'язували з ознакою завзятості, небажання злочинця відмовитися від здійснення злочинів. Однак у практиці боротьби зі злочинністю, у наукових працях криміналістів, кримінологів, соціологів тип професійного злочинця з'явився значно раніше. Відомий французький вчений Г. Тард у кримінологічній праці «Порівняльна злочинність» розглядає корпорації злочинців, починаючи опис з аналізу діяльності італійської «камори». Злочинці-каморісти дотримувались суворих корпоративних правил. Так, перед набуттям членства вони проходили суворе випробування, а при вступі до членів давали клятву, яку дослідники вважають професійною. Організація «камора» мала ієрархічну систему управління, чітко визначений порядок вирішення спірних питань і жорстоку систему покарань за порушення правил злочинної поведінки. Умовно називаючи спосіб життя «камористів» «великим злочинним мистецтвом», можна провести паралель між цим товариством злочинців і промисловою корпорацією та вказати на такі специфічні риси членів цієї спільноти, як татуювання і порізи шкіри, професійна мова чи стиль письма. Відомий італійський учений, один із засновників кримінальної соціології Е. Феррі у своїй праці «Злочинні типи в мистецтві та літературі» виділяє тип «природженого злочинця», до якого в першу чергу відносить спритних злодіїв і шахраїв та зазначає, що такий тип злочинця не обов'язково є жорстоким. Саме «природжені» злодії і шахраї, на думку Е. Феррі, будучи особистостями, обдарованими розумом вище

середнього для злочинця рівня, однак аморальними та антисуспільними, складають прошарок «морально божевільних» злочинців, для яких вчинення злочинів є способом життя [1, с. 17–22]. Отже, ще у працях засновників науки кримінології розглядаються питання професійної злочинної діяльності в контексті виділення злочинного типу, якому властиве систематичне вчинення крадіжок, шахрайств та інших злочинів проти власності, досягнення певної спеціалізації і майстерності, невизнання суспільно корисної праці, рецидивізм, схильність до татуювань, власного жаргону тощо.

Цілком очевидно, що термін «професійна злочинність» є умовним і доволі невизначеним. Його застосування можна пояснити тим, що стійка злочинна поведінка, насамперед, зовні схожа, нагадує будь-яку іншу професійну діяльність. Розглядати професійну злочинність можна тільки скрізь призму систематичної спеціалізованої діяльності злочинця, яка зовні нагадує діяльність професійну. Власне кажучи, «професійних» по природі злочинів взагалі не існує. Наприклад, навмисне вбивство може бути вчиненою однією особою одноразово на ґрунті побутової сварки, а для іншої особи вбивства на замовлення можуть стати основним джерелом існування. Врешті решт, можемо уявити особу, яка майстерно ухиляється від сплати аліментів на утримання дітей, змінює місця роботи, підробляє особистісні ідентифікаційні документи, однак навряд чи комусь спаде на думку назвати ухилення від сплати аліментів «професійним» злочином.

На початку ХХ ст. в Росії, як і інших країнах Європи, вживались спеціальні заходи по боротьбі із професійною злочинністю, створювались особливі поліцейські підрозділи, картотеки та реєстраційні криміналістичні бюро. Однак вчені й правоохоронці одностайно вважали, що питома вага професійних злочинців відносно загальної чисельності злочинного «корпусу» вкрай мала, спеціальний рецидив також є незначним (наприклад, не більше 50 % серед крадіїв). Стосовно кримінальних спеціалізацій, то вони виявилися досить розгалуженими в злочинному світі Росії. Наприкінці ХІХ ст. на каторзі утвердилися відповідні неформальні групи (масті). Засуджені поділялись на іванів, храпів, гравців, шпанку, сухарників, асматеев. На волі діяли громили



(грабіжники), ведмежатники (зломщики сейфів), йоржі (магазинні злодії), фармазонщики (шахраї) і т.д. Лише серед злодіїв, наприклад, було 25 спеціальностей і відповідно фахівців. Згодом кримінальний світ, зберігаючи в цілому кримінальну основу дореволюційної Росії, доповнився іншими злочинними промислами. В середині ХХ ст. з'являється впливове неформальне групування, яка формувалась із рецидивістів і отримало назву «вори в законі».

У радянський час професійна злочинність досліджувалась переважно в контексті рецидивізму, оскільки вважалося, що соціальних передумов для неї нема. Нечисленні дослідження того часу торкалися переважно окремих видів злочинів. Точки зору криміналістів були різні, але сходилися на тому, що цей вид злочинності охоплює корисливі злочини, а злочинець-професіонал – це той, хто кілька разів вчиняв злочин того ж виду. Відзначалося також, що професіоналом міг бути й не рецидивіст.

У сучасній кримінології визначення професійної злочинності сформувалось через поняття кримінального професіоналізму. Як слушно зазначає О. І. Гуров, при з'ясуванні поняття кримінального професіоналізму слід виокремити основні три ознаки професії як такої: різновид занять, певна підготовка і отримання матеріального доходу. Додатковою ознакою є соціальний зміст професії, підтримання престижу і значущості професії, створення професійної лексики і етики – тобто зв'язок індивіда із соціально-професійним середовищем [3, с. 10, 19–28]. Встановивши такі компоненти професії й констатувавши зовнішній їх прояв у протиправній діяльності, слід визначити *кримінальний професіоналізм* як різновид злочинної діяльності, який виступає для злочинця джерелом існування, потребує відповідних знань і навичок для досягнення злочинної мети та зумовлює необхідне спілкування особи із кримінальним середовищем. Виділяються чотири ознаки кримінального професіоналізму: а) усталений різновид злочинного зайняття (спеціалізація); б) відповідні знання та навички (кваліфікація); в) вчинення злочинів для здобуття коштів на існування (злочинний промисел); г) зв'язок із кримінальним середовищем, здійснюваний через кримінальну субкультуру.

Слід наголосити, що дійсно професійна злочинна діяльність має постійний і стійкий характер. Професійні злочинці упродовж тривалого часу багаторазово вчиняють злочини, що спочатку формує в них певну звичку, яка переростає потім у норму поведінки. Тому слід погодитись із думою тих вчених, які розглядали кримінальний професіоналізм як різновид свідомо продуманого і в усіх деталях заздалегідь підготовленого соціального паразитизму.

Як уже зазначалось, професійним злочинцям притаманна відповідна *спеціалізація*. Ця ознака виявляється в тому, що у кожного з них є чітка настанова на певний вид злочинних занять, вчинення тотожних або однорідних злочинів. Традиційними проявами професійної злочинності є кишенькові крадіжки, крадіжки автомашин, крадіжки із сейфів або приміщень із електронною системою охорони, шахрайство, розкрадання антикваріату, наймані вбивства й ряд інших злочинних діянь. У свою чергу, професійні злодії, шахраї та інші категорії злочинців-професіоналів різняться на основі їх більш вузької спеціалізації. Серед шахраїв, наприклад, виділяються карткові шахраї (шулери), «наперсточники», тобто гравці в «наперсток», «кукольники», що здійснюють підміну речей або грошей спеціально виготовленою їх імітацією – «лялькою», та ін.

Як правило, професійні злочинці вчиняють свій перший злочин у неповнолітньому віці. Удосконалення злочинної спеціалізації суб'єкта, з одночасним проходженням певного життєвого шляху, пов'язаного з досягненням популярності й авторитету в кримінальному середовищі, слід визначити як кримінальну кар'єру. Кожен злочинець-професіонал в основному знає таких же, як і він, осіб. Спритний злочинець пишається своєю професією й має своєрідне кримінальне мислення. Причому воно майже не залежить від загальноосвітнього рівня. Численні приклади підтверджують, що чимало злочинців, що практично вміють тільки читати, майстерно виконували підготовку, здійснення й приховування злочинів, що вимагають кмітливості й спритності. Привертає увагу те, традиція професійних злочинців «працювати»

поодинці залишається в минулому. Характерною тенденцією останніх років є розподіл злочинних «ролей», створення «конвейерних» схем злочинів, усе більш часте використання ними як співучасників осіб, котрі мають інші, некримінальні знання та навички. Серед професійних злочинців усе частіше зустрічаються особи, які спочатку одержали спеціальні військові, юридичні, спортивні й деякі інші професії та використовують ці знання не тільки при особистому вчиненні злочинів, але й виступають у ролі консультантів, привносять у спеціальні методи й способи здійснення злочинів певну новизну.

Заняття професійною злочинною діяльністю передбачає наявність у ній суб'єктів відповідної кримінальної кваліфікації, тобто необхідних знань, навичок і умінь, що забезпечують підготовку, вчинення і приховування злочинів. За їх допомогою забезпечується впевнене досягнення мети при найменшому ризику бути викритим. Кримінальна кваліфікація відпрацьовується на власному досвіді, а також у процесі постійного спілкування з професіоналами, які мають великий злочинний стаж. Зрештою названі навички і знання доводяться до автоматизму.

Якщо раніше більшість злочинних професій здобувалась кустарним шляхом, то згодом окремим з них стали навчати у спеціальних центрах, свого роду школах. Так, засоби масової інформації повідомляють про існування у країнах ближнього зарубіжжя так званих «кілерських центрів», де навчаються й удосконалюють кримінальні навички професіонали-убивці. Сьогодні кримінальна професійна підготовка здобуває систему підвищення злочинної кваліфікації, у якій бувають задіяні й наукові знання та розробки. Не останню роль у формуванні професійного злочинця відіграють злочинні угруповання засуджених у місцях позбавлення волі.

Особливе значення для вдосконалення злочинної кваліфікації має спілкування та взаємодія, під час яких й відбувається передача злочинного досвіду. У необхідних випадках організуються практичні заняття, наприклад, із виготовлення відмичок, вогнепальної, холодної зброї, покази безшумного проникнення на той або інший об'єкт, фізична підготовка, навчання



рукопашному бою, володінню холодною зброєю, методам карткового й іншого шулерства й т.п.

Показово, що в останні 20 років співробітники місць позбавлення волі періодично виявляють у промислових зонах виправних установ різні тренувальні пристрої, як правило, саморобний спортивний реманент, обладнання для рукопашного бою, юридичну літературу з тактики й методики розкриття злочинів.

Далеко не завжди професійні злочинці демонстративно відмовляються від суспільно корисної праці. Перебуваючи на волі, вони все частіше обирають роботу, що не пов'язана із злочинними навичками і таким чином маскують свою справжню кваліфікацію та причетність до злочинного світу. Одержуваний при цьому заробіток не має значення, на перше місце виходять мінімальні трудові затрати, вільний графік роботи, неповна зайнятість тощо.

Як свідчить практика, протиправний прибуток професійних злочинців у наші дні є значним. Вони своїм злочинним промислом не лише забезпечують своє повсякденне «привабливе» існування, але й накопичують значний капітал. У злочинних кланах професійних злочинців протягом останніх років одержала розвиток добре фінансована злочинними доходами функція своєрідної внутрішньої безпеки, що полягає не тільки у фізичному, але й в юридичному захисті своїх членів і осіб, що перебувають під заступництвом клану. Для чого ватажки та активні учасники формувань вживають належних заходів до налагодження корумпованих зв'язків серед державних чиновників, найму досвідчених адвокатів, установленню ділових відносин з лікарями, журналістами, письменниками, кінорежисерами, популярними артистами кіно, естради, театру, комерсантами, банкірами й іншими «потрібними» людьми. Причому це робиться як на матеріальній, так і на безоплатній основі, коли та або інша особа береться під фізичний захист. Злочинці-професіонали, входячи в кримінальні формування або перебуваючи під їх заступництвом, не тільки навчають злочинців-новачків протиправному ремеслу, але й приносять ватажкам злочинних структур стійкий матеріальний дохід. Сучасний «вор у

законі», будучи лідером злочинного миру, має оточення, що складається із близьких йому людей, спільників, які у свою чергу залучають злочинців-виконавців й інших потрібних фахівців. Сьогодні авторитетний злодій у законі – це не татуований «зек» з почорнілими зубами, він чисто виголений, одягнений за останньою модою, в його обслузі не тільки «шістки», але й охоронці. У повсякденному побуті лідера – кілька приватизованих квартир, дачі, автомашини престижних марок.

Для злочинців-професіоналів характерним є прагнення підтримувати зв'язки з антисоціальним середовищем, близьким до їхньої орієнтації. Найбільш тривкі контакти вони встановлюють здебільшого зі злочинцями однієї і тієї ж спеціалізації. Систематичне ведення антисоціального способу життя викликає у них природну психологічну потребу в повсякденному спілкуванні зі своїми кримінальними однодумцями.

У середовищі професіональних злочинців існує специфічна субкультура: притаманні тільки їм традиції, звичаї, різні неформальні норми поведінки, що не відповідають загальноприйнятим в суспільстві нормам. Кримінальна субкультура відіграє суттєву роль у встановленні і підтриманні професійності. Для створення і підтримання кримінальної субкультури в середовищі професійних злочинців присутні всі необхідні передумови. Першою з них виступає виділення і протиставлення гурту злочинних професіоналів із загальної структури суспільства. Іншими чинниками виступають цілі злочинного угруповання (отримання доходу), та збільшення ефективності діяльності. Такі елементи кримінальної субкультури, як норми і стиль повсякденної поведінки, татуювання, жести, мова (жаргон), сприяють результативному виконанню функцій. Наприклад, кишеньковий злодій бачить, що в міському транспорті чи на ринку «працює» його колега. Він може не знати його особисто, однак впізнає за жестами і поведінкою. Якщо собрат «засипається», то він зобов'язаний прийти на допомогу – відволікти жертву, наприклад.

Серед злочинних професіоналів поширений свій жаргон. Причому він

досить багатий і значно відрізняється від жаргону загальнокримінального. В літературі зазначається, що у кишенькових злодіїв існує близько 400 слів, які відбивають їх діяльність; у картярів – близько 200, у розповсюджувачів наркотиків – близько 100. Відомо, що у звичайному житті для побутового спілкування достатньо 300 слів. Злочинці мають прізвиська, що призначені для приховування імен і прізвищ з метою забезпечення конспірації. Вони залишаються за злочинцями навіть і тоді, коли особи змінили своє прізвище і перейшли на нелегальне становище.

Стосовно татувань, то на теперішній час вони вже втрачають стигматичну і комунікативну функцію. Скоріше, зараз це елемент «тюремної екзотики», своєрідний «літопис славетного життя». В принципі, татування професійному злочинцю тільки заважають: вони привертають увагу та можуть відлякати потенційну жертву. Саме тому кишеньковий злодій, наприклад, не може епатажно одягатись чи надто сильно пахнути парфюмом – це приверне небажану увагу. Звісно, в минулі роки татування допомагали визначити злочинну спеціалізацію, місця відбування покарань, статус у злочинному світі. На сьогодні традиції татування майже втрачені. Проникнення окремих елементів кримінальної субкультури до молодіжної субкультури призводить до того, що представники несудимої молоді часто наносять «модні» кримінальні татування, при цьому пояснити їх значення не можуть. Цікаво, що й серед сучасного покоління злочинців у віці до 40 років мало хто може впевнено прочитати символіку кримінальних татувань.

Злочинні клани мають спільні грошові фонди («общаки»). Впровадження ринкових відносин у соціально-економічне життя країни змінило характер злочинної діяльності злодійських кланів. Причому не останню роль у цьому зіграла зміна характеру формування й використання «общакових» коштів. Якщо раніше «общак» переважно призначався для надання допомоги заарештованим і засудженим та їх родинам, у рідких випадках для організації й здійснення злочинів, а також в окремих випадках для підкупу чиновників, то з початку 90-х рр. ХХ ст. останній напрямок його використання здобуває більш



широкий спектр. Частина «общакових» коштів вкладається як у нелегальний, так і в легальний бізнес. Причому, як не однократно відзначалося, на початку 90-х років у більшості злочинських формувань легалізація «общакових» коштів як сукупної частини злочинних доходів виділилася в окремий напрямок – кримінально-комерційну діяльність. Одна з основних завдань цього напрямку – забезпечення розширеного відтворення злочинної діяльності при нарощуванні коштів, матеріальних ресурсів, у тому числі спеціального призначення, для рішення певних питань силовими методами. Формується «общак» із внесків (на жаргоні – долянка, лаве, лавэшкі) від традиційного злочинного промислу — наприклад, частини крадених грошей і коштовних речей, частки матеріальних коштів від поставки наркотиків, зброї тощо. Крім того, в «общак» входять також доходи від казино й ігорних притонів ( до 30–45 %); данина у вигляді грошей, продукції, коштовностей з фінансово-комерційних, банківських структур, а також господарюючих суб'єктів (до 10 % від одержуваних доходів, а з особливо провинених данина може досягати 30–40 %); кошти від доходів фінансово-комерційних структур, утворених або взятих під контроль «воровськими» кланами.

Констатуємо, що в дослідженнях проблеми професійної злочинності чітко просліджується думка про взаємопроникнення та взаємодетермінацію професійної із іншими видами злочинності – організованою, рецидивною. Підстав для цього достатньо, адже зміна суспільно-економічних умов суспільства призводить до того, що професійні злочинці вже не такими собі «одинаками – кримінальними романтиками», і все більше переходять у сферу кримінального бізнесу: вчиняють злочини на замовлення та за наведенням, користуються допомогою і прикриттям злочинних угруповань і корумпованих представників силових структур, врешті-решт контролюються і караються ними ж - за непокору чи порушення злочинського «кодексу честі». Звісно, не обов'язково кожен практичний прояв кримінального професіоналізму матиме всі ознаки злочинної організації. Тому вважаємо, що явище професійної злочинності слід розглядати через призму сучасного кримінологічного поняття

«корпоративна злочинність», яке вдало інтегрує і пояснює вище перелічені характеристики цього сталого явища. Професійну злочинність вважаємо структурним елементом *явища корпоративної злочинності*, перспективним для практичного оволодіння і запобігання йому на основі теоретичного осмислення явища (феномену) злочинного корпоративізму.

**Список літератури:**

1. *Ферри Энрико*. Преступные типы в искусстве и литературе / Энрико Ферри. – Спб. : типогр. В. Я. Мильштейна, 1908. – 173 с.
2. *Тард Габриэль*. Преступник и преступление. Сравнительная преступность. Преступления толпы / Габриэль Тард ; сост. и предисл. В. С. Овчинского. – М. : ИНФРА-М, 2014. – 391 с.
3. *Гуров А. И.* Профессиональная преступность. Прошлое и современность / А. И. Гуров. – М. : Юрид.лит., 1990. – 304 с.
4. *Шеслер А. В.* Криминологическая характеристика и профилактика профессиональной преступности : учеб. пособие / А. В. Шеслер. – Тюмень : Тюменский юрид. ин-т МВД РФ, 2004. – 61 с.
5. *Зелинский А. Ф.* Криминальная психология / А. Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
6. *Даньшин И. Н.* Общетеоретические проблемы криминологии : монография / И. Н. Даньшин. – Х. : Прапор, 2005. – 224 с.
7. *Хохряков Г. Ф.* Криминология : учеб. / Г. Ф. Хохряков ; отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М. : Юристь, 1999. – 511 с.

**Пивоваров В.В.** *Профессиональная преступность как проявление преступного корпоративизма.*

*В статье рассматривается явление профессиональной преступности как проявление корпоративной преступности.*

**Ключевые слова:** корпоративная преступность, профессиональная преступность, организованная преступность.

**Pivovarov V. V.** *Professional crime as a manifestation of a criminal corporatism.*

*The article deals with the phenomenon of professional crime as a manifestation corporate crime.*

**Key words:** corporate crime, professional crime and organized crime.

УДК 343.9



## ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У КРАЇНАХ ЛАТИНСЬКОЇ АМЕРИКИ

**М. Г. КОЛОДЯЖНИЙ,**

*канд. юрид. наук, ст. наук. співроб. НДІ вивчення проблем  
злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України,  
асистент кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*На підставі аналізу сучасного рівня, характеру та детермінант сучасної злочинності у країнах Латинської Америки здійснено спробу виділення основних напрямів її запобігання, визначено місце громадськості в цій діяльності.*

**Ключові слова:** запобігання злочинності, протидія злочинності, громадськість, громадський вплив на злочинність, країни Латинської Америки.

У сучасній кримінологічній науці бракує спеціальних порівняльних досліджень, присвячених питанням міжнародного досвіду із запобігання злочинності. Звернення до зарубіжної практики запобігання та протидії злочинності сприяє реалізації не лише пізнавальної функції кримінології, а й, за слушними зауваженнями окремих вчених, має прикладне значення [1, с. 23-24]. Тобто такі знання є дуже корисними в контексті вдосконалення роботи органів кримінальної юстиції в Україні, розширення кола суб'єктів запобіжної діяльності тощо.

У науковій літературі прийнято звертати більшу увагу на практику протидії злочинності західних розвинених держав (США, країни-члени ЄС). При цьому залишається малодослідженим досвід у цій царині деяких країн Латинської Америки, де фінансовий стан та економічні можливості з утримання правоохоронних органів більшості з них є дуже схожими з українськими. Крім цього, враховуючи, що в останні роки урядам більшості країн даного регіону світу вдалося значно зменшити рівень криміногенності, вивчення досвіду країн Латинської Америки у сфері запобігання злочинності



уявляється актуальним.

Країни Латинської Америки традиційно включають 7 держав Центральної Америки та 17 – Південної Америки. У цілому даний регіон відрізняється від решти держав світу не лише самобутньою культурою, особливою структурою народів, які проживають на території Латинської Америки. Однією з яскравих ознак країн цієї частини світу є високий рівень злочинності. За даними фахівців, кожного дня у країнах Латинської Америки від вчинення різних злочинів гине понад 100 осіб. Щороку близько 12 % населення цього регіону світу стають жертвами насильства. На протидію активній діяльності організованих злочинних угруповань уряди держав Латинської Америки витрачають понад 2 % річного ВВП [2]. Значне фінансування правоохоронної діяльності у цих державах спрямоване на недопущення розширення ринку наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, оскільки такі країни, як, наприклад, Колумбія, Перу та Болівія є світовими лідерами з культивування та виробництва кокаїну. Середньорічний дохід від продажу цього наркотику в загальносвітовому масштабі фахівцями ООН оцінюється майже у 100 млрд дол. США [3]. Захист незаконних інтересів із виробництва наркотиків з боку наркокартелів забезпечується потужним ринком обігу вогнепальної зброї та вибухових речовин. За бойовим оснащенням та кількістю озброєних учасників злочинні угруповання мало чим поступаються урядовим внутрішнім військам чи підрозділам поліції окремих країн регіону. Через це у багатьох із них відсутній повний контроль урядів над громадянами та дотриманням ними законів.

Окрім цього, до криміногенних чинників, які впливають на поширення найбільш суспільно небезпечних проявів злочинності в Латинській Америці, можна віднести: а) високу майнову поляризацію населення; б) громадянські війни й військові конфлікти; в) низькі темпи економічного зростання; г) високий рівень безробіття; д) швидкі темпи урбанізації населення, наявність великої кількості мегаполісів із населенням понад 10 млн осіб; е) слабкий розвиток міської інфраструктури; є) наявність у великих містах районів нетрів

(фавел), де мешкає велика кількість маргіналізованих осіб; ж) незадовільну систему державної освіти; з) низький рівень ефективності системи кримінального правосуддя [4] та ін. Прикладом останньої може слугувати Гватемала, де обвинувальні вироки виносяться судами лише у 2 % убивств [6].

Зазначені та інші обставини вказують на те, що злочинність країн Латинської Америки має власну специфіку. Тому для більш-менш успішного запобігання злочинності, зменшення жертв передусім насильницьких злочинів, скорочення незаконного обігу наркотичних засобів правоохоронні органи змушені жорстко реагувати на злочинні прояви та нові виклики з боку організованої й транснаціональної злочинності. Ті стратегії запобігання злочинності, які є результативними, наприклад, в США та країнах-членах ЄС, будуть малоефективними в даних державах. Пригнічення озброєного супротиву членів наркокартелів, їх фізичне знищення, затримання злочинців, притягнення їх до кримінальної відповідальності є на даний час одним із найефективніших засобів запобігання злочинності в країнах Латинської Америки.

З метою загального уявлення про сучасний стан криминогенності в країнах даного регіону проаналізуємо дані щодо рівня убивств. Цей злочин обрано з декількох обставин: 1) убивство має найбільшу суспільну небезпечність та резонансність; 2) цей злочин відрізняється найменшою латентністю порівняно з іншими кримінальними посяганнями.

За рівнем убивств найбільш криминогенними є такі країни Латинської Америки, як Гондурас, Гватемала та Колумбія. Наприклад, станом на 2012 р. у Гондурасі обліковано 90,4 убивств на 100 тис. населення, у Гватемалі – 39,9, а Колумбії – 30,8. Високий показник убивств в цих країнах можна пояснити широкою поширеністю злочинів, пов'язаних із культивуванням, виробництвом та зберіганням наркотиків. Найчастіше це кокаїн, який виробляється саме в даному регіоні та транспортується в різний спосіб до США, Канади та країн-членів ЄС. У Бразилії спостерігається найбільші абсолютні показники убивств: понад 50 тис. у 2012 р. Хоча слід визнати, що порівняно із вказаними країнами за відносними показниками рівень убивств у Бразилії значно менший.

Найбільш безпечними можна назвати Чилі та Аргентину, де рівень вбивств як за абсолютними, так і відносними показниками в цілому схожий з європейськими державами. Так, у 2012 р. в Чилі обліковано 550 убивств, в Аргентині – 2 237 [5, с. 126].

До групи особливо криміногенних міст держав Латинської Америки відносяться Каракас (Венесуела), Богота (Колумбія) та Сан Хосе (Коста Ріка). Наприклад, у 2011 р. в цих містах було зареєстровано у відносних показниках на 100 тис. населення понад 120 убивств у Каракасі, 21,6 – у Боготі та 21,2 – у Сан Хосе [Там само, с. 146].

Країни Латинської Америки суттєво відрізняються від решти країн світу й за структурою знярядь вбивств. Станом на 2012 р. у них у середньому з використанням вогнепальної зброї вбито близько 65 % осіб, за допомогою холодної зброї – 20 % потерпілих. Для порівняння зазначимо, що в країнах-членах ЄС дана структура суттєво відрізняється: вогнепальна зброя – 20 %, холодна – 30 % [Там само, с. 140–144]. Це вказує на те, що у країнах Латинської Америки є неконтрольованим ринок обігу вогнепальної зброї, що свідчить про організований та озброєний характер вчинення більшості злочинів.

Визначивши в цілому стан і характер сучасної злочинності у країнах Латинської Америки, спробуємо дослідити основні форми запобігання злочинності в окремих країнах даного регіону, в тому числі із залученням громадськості.

Так, у *Колумбії*, одній із найбільш криміногенних країн Латинської Америки, місцевою владою запроваджується кілька напрямів запобігання злочинності як з боку державних, так і недержавних суб'єктів. Реалізація різних стратегій запобігання злочинності в даній державі, як правило, проводиться за активної фінансової, організаційної й наукової підтримки ООН та її регіональних інститутів.

Успіхи колумбійської влади у сфері запобігання злочинності можна продемонструвати, навівши приклад міста Медельїн. У 1991 р. тут було зафіксовано найбільший рівень убивств: 381 на 100 тис. населення [7]. Цьому



сприяла, поряд із соціально-економічною розбалансованістю країни, діяльність тисяч озброєних представників мафіозних структур, що спеціалізуються на торгівлі кокаїном, більшість якого культивується саме в Колумбії. В ті часи в Колумбії державність як така була відсутня, оскільки діяльність органів державної влади, включаючи правоохоронні, контролювалась з боку наркокартелів. Скоротити злочинність у шість разів у Медельїні протягом 2002 – 2007 рр. з 174 до 29 на 100 тис. населення вдалось завдяки запровадженню комплексу взаємопов'язаних запобіжних заходів, а саме: 1) реалізація концепції колективної відповідальності, відповідно до якої всі члени суспільства мають опікуватись питаннями безпеки; 2) приділення поліцією особливої уваги найбільш криміногенним районам міста; 3) проведення діалогу з представниками організованої злочинності про припинення активного протистояння владним структурам та конкурентам на незаконному ринку наркотиків; 4) значне посилення фінансування соціальної сфери (транспорт, освіта, будівництво соціального житла) [6]. Але, на думку окремих спеціалістів, досягти значних успіхів у зниженні рівня вбивств у Медельїні вдалося саме завдяки взаємодії місцевих органів влади із громадськими організаціями, оскільки вони користуються високим авторитетом у місцевого населення [8].

Шляхом запровадження комплексу взаємопов'язаних заходів загальносоціального та спеціально-кримінологічного характеру вдалось значно скоротити злочинність й у столиці Колумбії – Боготі. До таких заходів можна віднести: а) вивчення даних медичних установ про кількість колумбійців, які звернулись за медичною допомогою у разі поранення від вогнепальної чи холодної зброї [9]. На підставі вказаних відомостей поліція визначає найбільш криміногенні для громадян місця та приймає рішення про виділення необхідних сил й засобів для розкриття злочинів та затримання злочинців; б) професіоналізація та підвищення кваліфікації поліції; в) створення поліцейських служб з питань сім'ї, що дозволило посилити соціально-обслуговуючу функцію поліції та підвищити довіру громадян до правоохоронних органів; г) покращання соціального забезпечення населення

(будівництво нових бібліотек, розвиток виробництва й транспортних послуг, боротьба із безробіттям); д) обмеження вживання алкоголю та обігу вогнепальної зброї; е) відновлення публічного простору шляхом демонтажу зруйнованих будинків, ремонту існуючих та будівництва нових споруд та ін.

Поступова реалізація зазначених запобіжних стратегій дозволила скоротити у Боготі з 1993 р. до 2011 р. рівень убивств майже в 4 рази: з 80 до 21,6 на 100 тис. населення відповідно [6].

Зазначені напрями запобігання злочинності в Колумбії на сучасному етапі можна доповнити намаганням розробки й упровадження програм профілактики злочинності. В їх реалізації беруть активну участь громадські організації, представники приватного бізнесу, окремі громадяни, які переважно на добровільних та безоплатних засадах виконують громадянський обов'язок із забезпечення безпеки в державі. До найбільш успішних програм можна віднести: «Observatorio de Seguridad» («Обсерваторія безпеки»); «Negocios Responsables y Seguros» («Відповідальний та безпечний бізнес»); «Cultura de Paz» («Проект культури миру»); «Bogotá Cómo Vamos?» («Богота, як ми здійснюємо проект?») [10, с.и120–126].

*Мексика* також відноситься до країн Латинської Америки з високим рівнем злочинності. Певним чином цьому сприяють особливості географічного розташування даної країни. Територія Мексики є наркотрафіком, оскільки має спільний кордон із США – головним ринком наркотиків (каннабісу, кокаїну, метамфетаміну), що виготовляються в державах Латинської Америки. Протягом правління у 2006 – 2012 рр. президента Ф. Кальдерона в Мексиці було оголошено «війну» наркозлочинності. За даними спецслужб цієї країни, у 8 із 32 штатів Мексики проводяться операції із затримки учасників організованих злочинних угруповань, яких налічується до 300 тис. осіб [11].

За цей період як з боку представників організованої злочинності, так і з боку правоохоронців загинуло понад 50 тис. осіб. Проведення широкомасштабних спецоперацій із залученням великого штату співробітників поліції й військових вимагають від уряду Мексики відповідного фінансування,

що обчислюється десятками мільйонів дол. США. Зазначена обставина негативно позначається на розвитку мексиканської економіки, що упродовж вказаного періоду зросла лише на 1,8 %. Спеціалістами даний економічний показник визнається найгіршим за останні чотири президентських каденції [2].

Неконтрольований ринок наркотиків та корупція правоохоронців стала поштовхом до залучення регулярних військових формувань Мексики для боротьби з наркозлочинністю. Такий досвід існує ще з 1986 р. З метою координації дій військових та поліцейських у справі запобігання злочинності у структурі Міністерства оборони Мексики сформовано так звану 10-ту секцію спеціальних операцій Генерального штабу. Військовослужбовці цього підрозділу проходять спеціальну підготовку в навчальних центрах для протидії злочинцям, мають гарне технічне оснащення. Для підвищення престижності служби в даному підрозділі мексиканської армії й зменшення корупційних ризиків життя його членів страхується у розмірі 30 тис. дол. США, військовослужбовці мають достойну заробітну плату. Протягом усього періоду діяльності даного військового формування було вилучено кілька тисяч тонн наркотиків, фізично знищено кілька сотень злочинців, зруйновано понад сто нелегальних аеродромів, що використовувались наркокартелями для транспортування наркотиків до США та інших країн [12].

Бездіяльність мексиканської корумпованої поліції, широке поширення злочинності сприяють активізації самоорганізації населення. Дана діяльність не завжди носить законний характер, оскільки має ознаки самоуправства з боку пересічних громадян по відношенню до злочинців, здійснення самосуду із застосуванням негуманних методів. У країні є доволі поширеними випадки групового нанесення громадянами злочинцям тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості. Є приклади відсікання злочинцям тих частин тіла, якими вони вчиняють злочини. Наприклад, в одному із мексиканських поселень натовп розлючених людей прив'язав до дерева злочинця, якого було спалено живцем. Цю жахливу картину демонстрували місцеві ЗМІ [Там само].

Іноді через недовіру до поліції місцеві мешканці об'єднуються в озброєні



добровільні загони самооборони з метою протистояння представникам організованих злочинних угруповань, поєднаних корупційними зв'язками із правоохоронцями. Так, у місті Паракваро штату Мічоакан 600 озброєних вогнепальною стрілецькою зброєю членів дружин самооборони під назвою «Autodefensas» обеззброїли та затримали керівника місцевої поліції, який підозрювався у зв'язках із наркокартелем «Caballeros Templarios» («Тамплієри») [13].

Як бачимо, в Мексиці превалює репресивний напрям боротьби із злочинністю. Він полягає в озброєному протистоянні організованій злочинності шляхом затримання чи фізичного знищення злочинців, руйнування злочинної інфраструктури (приміщень, де виготовляються наркотики; обладнання для їх виготовлення; нелегальних приватних аеродромів).

Соціальна складова запобігання злочинності в Мексиці здійснюється наразі відповідно до прийнятих програмних документів, зокрема: Національного плану розвитку країни на 2013 – 2018 рр., Національної програми боротьби із голодом на 2014 – 2018 рр., Програми розвитку соціального сектору на 2013 – 2018 рр. [14]. Вказані документи передбачають низку стратегічних напрямів розвитку соціально-економічної сфери в Мексиці щодо боротьби із безробіттям, розвитку національного виробництва, будівництва житла, підтримки туристичного бізнесу.

Останнім часом у країні поступово впроваджуються профілактичні заходи з широким залученням до їх здійснення недержавних суб'єктів запобігання злочинності: церкви, профспілок, роботодавців, вищих навчальних закладів, працівників культури й мистецтва тощо. Прикладом профілактики злочинності в Мексиці є реалізація програми «Comunidad en Libertad Asistida» («Проект громадської пробації»), розрахованої для запобігання рецидивної злочинності серед молоді та неповнолітніх [10, с. 128].

Подібно до інших країн Латинської Америки, таких як, наприклад, Бразилія, в Мексиці здійснюються певні кроки щодо відновлення публічного простору. Для цього було прийнято національну програму під назвою

«Повернення до життя публічного простору» [6]. Зміст подібних програм пов'язаний з ідеями теорії екологічного дизайну (теорії «розбитих вікон»). Облаштування занедбаних територій, які можуть стати місцем вчинення різних злочинів, здійснюється за участі представників місцевої громади, зацікавлених у безпеці свого району та скороченні злочинності.

Чилі вважається однією з найбезпечніших країн Латинської Америки. Низький рівень злочинності у даній державі можна пов'язати із кількома обставинами: 1) особливість географічного розташування Чилі на периферії Південноамериканського континенту; 2) віддаленість від світової наркотичної «Меки», якою вважаються Гватемала, Перу й Колумбія; 3) низька активність членів організованих злочинних угруповань тощо.

Науковість та обґрунтованість заходів із запобігання злочинності у Чилі забезпечує діяльність національних наукових центрів. Одним із них є університет Альберто Хуртадо. Його спеціалісти займаються оцінкою національних програм запобігання злочинності, розробкою нових стратегій профілактичної діяльності, оцінкою ефективності роботи правоохоронних органів та ін. Чилійський університет пропонує зацікавленим суб'єктам академічні курси й професійну підготовку з питань молодіжної злочинності та реалізації стратегії громадського впливу на злочинність. Університет Альберто Хуртадо брав активну участь у розробці Національної стратегії громадської безпеки. Остання здійснюється під керівництвом МВС Чилі за підтримки Міністерств юстиції, освіти, праці, охорони здоров'я даної країни [15].

Скороченню криміногенності у Чилі сприяє реалізація спеціальних програм профілактики злочинності із залученням на добровільних та безоплатних засадах громадян, громадських і неурядових організацій, задіяних у сфері запобігання злочинності. До таких проектів можна віднести: «Comuna Segura» («Безпечна громада»); «Cuadrante» («Квадрант»); «Paz Activa» («Активний мир»); «Street Lighting Master Plan» («Генеральний план вуличного освітлення»); «Paz Educa» («Освіта в інтересах миру») [10, с. 117 – 119]. Дані програми спрямовані на запобігання молодіжній, підлітковій, рецидивній та

організованій злочинності

Безперечно, сучасний досвід країн Латинської Америки у впровадженні стратегії громадського впливу на злочинність наведеним матеріалом не обмежується. Є вдалі приклади й інших латиноамериканських держав. До них можна віднести такі:

– створення Національної системи забезпечення безпеки громадян у Перу. Вона започаткована ще 2003 р. й полягає у роботі комітетів безпеки, до складу яких входять: муніципалітети, поліція, органи освіти та охорони здоров'я, громадські організації, окремі громадяни. Дані комітети аналізують злочинність у конкретному районі проживання та відповідно до стану й характеру місцевої злочинності виробляють заходи її запобігання (облаштування місць відпочинку, профілактична робота із молоддю, технічне оснащення поліції, організація патрулювання добровольців). Діяльність комітетів заохочується наданням матеріальних субсидій;

– створення програм профілактики злочинності з боку неформальних молодіжних груп шляхом залучення приватного сектору (добровольців, волонтерів) для проведення просвітницької й правової роботи з молоддю та наданням соціальної допомоги (Гватемала) [9];

– здійснення оглядів віктимізації населення для оцінки довіри громадян до органів кримінальної юстиції, наявності страху перед злочинністю та визначення найбільш поширених злочинів в окремих містах і селищах. Це дає можливість поліції та місцевим органам влади забезпечити індивідуальний підхід у виробленні для кожного міста власної стратегії запобігання злочинності та розширення лав поліцейських за рахунок безкоштовної допомоги добровольців при охороні громадського порядку (Перу) [10, с. 130];

– залучення в Аргентині громадських організацій до психологічної підтримки й навчання молоді із неблагополучного середовища в межах проекту «Sistema de Formación de Animadores Juveniles» («Схема навчання молодих лідерів»). Метою проекту є розвиток у молодих людей соціальної активності, лідерських якостей, допомога у відмові від негативних звичок та асоціальної



поведінки (вживання алкоголю, наркотиків, ігроманія). Фінансування програми здійснюється недержавними суб'єктами (підприємцями, громадянами, приватними компаніями);

– запровадження профілактичної програми, розрахованої на неповнолітніх злочинців та осіб віком 17-21 рік, які знаходяться у притулках. Програма спрямована на ресоціалізацію юнаків, розвиток в них соціальної відповідальності, визначення життєвих пріоритетів та шляхів їх досягнення. До проведення індивідуальної та групової роботи з такими особами активно залучається безкоштовна й добровільна допомога волонтерів, студентів вищих навчальних закладів (Аргентина) [10, с. 105-106].

Дослідження сучасного стану запобігання злочинності у країнах Латинської Америки дає підстави для здійснення таких висновків: 1) основою запобігання злочинності в даних державах є розвиток системи кримінального правосуддя та запровадження загальносоціальної запобіжної діяльності; 2) останнім часом урядами та місцевими органами влади цих країн приділяється більша увага розширенню суб'єктів запобігання злочинності за рахунок громадських організацій та окремих громадян; 3) найбільш поширеною формою громадського впливу на злочинність є розробка й виконання програм профілактики злочинності із широким залученням громадських організацій, добровольців та волонтерів; 4) розробка програм профілактики злочинності та оцінка їх результативності проводиться за підтримки національних й міжнародних наукових та урядових установ.

#### Список літератури:

1. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А. П. Закалюк. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 424 с.
2. Латинская Америка – самый опасный регион мира [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.exrus.eu/Latinskaya-Amerika-samy-opasny-region-mira-id517289076ccc195abe0001e7>. – Загл. с экрана.
3. Всемирный доклад о наркотиках – 2014 / Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (UNODC), 2014. – 11 с.
4. Crime and violence in Latin America [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://en.wikipedia.org/wiki/Crime\\_and\\_violence\\_in\\_Latin\\_America#Brazil](http://en.wikipedia.org/wiki/Crime_and_violence_in_Latin_America#Brazil). – Загол. з екрану.
5. Global Study on Homicide – 2013: Trends, Contexts, Data / United Nations Office on

Drugs and Crime (UNODC). – Vienna, 2014. – 163 p.

6. A/Conf.213/14 // Workshop on Practical Approaches to Preventing Urban Crime / Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (Salvador, Brazil, 12-19 April 2010). – 21 p.

7. Satterthwaite D. What role for mayors in good city governance? / D. Satterthwaite // Environment and Urbanization. – 2009. – Vol. 21. – P. 3–17.

8. Davila J. Being a mayor: the view from four Colombian cities / J. Davila // Environment and Urbanization. – 2009. – Vol. 21. – P. 37–56.

9. A/Conf.203/11 / Workshop 3: Strategies and Best Practices for Crime Prevention, in particular in relation to Urban Areas and Youth at Risk // Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (Bangkok, 18-25 April 2005). – 23 p.

10. Public-Private Partnerships and Community Safety: Guide to Action / International Centre for the Prevention of Crime (ICPC). – Montreal, 2011. – 156 p.

11. Вовк М. Однажды в Мексике: деятельность мексиканских наркокартелей несёт угрозу США / М. Вовк // Частный корреспондент. – 2009. – 13 сент. – С. 5.

12. Мексиканский опыт борьбы с преступностью [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/298/22944/31/>. – Загл. с экрана.

13. Отряды самообороны разоружили полицию, которая защищает мафию во власти [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://censor.net.ua/photo\\_news/265795/otryady\\_samooborony\\_razorujili\\_politsiyu\\_kotoraaya\\_zaschischaet\\_mafiyu\\_vo\\_vlasti\\_foto](http://censor.net.ua/photo_news/265795/otryady_samooborony_razorujili_politsiyu_kotoraaya_zaschischaet_mafiyu_vo_vlasti_foto). – Загл. с экрана.

14. Sedesol [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sedesol.gob.mx/es/SEDESOL/SEDESOL>. – Загол. з екрану.

15. A/Conf.213/6 // Working paper «Making the United Nations guidelines on crime prevention work» / Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (Salvador, Brazil, 12-19 April 2010). – 20 p.

**Колодяжний М. Г. Предупреждение преступности в странах Латинской Америки.**

*В статье на основании анализа современного уровня, характера и детерминант современной преступности в странах Латинской Америки предпринята попытка выделить основные направления ее предупреждения, определено место общественности в этой деятельности.*

**Ключевые слова:** предупреждение преступности, противодействие преступности, общественность, общественное воздействие на преступность, страны Латинской Америки.

**Kolodyazhny M. G. Crime Prevention in Latin American Countries.**

*In this article the author on the basis of analysis of the contemporary rates, nature and determinants of Latin American crime, tries to mark out the main directions of its prevention and the role of public in this process.*

**Key words:** crime prevention, crime combating, public, public impact on crime, Latin American countries.

УДК 343.163 (477)



## ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ В СУДІ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»

**В. С. БАБКОВА,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри організації судових  
та правоохоронних органів,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

*Розглянуто проблеми реформування функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді за новим Законом України «Про прокуратуру». Визначено правову природу та особливості функції представництва. Сформульовано галузеві завдання представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, проаналізовано їх співвідношення із загальними завданнями прокурорської діяльності. Досліджено правову регламентацію функції представництва. Виявлено прогалини та недоліки в її законодавчому регулюванні, надано пропозиції щодо їх усунення.*

**Ключові слова:** представництво інтересів громадянина або держави у суді, прокурор, функції прокуратури, форми представництва, завдання представництва.

Актуальність теми дослідження зумовлена реформуванням функцій прокуратури, яке передбачається згідно з новим Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. (далі – Закон). Оскільки функція представництва посідає важливе місце у структурі правозахисної діяльності прокуратури, то питання її трансформації потребують належної уваги з боку науковців і практиків. Крім того, ґрунтовність змін, яких зазнав зміст і обсяг функції представництва у зв'язку з оновленим законодавством, визначає важливість теоретичних розробок з даної проблематики.

Питання представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді були предметом наукових досліджень таких учених, як П. М. Каркач, М. В. Косюта, А. В. Лапкін, І. Є. Марочкін, М. В. Руденко та ін. Проте в умовах прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» вони



наразі не отримали належного теоретичного підґрунтя.

Вказані прогалини у дослідженні проблем прокурорського представництва потребують заповнення й розробки рекомендацій науково-методичного характеру щодо належного сприйняття і правильного практичного застосування положень Закону стосовно представництва інтересів громадянина або держави в суді, що визначає *мету* даної *статті*.

Передусім необхідно встановити сутність і значення здійснення прокуратурою представницької діяльності. Загалом у науковій юридичній літературі представництво розглядають як процесуальну діяльність особи, спрямовану на захист суб'єктивних прав та захищених законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також сприяння судові у всебічному, повному й об'єктивному з'ясуванні обставин справи та постановленні законного й обґрунтованого рішення [11, с. 154]. Однак, як справедливо наголошує М. В. Руденко, не можна ототожнювати статус прокурора зі статусом представника у відповідних процесах; його діяльність може бути віднесена до представництва, яке є самостійним інститутом процесуального права, оскільки саме Основний Закон є правовою підставою участі прокурора в процесі [8, с. 102].

Поняття представництва як функції прокуратури визначено на законодавчому рівні. Так, згідно з ч. 1 ст. 23 Закону, представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Це визначення в цілому відповідає тому, що було закріплено в ч. 1 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» від 1991 р., проте має деякі відмінності. Так, останній визначав представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави як здійснення прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом.

Таким чином, у новому Законі вже не йдеться про те, що представництво

здійснюється від імені держави, хоча це впливає з публічного характеру діяльності прокуратури. Як справедливо зазначає І. Озерський, під представництвом слід розуміти процесуальний спосіб реалізації державою (у даному разі – прокуратурою) гарантованого Конституцією права на судовий захист від посягань на честь, гідність, життя, здоров'я, особисту свободу та майно, а також оспорюваних інтересів держави [4, с. 16]. Здійснюючи заходи представницької діяльності, прокурори обстоюють у судових процесах інтереси держави [1, с. 36]. Вступаючи в процес, прокурор стає його учасником і підпорядковується правилам, які регулюють права та обов'язки суб'єктів цього процесу, але цей факт є внутрішнім стосовно того, що прокурор – це, перш за все, представник державного органу, який виконує правозахисну функцію [10, с. 93]. Таким чином, у будь-якому разі представницька функція прокуратури реалізується від імені держави, тому відсутність вказівки на це в Законі виглядає невиправданим упущенням.

Необхідно звернути увагу на те, що законодавець обмежив Законом не лише привиди і підстави представництва, а й порядок його здійснення, вказавши, що дана функція здійснюється «у випадках та порядку, встановлених законом». У цьому вбачається тенденція до більшої формалізації функції представництва, яка охоплює не лише встановлення прокурором підстав для представництва, а й увесь комплекс процесуальних та інших дій, які здійснюються прокурором у межах реалізації даної функції.

Крім того, вищенаведеним визначенням було розширено обсяг представницької функції прокуратури, оскільки в ньому йдеться про процесуальні та інші дії, спрямовані на захист інтересів громадянина або держави, не лише у суді, а загалом, тобто як в судовому процесі, так і поза ним. Це є логічним з огляду на включення до представницької діяльності прокуратури досудового етапу (встановлення підстав представництва та досудове врегулювання), а також участі прокурора у виконавчому провадженні.

Певним недоліком Закону є те, що він не визначає завдань представництва, формулюючи лише загальну мету діяльності прокуратури як

захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави (ст. 1 Закону). Ця мета, безумовно, включає в себе й галузеві завдання реалізації окремих функцій прокуратури, в т. ч. представництва інтересів громадянина або держави у суді. Наприклад, П. Шумський визначав завдання представництва як захист прав, свобод і законних інтересів громадянина, а також інтересів держави [12, с. 24]. У зв'язку з цим варто відмітити, що в науковій юридичній літературі зверталася увага на те, що поняття інтересів громадянина та держави повинні розумітися гранично широко. Так, у контексті представницької діяльності інтереси громадянина розуміються дослідниками як сукупність прав, свобод людини та громадянина, що встановлені Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами [9, с. 60].

Разом із тим завдання прокурора при здійсненні представницької функції потребують деякої конкретизації, інакше вони збігатимуться із завданнями його участі у кримінальному провадженні, нагляду за виконанням судових рішень у кримінальних справах тощо, хоча ці функції мають зовсім іншу правову природу і предметну спрямованість, ніж представництво. З огляду на це заслуговують на увагу погляди вчених, згідно з якими завдання прокурора при здійсненні функції представництва спрямовані на: 1) сприяння суду у виконанні вимог закону про всебічний, повний та об'єктивний розгляд справ і постановленні судових рішень, що ґрунтуються на законі; 2) захист прав і законних інтересів громадян та інтересів держави; 3) своєчасне вжиття заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, керуючись принципами законності, незалежності суддів, рівності фізичних та юридичних осіб перед законом і судом [5, с. 179]. При цьому необхідно звернути увагу на те, що друге з цих завдань, а саме захист прав і законних інтересів громадян та інтересів держави, є про суті метою представництва, тоді як інші завдання є більш вузькими й спрямовані на досягнення цієї мети. Як зазначає М. В. Руденко, метою представництва є поліпшення якості охорони і захисту прав осіб, припинення правопорушень, ліквідація його наслідків, а також застереження виникнення правопорушень у межах судочинства, а завданням –



вжиття в судочинстві процесуальних дій, спрямованих на ухвалення законного й обґрунтованого рішення по справі щодо поновлення порушених прав і законних інтересів громадян або держави, усунення причин та умов, що сприяли правопорушенню [7, с. 69]. Крім того, галузеві завдання прокурора при реалізації функції представництва мають кореспондувати завданням окремих видів судочинства, в яких прокурор реалізує представницьку функцію: цивільного, господарського, адміністративного та кримінального.

Порівнюючи регламентацію функції представництва у новому Законі з іншими функціями прокуратури, можна дійти висновку, що вона є найбільш повною та досконалою. Так, ст. 23 Закону детально регулює підстави та форми представництва, а також повноваження прокурора при їх реалізації, а ст. 24 – особливості здійснення окремих форм представництва інтересів громадянина або держави в суді. Натомість ст. 22 Закону, присвячена функції підтримання державного обвинувачення, з питань її реалізації відсилає до положень КПК України; аналогічний підхід застосований законодавцем також щодо регламентації функції нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (ч. 1 ст. 25 Закону з питань прав і обов'язків, якими користується прокурор при її здійсненні, відсилає до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України).

Разом із тим Закон України «Про прокуратуру» не вичерпує правової регламентації даної функції. Так, найвище місце серед правових джерел представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді посідає Конституція України, п. 2 ст. 121 якої закріплює функцію представництва, а Розділ II – права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, які підлягають захисту з боку прокурора в процесі її реалізації. Найбільш детально особливості участі прокурора у відповідних видах судочинства, процесуальні повноваження прокурора та порядок розгляду справ регламентує процесуальне законодавство: це, відповідно, ЦПК України (статті 45, 46 та ін.), ГПК України (статті 2, 29 та ін.), КАС України (статті 60, 61 та

ін.), КПК України (статті 36, 127–130 та ін.). Участь прокурора у виконавчому провадженні регламентує Закон України «Про виконавче провадження» (статті 7, 12, 21 та ін.). Крім того, наказ Генерального прокурора України № 6 гн від 28 грудня 2012 р. «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» на відомчому рівні регламентує організаційні аспекти представницької діяльності, її пріоритетні напрями та критерії ефективності [3, с. 121]. Проте в умовах набуття чинності новим Законом вказаний наказ Генерального прокурора України потребує оновлення з метою приведення його положень у відповідність до цього Закону.

Відповідно, представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді обґрунтовано розглядається як міжгалузевий правовий інститут, який регулюється нормами Закону України «Про прокуратуру», ЦПК, КПК, КАС України, в основі якого лежить конституційне положення, відповідно до якого на прокуратуру України покладається представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (п. 2 ст. 121 Конституції України) [2, с. 260]. При цьому Закон виступає основним джерелом, нормативним базисом регламентації даного правового інституту, тому від повноти й досконалості його положень безпосередньо залежить ефективність реалізації функції представництва.

Загалом при регламентації функції представництва розробники Закону прагнули до того, щоб обсяг повноважень прокурора був аналогічний комплексу прав адвоката при наданні правової допомоги. Зважаючи на вичерпний перелік підстав для здійснення прокуратурою представництва, роль прокурора в цій сфері носить допоміжний характер по відношенню до профільних органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які самостійно звертатимуться до суду, для чого Розділом XII «Прикінцеві положення» Закону у відповідні закони («Про центральні органи виконавчої влади», «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеве самоврядування» та інші) пропонується внести зміни. Одночасно з метою забезпечення

представництва інтересів громадян у суді і зменшення повноважень прокурора у цій сфері Законом передбачено посилення ролі інституту безоплатної правової допомоги, а також розширення відповідної компетенції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, оскільки за європейськими стандартами омбудсмен розглядається як набагато кращий інститут для представництва інтересів громадян, ніж прокуратура [6].

Враховуючи такі зміни, представництво прокурором інтересів громадянина в суді збережено лише в частині представництва інтересів неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, які неспроможні самостійно захистити свої права, тобто вкрай обмеженого кола фізичних осіб. Як обов'язкову умову для здійснення прокурором представництва інтересів громадянина або держави в суді Закон передбачає також необхідність обґрунтування прокурором наявності підстав для такого представництва, а також обов'язковість для прокурора одержання від суду підтвердження підстав представництва, лише після якого прокурор отримає змогу реалізувати свої процесуальні повноваження. Все це суттєво обмежує фактичні можливості прокурора щодо здійснення наданих йому на виконання функції представництва інтересів громадянина або держави в суді повноважень. Таким чином, доводиться констатувати, що у порівнянні із Законом України «Про прокуратуру» від 1991 р., новим Законом обсяг реалізації функції представництва був скорочений.

На підставі викладеного можна дійти висновку про те, що функція представництва інтересів громадянина або держави в суді була найбільш детально регламентована у новому Законі України «Про прокуратуру» порівняно з іншими функціями прокуратури. Проте Закон не визначив завдань представництва. Незважаючи на деяке розширення обсягу (в частині регламентації досудової діяльності прокурора щодо її реалізації, а також участі прокурора у виконавчому провадженні, яка була відсутня у Законі «Про прокуратуру» від 1991 р.), зміст функції представництва інтересів громадянина або держави в суді в цілому було значно обмежено. В підсумку, це



стримуватиме правозахисний потенціал прокуратури і не сприятиме досягненню повної і всебічної правової захищеності інтересів громадян та держави в Україні.

#### Список літератури:

1. *Василевський А.* Обстоювання інтересів держави в судових процесах / А. Василевський // Вісник прокуратури. – 2008. – № 12. – С. 36–41.
2. *Гузе К. А.* Інститут представництва прокурором інтересів громадянина або держави в процесуальних галузях права / К. А. Гузе // Проблеми законності. – 2011. – Вип. 113. – С. 254–261.
3. *Лапкін А. В.* Основи прокурорської діяльності в Україні : навч. посіб. у схемах / А. В. Лапкін. – Вид. 3-тє, змін. та допов. – Х. : Право, 2015. – 148 с.
4. *Озерський І.* Представництво прокурором інтересів громадян та держави в суді (психолого-правовий аспект) / І. Озерський // Віче. – 2010. – № 6. – С. 15–18.
5. *Оксенчук І.* Завдання прокуратури у цивільному судочинстві: історія та перспективи розвитку / І. Оксенчук // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 175–179.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=48935](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48935).
7. *Руденко М.* Актуальні проблеми представництва прокурором інтересів громадянина або держави у цивільному судочинстві / М. Руденко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 3. – С. 67–71.
8. *Руденко М. В.* Прокурор як учасник цивільного та адміністративного процесу / М. В. Руденко // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : тези доп. та наук. повід. учасн. міжнар. наук.-практ. конф. (25-26 січ. 2007 р.). – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / за заг. ред. В. В. Комарова, 2007. – С. 101–105.
9. *Руденко М.* Представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді (теоретичний і практичний аспекти) / М. Руденко, В. Глаговський // Право України. – 1997. – № 11. – С. 59–63.
10. *Руденко М.* Представництво прокурора в адміністративному судочинстві – новий напрям прокурорської діяльності / М. Руденко // Вісник прокуратури. – 2007. – № 4. – С. 89–96.
11. *Штефан М. Й.* Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.
12. *Шумський П.* Представництво прокурора в суді / П. Шумський // Право України. – 1998. – № 2. – С. 24–27.

**Бабкова В. С.** **Некоторые аспекты реформирования функции представительства интересов гражданина или государства в суде по новому Закону Украины «О прокуратуре».**

*Рассмотрены проблемы реформирования функции представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде по новому Закону Украины «О прокуратуре». Определены правовая природа и особенности функции представительства. Сформулированы отраслевые задачи представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде, проанализировано их соотношение с общими задачами прокурорской деятельности. Исследована правовая регламентация функции представительства. Выявлены пробелы и недостатки в ее законодательном регулировании,*

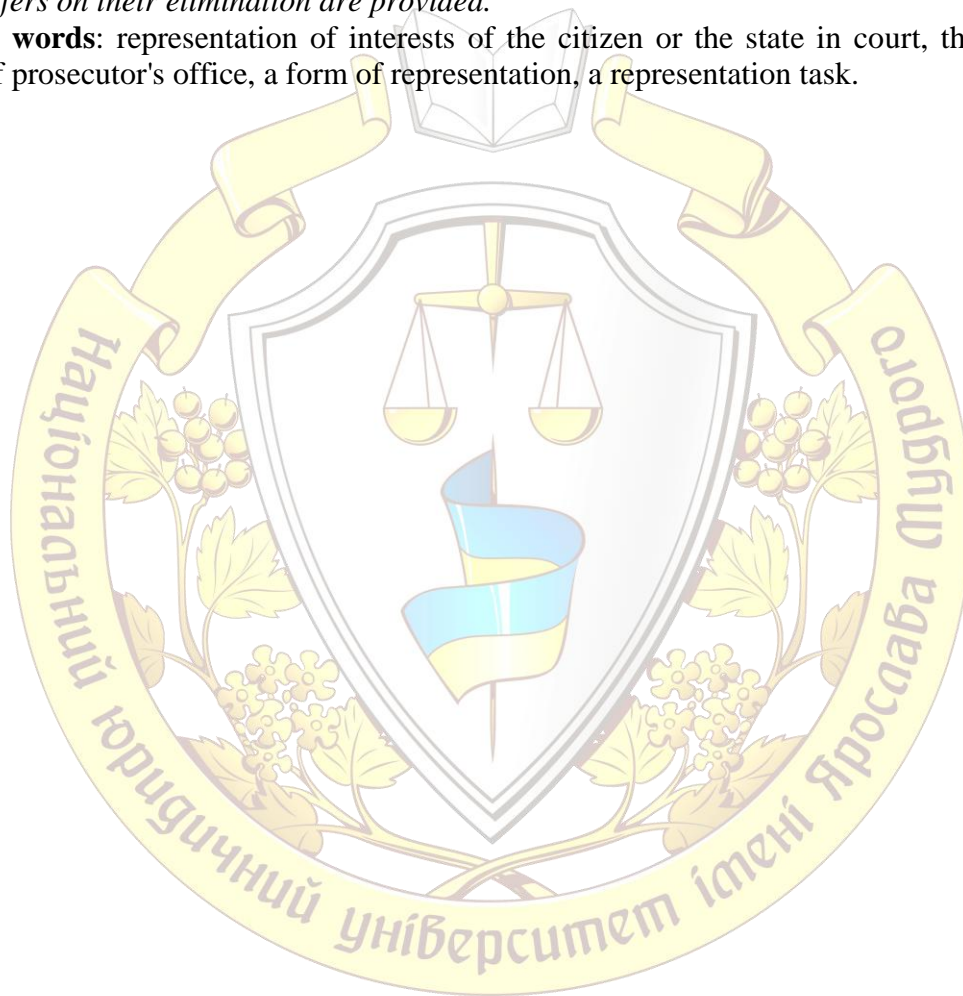
предоставлены предложения по их устранению.

**Ключевые слова:** представительство интересов гражданина или государства в суде, прокурор, функции прокуратуры, формы представительства, задачи представительства.

**Babkova V. S. Some aspects of reforming of representation's of the citizen's or the state's interests in court function under the new Law of Ukraine «About prosecutor's office».**

*Problems of reforming of function of representation by the prosecutor of interests of the citizen or the state in court under the new Law of Ukraine «About prosecutor's office» are considered. The legal nature and features of function of representation is defined. Branch tasks of representation by the prosecutor of interests of the citizen or the state in court are formulated; their ratio with the general problems of public prosecutor's activity is analyzed. The legal regulation of function of representation is investigated. Gaps and shortcomings of its legislative regulation are revealed, offers on their elimination are provided.*

**Key words:** representation of interests of the citizen or the state in court, the prosecutor, functions of prosecutor's office, a form of representation, a representation task.



УДК 343.985:657.371



## ПОНЯТТЯ, ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ТА ОЦІНКА МАТЕРІАЛІВ ІНВЕНТАРИЗАЦІЇ

**В. М. ГЛІБКО,**

*канд. юрид. наук, доц.,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*м. Харків*

*Розглянуто порядок проведення інвентаризації, основні завдання, які вона вирішує. Звернено увагу на основні документи з інвентаризації та зроблено висновки щодо аналізу та використання правоохоронними органами матеріалів інвентаризації.*

**Ключові слова:** інвентаризація, аналіз документів, інвентаризаційний опис, порівняльна відомість, основні засоби, докази.

У зв'язку з переходом економіки України до ринкових відносин, появою різних форм власності та формуванням нових економічних відносин виникла необхідність радикальних змін у системі бухгалтерського обліку. Вдосконалення його організації, забезпечення належного контролю за виконанням господарських операцій, запобігання негативним явищам у господарській діяльності є одним з важливих завдань економічного розвитку України. Це зумовлює необхідність розробки та впровадження інформації щодо використання рекомендацій бухгалтерського обліку не лише у сфері виробництва, а й у діяльності правоохоронних органів, тобто всіх органів, які здійснюють функції управління, контролю та аналізу господарської діяльності.

Усі господарські процеси на підприємстві знаходять своє відображення в первинних документах і в документах бухгалтерського оформлення, які складаються у бухгалтерії. Однак у процесі господарської діяльності на підприємствах виникають розбіжності між фактичною наявністю матеріальних цінностей та їх показниками в бухгалтерському обліку. Це відбувається з різних причин, наприклад, природній збиток у зв'язку з усушкою, розсіпанням,



розливом та ін. Такі розбіжності між фактичною наявністю товарно-матеріальних цінностей і бухгалтерськими даними у деяких випадках виникають при перевезенні, зберіганні, в результаті халатного відношення матеріально-відповідальних осіб до своїх обов'язків, при операціях з товарами, за наявності помилок, допущених у бухгалтерському обліку, а також при вчиненні злочину. У зв'язку з цим для перевірки умов зберігання, реалізації, списання і відображення в документах бухгалтерського обліку проводиться періодична інвентаризація товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів і документів та розрахунків.

Отже, згідно зі ст. 10 Закону України «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 р. [1] та Інструкцією по інвентаризації основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів і документів та розрахунків від 11.08.1994 р. зі змінами та доповненнями [2] для забезпечення даних бухгалтерського обліку всі підприємства зобов'язані проводити інвентаризацію, під час якої перевіряються і документально підтверджуються наявність, стан і оцінка матеріальних цінностей грошових коштів та розрахунків.

Інвентаризація – це встановлення фактичної наявності матеріальних цінностей, грошових коштів і розрахунків на певну дату та зіставлення їх з документальними показниками.

Таким чином, ми можемо стверджувати, що інвентаризація проводиться з метою виявлення фактичної наявності матеріальних цінностей і грошових коштів на певну дату, найчастіше – на перше число місяця, є самостійною формою контролю і здійснюється групою компетентних осіб, які призначаються керівником підприємства.

Основними завданнями інвентаризації є:

- а) виявлення фактичної наявності товарно-матеріальних цінностей і грошових засобів;
- б) контроль за зберіганням матеріальних цінностей і порівняння їх з показниками бухгалтерських документів;

в) виявлення товарно-матеріальних цінностей, які частково втратили свою первинну якість;

г) перевірка умов зберігання (склади, ангари, каси) наявність сторожової охорони, сейфів та ін.;

д) перевірка наявності грошових засобів у касі, на розрахунковому та інших рахунках, перевірка статей балансу.

Інвентаризація поділяється на два види – повну і часткову. При повній інвентаризації перевіряються всі господарські засоби, вона проводиться наприкінці року з метою підтвердження річних звітів і балансів. Повні інвентаризації проводяться на вимогу слідчих органів, а також ревізора. Таким чином, за допомогою повної інвентаризації можна оцінити всю господарську діяльність, тобто можна отримати правдиві й об'єктивні дані про фактичний склад підприємства.

Часткова інвентаризація охоплює лише частину окремих видів господарської діяльності, наприклад, перевіряються гроші в касі, продовольчі товари на окремому складі, напівфабрикати.

Залежно від повноти обсягу господарських засобів інвентаризації поділяються на повні та часткові, залежно від часу проведення – на планові та непланові.

Кількість інвентаризацій у звітному році, дати їх проведення, обсяг роботи та обсяг товарно-матеріальних цінностей встановлює безпосередньо саме підприємство, крім таких випадків, коли інвентаризація є обов'язковою.

Так, інвентаризація основних засобів проводиться, як правило, один раз на рік перед складанням річного звіту. Мета інвентаризації основних засобів – виявити їх фактичну наявність, перевірити технічну документацію, уточнити бухгалтерські записи. Основними документами з інвентаризації основних засобів є:

- інвентаризацій опис;
- зрівняльна відомість;
- інвентарна картка;

- журнал опису інвентарних карток;
- акт прийому передачі основних засобів.

Але, як уже зазналося, виникають випадки, коли проведення інвентаризації є обов'язковим, попри те, що вона проводилася недавно.

Інвентаризація є обов'язковою в таких випадках:

- а) коли змінюється матеріально-відповідальна особа;
- б) після пожежу або стихійного лиха;
- в) коли виявлено крадіжки, грабіж та ін.;
- г) у разі передачі підприємств, підрозділів, їх основних засобів, споруд та будівель;
- д) при колективній відповідальності, коли змінюється керівник або 50 % працівників.

Для здійснення контролю на державних підприємствах створюється постійно діюча інвентаризаційна комісія, до складу якої входять:

- керівник підприємства або його заступник;
- головний бухгалтер;
- керівники підрозділів;
- представник профспілки [3, с. 48].

Постійно діючі комісії проводять:

- профілактику роботи по зберіганню товарно-матеріальних цінностей;
- організують проведення планової або непланової інвентаризації;
- організують контрольні перевірки, проведення речових інвентаризацій;
- розглядають пояснення матеріально – відповідальних осіб з питань інвентаризації;
- перевіряють матеріали інвентаризації;
- приймають рішення за матеріалами інвентаризації.

Для здійснення повної інвентаризації за наказом керівника підприємства створюється робоча комісія з компетентних осіб, до складу якої можуть входити провідні спеціалісти, товарознавці, технологи, економісти, юристи.

Склад комісії, порядок і строки проведення інвентаризації об'являються в



наказі. Голові комісії вручається наказ і пломбір (печатка). Наказ обов'язково реєструється в канцелярії у книзі контролю за виконанням наказів.

Якщо одна комісія не може виконувати всю роботу, то формуються інвентаризаційні комісії на місцях (у цехах, на окремих складах тощо), які підпорядковуються головній робочій комісії.

На місці проведення інвентаризаційна комісія опечатує всі приміщення, де зберігаються цінності. Ключі від приміщення (складу, магазину тощо) зберігаються у матеріально-відповідального працівника, а пломбір (печатка) – у голови комісії.

До початку інвентаризації матеріали та товари повинні бути розсортовані за сортом та розміром.

До початку інвентаризації, щоб не порушувати роботу підприємства на весь період інвентаризації, відпускають сировину, матеріали та напівфабрикати.

На період інвентаризації операції по прийому і видачі матеріалів припиняються. Цінності, що надійшли за час інвентаризації, оприбутковуються в окреме приміщення й інвентаризацією не враховуються.

Якщо цінності зберігаються в різних приміщеннях, то приміщення, де інвентаризація не проводиться, підлягають опечатуванню до початку їх черги інвентаризації.

На торговельних підприємствах інвентаризація починається з підрахунку грошей у присутності всіх членів комісії, про що складається касовий звіт за підписом усіх членів комісії.

До початку інвентаризації матеріально-відповідальній особі пропонують скласти товарний звіт, в якому відображаються всі документи. Документи, що додаються до акта ревізії, засвідчуються підписом членів комісії й погашаються штампом і печаткою. Після цього у матеріально-відповідної особи беруть розписку такого змісту: «До початку інвентаризації всі документи по надходженню і відпусканню цінностей передано до бухгалтерії і всі цінності, які надійшли на мою (нашу) відповідальність, оприбутковані». Отримання такої розписки не є випадковим. Вона має попереджувальне і психологічне значення.

У таких випадках матеріально-відповідальна особа не може надавати окремі документи після інвентаризації або оскаржувати документи та висновки інвентаризації. Необхідно також перевірити, в якому стані знаходяться ваговимірні прилади, чи дотримуються терміни їх перевірки й клеймування.

Далі проводять фактичну перевірку стану всіх цінностей. Їх треба перевіряти шляхом перемірювання, перерахунку, перевішування. Інвентаризацію треба проводити послідовно за розміщенням товарів. Не можна допускати безладного переходу від одного товару до іншого, оскільки при цьому можна один товар записати двічі, або не записати зовсім. Товари, що упаковані у фірмову упаковку, а саме пачки, бочки та інше, допускається перевіряти й заносити в опис за трафаретом і ярликом, з обов'язковою перевіркою кількох з них на вибір.

Усі перевірені товари заносяться в інвентаризаційний опис, який складається у двох примірниках. Опис складається за місцем зберігання і окремо по матеріально-відповідальній особі. На цінності, що належать іншим підприємствам, тобто ті, що знаходяться на тимчасовому зберіганні або на переробці, складається окремий інвентаризаційний опис. Не дозволяється заповнювати інвентаризаційний опис за допомогою матеріалів складського обліку матеріально-відповідальних осіб або використовувати показники бухгалтерського обліку. Інвентаризаційний опис повинен бути складений у міру перевірки цінностей. Не дозволяється складати чернетки, після чого переносити їх показники в чистовик. Якщо в інвентаризаційному опису допущено помилки, то вони виправляються коректурним способом.

Усі реквізити інвентаризаційного опису треба заповнювати чітко, виразно, без помилок і виправлень. Кожна сторінка опису має бути підсумована і підписана членами комісії, матеріально-відповідальною особою. На останній сторінці опису після підрахунку та запису результатів і підписання всіма членами комісії треба отримати підпис матеріально-відповідальних осіб про те, що вони не мають жодних претензій до порядку проведення інвентаризації.

Після цього інвентаризаційний опис передається до бухгалтерії, де складається порівняльна відомість.

До початку складання порівняльної відомості й встановлення кінцевих результатів у бухгалтерії перевіряють правильність показників, тобто записів і підрахунків. Виявлені помилки підтверджують всі члени комісії своїми підписами.

Порівняльна відомість складається на ті цінності, за якими виявлено недостачу або залишки. Таким чином, у порівняльну відомість вносяться результати, тобто різниця між показниками бухгалтерії та інвентаризації. Сума залишку або недостачі вираховується за цінами, що значаться у бухгалтерському обліку. При цьому в разі встановлення недостачі або залишку кінцевий результат визначається за зарахуванням пересортиці.

Пересортиця – це таке положення, при якому однорідні товари є в залишку і недостачі. Таким чином розходження, що виявлені в результаті інвентаризації регулюються шляхом заліку недостачі за рахунок пересортиці. Однак пересортування застосовується лише за один період, тобто від інвентаризації попередньої до тієї, що проводиться.

У разі виявлення недостачі або залишків матеріально-відповідальна особа дає пояснення на ім'я голови інвентаризаційної комісії. Робоча комісія свої висновки про можливість заліку недостачі дає на розгляд постійно діючої інвентаризаційній комісії, яка приймає кінцеве рішення.

Якщо винні у злочині не встановлені, то ці суми списуються на затрати виробництва.

Розходження між фактичною наявністю і показниками бухгалтерії можуть регулювати списання природного збитку в межах встановлених норм. При цьому норми природного збитку застосовуються тільки при виявленні фактичної недостачі. Слід враховувати, що природний збиток у межах норм застосовується тільки після заліку пересортування й лише на той товар, на який є недостача. Недостача цінностей більше норм природного збитку відшкодовується винними особами. Встановлені недостачі відшкодовуються за



роздрібними цінами на момент інвентаризації.

Якщо буде встановлено, що недостача сталась у зв'язку з крадіжкою матеріально-відповідальних і посадових осіб, документи інвентаризації необхідно передати у слідчі органи, а підприємство на суму недостачі повинно заявити цивільний позов.

Заходи з інвентаризації можна вважати виконаними тільки після повного з'ясування причин виявлених порушень. У разі виявлення розбіжностей їх необхідно врегулювати відповідно до законодавства та своєчасно відобразити на рахунках бухгалтерського обліку. Практика розслідування розкрадань державного, комунального та приватного майна дає змогу визначити матеріали інвентаризації, в яких знаходиться доказова інформація відносно господарської діяльності підприємства разом з іншими матеріалами, які служать підставою для порушення кримінальних справ. Аналіз причин нестачі, надлишків, пересортування, встановлених інвентаризацією, дає змогу встановити осіб, які допустили ці порушення, тобто винних осіб.

Постійно діюча комісія після розгляду всіх документів інвентаризації свої висновки оформляє протоколом, який затверджується керівником підприємства. Після цього, керівник повинен затвердити план заходів по запобіганню виявлених недоліків.

Усе це дозволяє дійти таких висновків. Аналіз документів та інвентаризація, а також їх правильна оцінка надають можливість встановити причини утворення нестачі або надлишків матеріальних цінностей та причетність до цього певних матеріально-відповідальних осіб. При цьому істотним фактором є ретельне зіставлення первинних документів, їх оформлення з результатами інвентаризації.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» інвентаризація активів і зобов'язань забезпечує достовірність даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності підприємства, під час її проведення перевіряються й документально підтверджуються наявність, стан та оцінка активів і зобов'язань. Це надає змогу

відносити результати інвентаризації до доказів на підставі статей 94, 98, 99 КПК України [4, ст. 1370].

**Список літератури:**

1. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16.07.1999 р. № 996-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1706.
2. Інструкція по інвентаризації основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів і документів та розрахунків : затв. наказом Міністерства фінансів України від 11.08.1994 р. № 69 // Закон і бізнес. – 1994. – № 69.
3. Глібко В. Н. Судова бухгалтерія : підруч. / В. М. Глібко, О. П. Бушан. – Х. : Право. – 2011. – 192 с.
4. Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

**Глібко В. Н. Поняття, порядок проведення і оцінка матеріалів інвентаризації.**

*Рассмотрен порядок проведения инвентаризации, основные задачи, которые она решает. Обращено внимание на основные документы по инвентаризации и сделаны выводы относительно анализа и использования правоохранительными органами материалов инвентаризации.*

**Ключевые слова:** инвентаризация, анализ документов, инвентаризационная опись, сравнительная ведомость, основные средства, доказательства.

**Glibko V. M. Notion, an order of carrying out and an estimation of materials of inventory.**

*In article the order of carrying out of inventory, the primary goals which she solves are investigated. The attention to the basic documents on inventory is paid and conclusions regarding the analysis and use by law enforcement bodies of materials of inventory become.*

**Key words:** inventory, the analysis of documents, the inventory, the comparative sheet, the basic means, proofs.

УДК 615.21



**В. В. ШАПОВАЛОВ,**  
д-р фарм. наук, проф.,  
начальник відділу фармації управління  
медичної та фармацевтичної діяльності  
Департаменту охорони здоров'я ХОДА;



**В. В. ШАПОВАЛОВ,**  
канд. фарм. наук, доцент кафедри  
медичного та фармацевтичного права,  
загальної і клінічної фармації, Харківська  
медична академія післядипломної освіти,  
адвокат;



**В. О. ШАПОВАЛОВА,**  
д-р фарм. наук, проф., завідувач кафедри  
медичного та фармацевтичного права,  
загальної і клінічної фармації, Харківська  
медична академія післядипломної освіти,  
м. Харків



**В. О. РАДІОНОВА,**  
канд. фарм. наук, доцент кафедри  
медичного та фармацевтичного права,  
загальної і клінічної фармації, Харківська  
медична академія післядипломної освіти,  
м. Харків

## **СУДОВО-ФАРМАЦЕВТИЧНЕ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ВИВЧЕННЯ ФАКТІВ УБИВСТВ, СКОЄНИХ ЖІНКАМИ У СТАНІ АЛКОГОЛЬНОГО СП'ЯНІННЯ**

Проведено судово-фармацевтичний аналіз фактів убивств, скоєних жінками у стані алкогольного сп'яніння на криміналістичних засадах. Встановлено, що вирішення проблеми алкоголізму як серед чоловіків, так і жінок в Україні знаходиться у площині вдосконалення законодавства щодо обмеження доступу до алкоголю всіх верств населення за прикладом мусульманських країн. Крім того, потребують подальшого розвитку міждисциплінарні зв'язки між кримінальним правом, криміналістикою, медичним і фармацевтичним правом.

**Ключові слова:** судова фармація, криміналістика, убивство, жінка, алкоголь.



Споконвіку в Україні жінка вважається берегинею домашнього вогнища, добробуту, спадщини, дитячого здоров'я та генофонду нації, тобто основою здорової сім'ї і суспільства. Саме від стану здоров'я жінки залежить здоров'я кожної окремої сім'ї та суспільства в цілому. Проте протягом останніх десятиліть, під час становлення гендерного рівноправ'я, роль жінки істотно змінилася: з матері та берегині домашнього вогнища вона перетворилася на активного суспільного діяча, який відчуває високий фізичний та психологічний тиск. Щоб працювати на рівних з чоловіками, жінка починає вживати тютюнові вироби та алкогольні напої, а також інші психоактивні речовини (лікарські препарати, наркотичні засоби, психотропні, сильнодіючі речовини, далі – ПАР), унаслідок чого у неї з'являються розлади здоров'я (алкоголізм, наркоманія, ВІЛ/СНІД та ін.) [32].

За результатами досліджень І. К. Сосіна, І. В. Лінського, О. І. Мінко, П. В. Волошина, Н. О. Марути, Ю. Ф. Чуєва, А. В. Мельник на прикладах з клінічної практики доведено, що жіночий організм слабкіший за чоловічий та, на відміну від останнього, не звик до тривалого й надмірного зловживання алкоголем (пиво, горілка, вино тощо) [29–31]. Саме тому звикання до ПАР у жінок відбувається швидше, ніж у чоловіків, поведінка у стані алкогольного сп'яніння – агресивніша, а лікування жіночого алкоголізму та наркоманії – триваліше і важче. На жаль, приклади із судово-фармацевтичної практики свідчать, що жінка внаслідок зловживання ПАР та у стані алкогольного сп'яніння вчинює протиправні дії, що є кримінальними злочинами, внаслідок чого страждають її рідні та діти, а держава несе соціальне навантаження та великі матеріальні збитки, направлені на її лікування та забезпечення лікарськими засобами (ЛЗ) всіх класифікаційно-правових груп (КПГ). Слід відмітити, що КПГ ЛЗ – це група, що вказує на профіль безпеки дії ЛЗ на організм пацієнта, який залежить від номенклатурно-правової, клініко-фармакологічної груп і визначає режим контролю [24].

*Метою статті є судово-фармацевтичне та криміналістичне вивчення наслідків алкоголізації жінок на основі аналізу статичних даних ВООЗ та*  
*© Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Радіонова В. О., 2015*

Департаменту охорони здоров'я Харківської ОДА щодо захворюваності на алкоголізм у країнах – членах Європейського Союзу (ЄС) та рівня вживання алкоголю жінками в Україні; випадків із судово-фармацевтичної практики, пов'язаних із вбивствами, скоєними жінками у стані алкогольного сп'яніння; узагальнення нормативно-правових актів для надання пропозицій щодо зменшення рівня обігу алкогольних напоїв і підвищення рівня доступності для жінок певних груп ЛЗ.

Матеріалами дослідження стали статистичні дані МВС України, Європейського бюро ВООЗ; наукові статті у фахових періодичних виданнях та в мережі Internet; конкретні приклади з судово-фармацевтичної практики; діючі нормативно-правові акти (НПА) України та Російської Федерації, що регулюють обіг алкогольних напоїв і тютюнових виробів, інші НПА у сфері охорони здоров'я. Під час виконання роботи використовувався метод спостереження, нормативно-правовий, судово-фармацевтичний, судово-наркологічний, судово-медичний та судово-психіатричний аналіз.

Нами було проаналізовано статистичні дані ВООЗ за 2010 р. щодо вживання алкоголю жінками у віці 15-19 років у країнах Європи (рисунок).

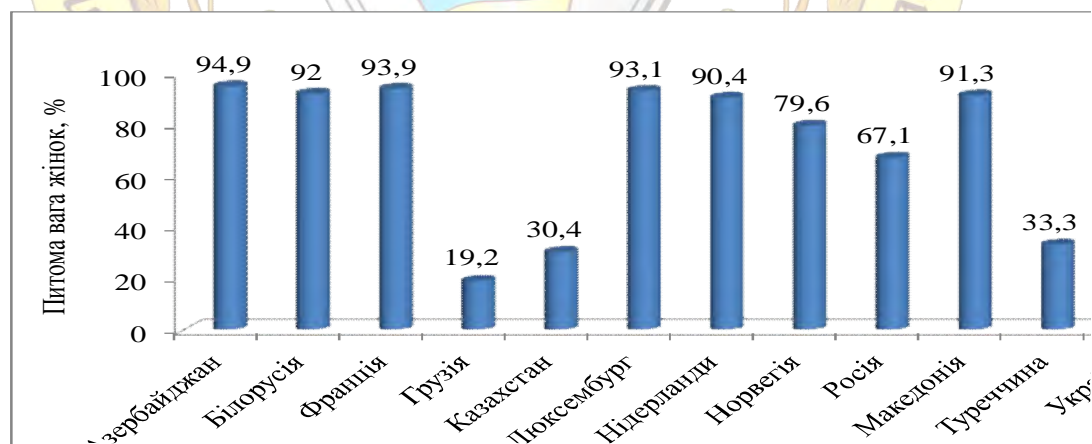


Рисунок. Питома вага жінок (15-19 років), які вживають алкоголь, в різних країнах Європи

Судово-фармацевтичний аналіз показав, що за питомою вагою жіночої алкоголізації країни ЄС розподілені на три групи [17]: 1) країни з високим рівнем вживання алкоголю жінками; 2) країни з середнім рівнем вживання

алкоголю; 3) країни з низьким рівнем вживання алкогольних напоїв. До першої групи віднесено 7 країн, де рівень вживання алкоголю жінками складає від 79,6 до 94,5 % (Азербайджан, Білорусь, Франція, Люксембург, Нідерланди, Норвегія та Македонія); до другої – Росію, Україну, Туреччину; до третьої – Грузію та Казахстан.

О. І. Мінко зазначає, що дослідження ВООЗ свідчать про зростання проблеми алкоголізації, що пояснюється збільшенням кількості алкоголю, споживаного на душу населення [18]. За експертними оцінками загальне споживання в літрах абсолютного алкоголю в Україні становить 11-12 л і відповідає показникам таких європейських країн, як Іспанія (12,8 л), Німеччина (12,9 л), Австрія (11,4). Лідирують Угорщина (19 л), Росія (16 л), Португалія (14,7 л) [18].

Крім шкоди для організму жінок, що зловживають алкоголем, наслідки його непомірного вживання мають шкоду для оточуючих (чоловік, діти, батьки, співробітники та ін.). Слід відмітити, що в країнах ЄС, за даними ВООЗ за 2004 р., причиною 5500 випадків смерті серед чоловіків і понад 2000 випадків смерті серед жінок було вживання алкоголю іншими особами [9], тобто у переважній більшості, смертельні наслідки і каліцтва були дорожньо-транспортний травматизм, на другому місці – насильство. У Південній Європі алкоголь займає найбільшу частку серед причин смертності для даного регіону. Проте у Центрально-Східній та Східній Європі розрахунки показали, що дорожньо-транспортні пригоди, пов'язані із вживанням алкоголю, частіше завдають шкоди саме нетверезим водіям. У країнах ЄС з уживанням алкоголю щорічно пов'язано близько 120 000 випадків передчасної смерті – кожен 7-й випадок серед чоловіків і кожен 13-й серед жінок [22]. У свою чергу, як відзначає Н. Левчук, у 2007 р. смертність, пов'язана із вживанням алкоголю, в Україні склала 40 % всіх смертей серед дорослих чоловіків і 22 % – серед жінок [21].

Судово-фармацевтичний аналіз стану та структури злочинності в Україні, пов'язаної з умисними вбивствами (та замахами), за 10 місяців 2012 р. у порівнянні з аналогічним періодом 2011 р. свідчить про те, що найбільшу

© *Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Радіонова В. О., 2015*



кількість вбивств скоєно у Донецькій – 261 (динаміка зменшення -11,8 %), Харківській – 180 (динаміка зменшення -3,2 %), Дніпропетровській – 145 (динаміка збільшення +15,1%), Луганській – 127 (динаміка зменшення -8,1 %) обл. та АР Крим – 91 (динаміка зменшення -16,5 %); а найменшу – у Волинській – 14 (динаміка зменшення -56,3 %), Тернопільській – 19 (динаміка збільшення +18,8 %), Чернівецькій – 17 (динаміка зменшення +41, 7%) обл.; у всіх інших областях – середній рівень, що знаходиться у межах від 20 (Івано-Франківська обл., динаміка 0; Рівненська обл., – 22 злочини, динаміка +22,2 %) до 95 (Київська обл., динаміка збільшення +26,7 %; Одеська обл., динаміка збільшення +10,5 %).

За результатами судово-психіатричних досліджень І. В. Лінського, О. І. Мінко та Вал. В. Шаповалова встановлено причинно-наслідкові зв'язки та прямо пропорційну залежність між кількістю алкогольних психозів, наркотоксикоманій і кількістю скоєних злочинів на території України взагалі та в Харківській області зокрема [23]. Тобто жінки, що мають прояви алкогольної залежності, надмірно та тривало вживають ПАР (алкоголь), найбільш часто виступають жертвами або злочинцями у правопорушеннях, що скоюються у стані алкогольного сп'яніння. Виявлений причинно-наслідковий зв'язок у ланцюзі «особа – схильність до алкоголізму – надмірне вживання алкоголю (алкогольна хвороба) – злочин у стані алкогольного сп'яніння – наслідки для злочинця та жертви» підтверджується прикладами із судово-фармацевтичної практики (приклади 1-3).

**Приклад 1.** Суддею Козятинського міського районного суду Вінницької області визнано жінку винною у вчиненні кримінального злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 (умисне вбивство) Кримінального кодексу (КК) України і оголошено їй вирок – 8 років позбавлення волі [5]. Під час судового слідства встановлено, що у січні 2014 р. працівники міліції Козятинського МВ УМВС України у Вінницькій області затримали 37-річну гр. А., жительку с. Спиченці, яка, знаходячись у стані алкогольного сп'яніння, під час сімейного конфлікту та неприємних стосунків з гр. Б., що раптово виникли на фоні алкогольного сп'яніння, задушила свого співмешканця. Як пояснила гр. А. слідчому, під час проведення відтворення обставин подій з використанням відеозйомки, в день скоєння вбивства вона повернулась додому у стані алкогольного сп'яніння,

після дорікань чоловіка, в результаті яких між подружжям виникли неприязні відносини, схопила його за шию руками і не відпускала, доки він не знепритомнів. Під час досудового слідства гр. А. проведено судово-фармацевтичну, судово-медичну, судово-криміналістичну, судово-наркологічну та судово-психіатричну експертизи, якими було повно, об'єктивно та всебічно доведено умисний мотив злочину.

**Приклад 2.** Слідчим СВ Кіровоградського МВ УМВС України в Кіровоградській області відкрито кримінальне провадження за ч. 1 ст. 115 (умисне вбивство) КК України стосовно мешканки м. Кіровоград гр. Ю., 31 рік [7]. В ході досудового слідства встановлено, що 17.11.2014 р. на телефонну лінію «102» Кіровоградського МВ надійшло повідомлення від працівників швидкої медичної допомоги про те, що у квартирі за місцем виклику в м.Кіровоград під час надання медичної допомоги виявлено тіло чоловіка з ножовим пораненням. На місце події негайно виїхала слідчо-оперативна група міськвідділу міліції у складі: слідчий, експерт-криміналіст, судово-медичний експерт та оперативний працівник карного розшуку для з'ясування обставин злочину. У ході огляду місця події виявлено тіло 51-річного гр. Ж. з ножовими пораненнями та знаряддя злочину – кухонний ніж зі слідами крові, який було вилучено та направлено до НДЕКЦ для проведення експертизи. Під час опитування свідків було встановлено, що напередодні сім'я постраждалого святкувала його день народження, де всі присутні вживали у великих кількостях алкогольні напої. Свідки вказали, що у розпал святкування між гр. Ж. та його дружиною, 31-річною гр. Ю., виникла суперечка на побутовому ґрунті, яка швидко перейшла в неприязні відносини, у відповідь на ненормативну лексику гр. Ж. в адресу дружини, гр. Ю. схопила рукою ніж раптово вдарила його в область серця. Від отриманих поранень гр. Ж. помер на місці. Слідчим було призначено проведення судово-фармацевтичної, судово-медичної, судово-криміналістичної, судово-наркологічної та судово-психіатричної експертиз. За скоєний злочин гр. Ю. затримана, досудове слідство триває.

**Приклад 3.** Первомайським районним судом Харківської області було визнано гр. З., 47 років, мешканку с. Павлівка Кегичівського району, винною у злочині, передбаченому ч. 1 ст. 115 (умисне вбивство) КК України та на підставі ст. 69 КК України винесено вирок – 6 років позбавлення волі [6]. В ході досудового слідства встановлено, що на телефонну лінію «102» Кегичівського РВ ГУМВС України в Харківській області надійшло повідомлення від фельдшера Павлівського фельдшерського-акушерського пункту КЗОЗ Кегичівської ЦРЛ про те, що він надав медичну допомогу за місцем мешкання пацієнту із різаною раною грудної клітини. На місце злочину прибула оперативно-слідча група, у складі: слідчий, експерт-криміналіст, судово-медичний експерт та оперативний працівник карного розшуку, під час якого було складено протокол місця пригоди та вилучено речові докази (пляшки з-під алкогольних напоїв, плями крові, кухонний ніж тощо), а також застосовано відео- та фотозйомку. Слідчим складено план невідкладних слідчих дій та

*оперативно-розшукових заходів, розпочато слідство, під час якого внаслідок допиту гр. З. було встановлено, що вона проживала з гр. В. тривалий час в одному домоволодінні. Увечері, повернувшись додому після роботи, вона побачила, що гр. В. разом з іншою жінкою вживає спиртні напої, та на її думку, між ними були статеві відносини. У результаті чого у гр. З. до гр. В. виникли неприязні відносини, вона допила залишки алкогольних напоїв за своїм чоловіком, а в цей час жінка схаменулася і побігла з хати. У свою чергу гр. З. схопила кухонний ніж та нанесла гр. В. удар в область грудини, чим завдала йому тяжкі тілесні ушкодження. Потерпілого було госпіталізовано до Кегичівської ЦРЛ, де він помер від тілесних ушкоджень, несумісних із життям.*

Наведені типові приклади з судово-фармацевтичної, судово-медичної, судово-наркологічної практики свідчать про те, що усі злочини були вчинені не навмисно, без попереднього планування та злочинного зговору з будь-ким, а випадково – під час сварок, що виникали раптово у осіб, які знаходилися в стані алкогольного сп'яніння. При цьому вік убивць варіює від 31 до 47 років. У першому випадку в якості знаряддя убивства був використаний задушливий фактор рук, у другому та третьому – кухонний ніж (підручний засіб). В усіх справах слідчими призначено плани слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, проведено судово-медичну, судово-фармацевтичну, судово-криміналістичну, судово-психіатричну, судово-наркологічну експертизи. В результаті проведених експертиз було встановлено, що всі зловмисники та жертви на час скоєння злочинів знаходилися у стані сильного алкогольного сп'яніння, а алкогольним напоєм у всіх випадках була горілка. Жоден із злочинців або жертв в наведених прикладах не знаходився на обліку у сімейних лікарів, лікарів-психіатрів або наркологів, що вказує на необхідність посилення медичної опіки з боку лікарів загальної практики – сімейної медицини, наркологів і психіатрів у ланцюзі правовідносин «лікар – пацієнт – провізор». Отже, жінки із схильністю до зловживання алкогольними напоями потребують контрольованої з боку лікаря та провізора фармакотерапії для зменшення рівня вживання алкогольних напоїв та мінімізації наслідків такого зловживання (конфлікти, депресії, болі різного генезу, алкоголізм, наркоманія та супутні захворювання). Дані ВООЗ також підтверджують, що саме через низьку



доступність деяких груп ЛЗ велика кількість жінок має проблеми з аналгезією, вирішення яких знаходить у надмірному вживанні алкогольних напоїв (часто – разом з тютюном та ін. ПАР), що часто призводить до конфліктних ситуацій та виникнення неприязних відносин у сім'ї, на роботі [16; 33].

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне наголосити на важливості забезпечення певних категорій громадян регулярним безоплатним проходженням медичних оглядів з обов'язковими аналізами крові та сечі на наявність ПАР та продуктів їхнього розпаду. В свою чергу це вимагає внесення доповнень до ст. 17 («Обов'язкові медичні огляди працівників певних категорій») Закону України «Про охорону праці» [41], а саме забезпечення безоплатним обов'язковим періодичним медичним оглядом: жінок, що знаходяться у декретній відпустці та відпустці по догляду за дитиною [34]; безробітних; соціально незахищених категорій населення [35–40]. При цьому проходження таких медоглядів має відбуватися за рахунок роботодавця, а для осіб, що не мають роботи – за рахунок держави – відповідних регіональних департаментів (управлінь) соціального захисту.

Важливим моментом є попередження вчинення злочинів у стані алкогольного сп'яніння і провідну роль тут відіграє саме рання діагностика та лікування стресів, зняття психологічного й фізичного навантаження у жінок, власне чим, на нашу думку, повинні займатися сімейні лікарі. У свою чергу, під час розслідування кримінальних справ слідчий, організовуючи проведення експертиз, має додатково запрошувати комісію лікарів: наркологів, психіатрів, невропатологів – для виявлення у злочинців ознак алкогольних психозів, алкогольного делірію та інших психічних розладів, пов'язаних з надмірним вживанням алкоголю; також необхідно створити умови для проведення стаціонарних медичних оглядів з використанням необхідного медичного обладнання, техніки, ЛЗ та процедур на базах бюро судово-медичної експертизи, спеціалізованих лікувальних закладів.

На думку А. В. Кофанова, найважливішим завданням оперативно-розшукових та слідчих органів є швидке розкриття вбивств, встановлення

© *Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Радіонова В. О., 2015*

причин і умов, що сприяють їх вчиненню [1]. Складність розслідування вбивств зумовлена, як правило, великою кількістю свідків, версій розслідування, характером речових доказів, а в деяких випадках інсценуванням обставин події злочину. Ефективному розслідуванню злочинів сприяє з'ясування даних, що складають криміналістичну характеристику вбивств. До елементів криміналістичної характеристики вбивств відносяться: спосіб вчинення вбивства; спосіб приховування; час, місце і обставини події злочину; «слідова картина» події; особа злочинця; особа потерпілого.

Методика розслідування окремих видів злочинів, як стверджує В. Ю. Шепітько, є важливим розділом криміналістики. Тобто криміналістична методика – це система наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій щодо організації і здійснення розслідування та запобігання окремих видів злочинів. Окрема методика розслідування – це система взаємопов'язаних і взаємообумовлених дій. Тому її завданням є розроблення типових систем дій слідчого, що сприяють обранню оптимальної лінії поведінки в процесі розслідування певного виду злочину. Окрема криміналістична методика – це комплекс порад типізованого характеру, що є найбільш ефективним при розслідуванні того або іншого виду (роду) злочинів: крадіжок, вимагань, вбивств, бандитизму і т.п. Криміналістична методика при розробленні відповідних рекомендацій широко використовує кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-процесуальні дані. Інформаційними джерелами криміналістичної методики є: наукові положення теорії криміналістики, дані інших наук, наприклад, судової фармації або судової медицини, результати узагальненого досвіду слідчих органів, норми відповідних законодавчих та інших нормативних актів [2].

Важливим є проведення досудового слідства та виконання плану щодо розслідування убивства, правильна оцінка та значення слідчих дій під час розслідування кожного вбивства, і, як наголошує В. Я. Тацій, вагомість їх полягає в тому, що слідчі дії є основним способом збирання доказів і звідси – основним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх

обставин кримінального провадження, досягнення його завдань [3]. Закон передбачає проведення такої послідовності слідчих дій, щоб вони вирисовували схему злочину та надавали можливість слідчому тримати під контролем весь процес оперативно-розшукових заходів, а саме: допит, в т.ч. одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (статті 224-226 Кримінально-процесуального Кодексу України); пред'явлення для впізнання: особи (ст. 228 КПКУ), речей (ст. 229 КПКУ), трупа (ст. 230 КПКУ); обшук (статті 233-236 КПКУ); огляд: місця події, приміщень, речей, медикаментів та документів (ст. 237 КПКУ), трупа та одягу (ст. 238 КПК), огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 КПКУ); слідчий експеримент (ст. 240 КПКУ); огляд особи (ст. 241 КПКУ); залучення експерта та проведення судово-медичної, судово-фармацевтичної, криміналістичної та ін. експертиз (статті 242-243 КПКУ) [42]. Саме від рівня професійної підготовки та внутрішніх переконань слідчого і прокурора під час складання плану слідчих дій, проведення експертних досліджень (тобто які з них і в якій послідовності будуть проведені), від конкретних обставин кримінального провадження або заявлених клопотань стороною захисту залежатиме якість та швидкість проведення розслідування та розкриття злочину. Проте, на нашу думку, важливим початком розслідування є кваліфікований огляд місця злочину, реєстрація кримінальної справи, складання плану слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, допит свідків, проведення судово-медичної експертизи тощо.

Ми погоджуємося з В. І. Борисовим, який зазначає, що вплив на формування кримінально-правової норми має саме слідча та судова практика [44]. Це означає, на нашу думку, те, що слідчий та прокурор, розслідуючи кримінальні справи, або суддя при розгляді кримінальної справи про убивства або незаконний обіг ПАР (алкоголь, наркотичні засоби, отруйні, сильнодіючі, психотропні речовини, прекурсори тощо), повинні всебічно, повно та об'єктивно розглянути і встановити причини та умови, що цьому сприяли. Повинні звернутися з відповідним поданням (з пропозиціями щодо удосконалення законів або нормативно-правових актів, протоколів лікування



тощо) до органів державної та місцевої влади і місцевого самоврядування. Саме медичне і фармацевтичне право є міждисциплінарною наукою, що тісно пов'язана з кримінальним правом і криміналістикою. Вивчаючи конкретні факти неналежного надання медичної і фармацевтичної допомоги, що призвело до смерті (медичні та фармацевтичні помилки); злочини про вбивства, отруєння, розбійні напади та інші правопорушення, пов'язані із застосуванням ПАР (в т.ч. спайсів, курільних сумішей, солей для ванн тощо), або їх незаконним обігом, медичне і фармацевтичне право сприяє донесенню до фахівців важливої інформації про конкретні злочини. Тим самим дає можливість підвищення професійного рівня, уникнення в подальшому порушення законодавства та попередження скоєння злочинів, а також внесення відповідних змін і доповнень до законів України. Це сприятиме підвищенню рівня захисту прав громадян та пацієнтів, що страждають різними розладами здоров'я, в т.ч. внаслідок вчинених злочинів, що є порушенням чинних Законів України, постанов Кабінету Міністрів України та наказів Міністерства охорони здоров'я України [11; 14; 33–36; 39].

Розробка трактування кримінальним правом міждисциплінарних категорій і понять, як відмічає М. І. Панов, виступає науковою і нормативно-правовою основою для інших наук цього блоку (судової фармації, фармацевтичного та медичного права тощо) [43]. Безумовно, тут мають місце відносини субординації, відповідно до яких прикладні науки цього блоку при розробці відмічених категорій і понять, як і юридичних (медичних, фармацевтичних, економічних та ін.) термінів, мають виходити з основних і принципових положень науки кримінального права. При цьому викладене зовсім не виключає розробку міждисциплінарних проблем прикладними науками з урахуванням особливостей їх об'єкта і завдань кожної з наук (між кримінальним правом та медичним і фармацевтичним правом). Але основні й суттєві ознаки зазначених категорій і понять у цих науках повинні бути похідними від основних і суттєвих ознак, що розробляються і формулюються наукою кримінального права, з одного боку, та медичного (судова медицина,

судова наркологія, судова психіатрія) і фармацевтичного права (судова фармація), з іншого.

Кримінальні прояви насильства виявляються, насамперед, у таких формах насильства, зазначає Є. Є. Тонков, як умисні вбивства і заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю [4]. Тенденції розвитку рівня злочинності протягом минулих десятиліть неухильно і прискорено погіршувалися, а її сучасний рівень зовсім не є несподіванкою. Аналіз насильницької злочинності свідчить про такі негативні тенденції, як зростання жорстокості, широке використання вогнепальної та холодної зброї, поширення замовних і ненавмисних вбивств, почастищення випадків захоплення заручників і, нарешті, прояв агресії як самоцілі. Характеристика злочинності дозволяє виділити наступні негативні тенденції: кількісне зростання злочинності в цілому; значне збільшення в структурі злочинності частки тяжких та особливо тяжких злочинів; істотна зміна мотивації протиправної поведінки (широке поширення корисливих злочинів); переважання серед злочинців осіб без постійного джерела доходу, що тісно пов'язане з різкою диференціацією населення за майновим станом, обумовленої триваючими кризовими соціально-економічними процесами; збільшення відносного питомої ваги злочинності неповнолітніх (при цьому часто знаходяться під впливом ПАР). Законослухняне населення країни не відчуває своєї безпеки, не відчуває себе захищеним від злочинних посягань, що відбивається на загальному кліматі довіри по відношенню до держави. Правоохоронні органи в державному механізмі займають специфічне місце в силу покладених на них завдань по боротьбі зі злочинністю, охороною громадського порядку, забезпеченням безпеки громадян. Для цього вони наділені особливими державно-владними повноваженнями, підкріпленими необхідними засобами і методами примусу, прийомами силового впливу на правопорушників аж до застосування вогнепальної зброї.

У країнах з переважним споживанням міцних спиртних напоїв (горілка, коньяк тощо), при рівних кількостях прийнятого на душу населення абсолютного етанолу, рівень пов'язаних з алкоголем проблем зі здоров'ям

© *Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Радіонова В. О., 2015*

(алкоголізму, алкогольних психозів, цирозу печінки, смертності працездатного населення і т.п.) істотно вище, ніж в тих державах, де населення віддає перевагу вину або пиву, – стверджує І. В. Лінський [15]. Спеціальними дослідженнями, проведеними в 1991-1992 рр. і 2001-2002 рр. в США, доведено, що ризик розвитку алкогольної залежності сильно залежить від віку, в якому відбулася перша спроба вживання алкоголю. Чим раніше відбувається знайомство людини зі смаком спиртного, тим цей ризик вище. З результатів дослідження випливає, що у людей, які почали вживати алкоголь у віці до 15 років, ризик формування алкогольної залежності в 4 рази вище, ніж у тих, хто долучився до спиртного у віці 20 років або більше. Факторами, які визначають головну роль у формуванні тяги до алкоголю, є матеріальне благополуччя, рівень культурного розвитку людини, наявність стресових ситуацій, завантаженість інформацією, сучасний темп життя. Однак генетична схильність займає не останнє місце в схильності до зловживання алкоголю. Психологічні особливості особистості (стійкість до стресових ситуацій, занижена самооцінка, невпевненість у собі і т.п.) сприяють розвитку тяги до спиртного. У дітей, чії батьки випивають, з дитинства формується переконання, що пити – це нормально. Тому вже років з десяти, якщо не раніше, у них відбувається перше знайомство з алкогольними напоями.

У жінок споживання алкоголю пов'язане з більшим ризиком для здоров'я, ніж у чоловіків, зазначає керівник програми «Алкоголь та заборонені наркотики» Європейського Регіонального Бюро ВООЗ Л. Моллер [1]. У жіночому організмі міститься менше води, ніж в чоловічому, тому концентрація в ньому алкоголю – а значить і ступінь його токсичності – буде вищою. Більше того, організм жінки виробляє менше ферментів, які розщеплюють алкоголь, і тому для виведення алкоголю з організму потрібно більше часу.

Однією із найбільш важливих проблем судової психіатрії на сьогодні залишається проблема гострих алкогольних психозів, – говорить Мельник А.В., – під час яких хворі вчинюють переважно тяжкі суспільно небезпечні дії (СНД),  
© *Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Радіонова В. О., 2015*



спрямовані проти життя та здоров'я особи. За даними сучасних науковців, під час вчинення виражених агресивних дій (вбивство, тяжкі тілесні ушкодження) алкогольне сп'яніння спостерігається у 72 % випадків, а в осіб із синдромом залежності від алкоголю рівень агресивної поведінки є дуже високим та становить від 50 до 60 % [12].

Аналіз літератури з наркології та епідеміологічних досліджень в останні десятиліття показав, що частота гострих алкогольних психозів в останні роки збільшується на всьому пострадянському просторі, а за даними досліджень В. Н. Кузьміна, в Україні їх кількість щорічно зростає на 10-15 % [20]. Це свідчить про постійне збільшення групи ризику осіб, які становлять потенційну суспільну небезпеку щодо скоєння тяжких СНД у зв'язку із систематичним зловживанням алкоголем. Крім того, прогресування алкоголізму призводить не лише до виникнення гострих алкогольних психозів, але й до зростання особистісних змін та алкогольної деградації особи. І те, й інше є фактором ризику скоєння тяжких СНД як у стані алкогольного сп'яніння, так і поза ним, коли на перший план виступають особистісні розлади та антисоціальні тенденції. Всі хворі на алкоголізм, у яких виникають гострі алкогольні психози, являють високу суспільну небезпеку. До основних опосередкованих криміногенних чинників у хворих на алкоголізм з алкогольними психозами слід відносити початок зловживання алкоголем у молодому віці, низьку соціальну адаптацію, а також небажання хворих лікуватися від алкоголізму.

Психічні порушення у жінок, зумовлені вживанням алкоголю, можуть відобразитися на вчинках сп'янілих під час скоєння ними правопорушень, вважає І. В. Левенець [11]. Насамперед психічні порушення відбиваються в психічній нерівноваженості, емоційній нестійкості, подразливості, швидкому переключенні уявлень у рухові акти, спробах передчасної реалізації виниклих намірів і загальному психомоторному збудженні. У практиці експертизи спостерігаються стани звичайного алкогольного сп'яніння з істеричними явищами (фантазуванням, вигадками, самозвинуваченнями та ін.), елементами перебільшення, бешкетування, розпусності тощо. Відношення оточуючих

© *Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Радіонова В. О., 2015*

завжди відбивається на поведінці і характері дій сп'янілих. Так, вони, наштовхуючись на активну протидію з боку оточуючих, часто докорінно змінюють свою поведінку, намагаються виправдовуватись, уникнути відповідальності. Таким чином, психічні зміни, що виникають в результаті дії алкоголю, відбиваються на вчинках сп'янілих і формуванні в них задуму, характеру виконання злочину. Разом із тим у стані звичайного алкогольного сп'яніння немає тієї сукупності ознак, які властиві сутінковому розладу свідомості. Це свідчить, що психічні розлади при звичайному сп'янінні не можуть бути ототожені з психотичними розладами. У деяких випадках при скоєнні злочину в стані звичайного сп'яніння здатність особи розуміти свої дії й керувати ними лише ослаблюється. Все це виключає звичайне алкогольне сп'яніння в законодавстві з тих психотичних розладів, які обумовлюють неосудність. У кримінальному законодавстві введено норму про те, що особа, яка скоїла злочин у стані сп'яніння, не звільняється від кримінальної відповідальності (ст. 21 ККУ). Більше того, при визначенні покарання скоєння злочину в стані сп'яніння визнається обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність (п. 13 ст. 67 ККУ). Особа, яка знаходиться в патологічному сп'янінні, хворобливо сприймає оточуючу дійсність, зовнішнє середовище набуває для неї загрозливого характеру. Все це супроводжується розгубленістю, тривогою, страхом, які іноді досягають ступеню неусвідомленого жаху.

На наш погляд, шляхом вирішення проблеми зловживання алкоголем серед жінок та скоєння внаслідок цього злочинів у стані алкогольного сп'яніння (що знаходиться у причинно-наслідкових зв'язках) є вивчення та застосування в Україні Європейського плану дій, спрямованого на скорочення шкідливого вживання алкоголю на 2012 – 2020 рр. Даний план, затверджений 53 державами-членами ВООЗ, є найновішою стратегічною відповідною дією в масштабах Європейського Регіону, спрямований на зниження попиту серед жінок та чоловіків на зловживання алкоголем, рівня захворюваності і пов'язаної з ним злочинності [9]. План містить всебічний огляд проблеми та ефективної політики деяких країн, де доведено про ефективність скорочення

© Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Радіонова В. О., 2015

попиту (культура вживання) на алкоголь та шкоду, що завдається ним, а саме: вплив на ситуацію шляхом регулювання цін на алкогольні напої; боротьба із злочинцями, які скоюють злочини, пов'язані з алкоголем (водіями транспортних засобів у стані алкогольного сп'яніння, керівниками та продавцями торгових мереж, що продають алкогольні напої у невстановлений час та неповнолітнім тощо). У цілому, як вважають експерти ВООЗ, у країнах світу кількість пунктів продажу алкоголю має причинно-наслідкові зв'язки з рівнем споживання алкоголю, тенденцією до збільшення вживання алкоголю при збільшенні числа пунктів продажу та зменшення – при зменшенні числа пунктів продажу алкоголю [8]. Як запорука стримування підприємців від збільшення пунктів продажу алкоголю є збільшення податків на алкоголь, що може бути використане в Україні, як реальна стратегія кількості зменшення споживання алкоголю та кількості осіб, що його споживають, в т.ч. молоді.

Прикладом використання досвіду країн ЄС з протидії поширенню алкоголізму серед населення, а саме дітей та молоді, є введення депутатами Державної Думи РФ заборони на продаж в магазинах у нічний час спиртних напоїв. Зокрема, у п. 5 ст. 16 Федерального Закону від 22.11.1995 р. (ред. від 02.11.2013 р.) № 171-ФЗ «Про державне регулювання виробництва і обігу етилового спирту, алкогольної і спиртовмісної продукції і про обмеження споживання (розпивання) алкогольної продукції» зазначено наступні обмеження: «Не допускається роздрібний продаж алкогольної продукції з 23 до 8 години за місцевим часом, за винятком роздрібного продажу алкогольної продукції, здійснюваної організаціями, і роздрібного продажу пива і пивних напоїв, сидру, пуаре, медовухи, здійснюваної індивідуальними підприємцями, при наданні такими організаціями та індивідуальними підприємцями послуг громадського харчування, а також роздрібного продажу алкогольної продукції, здійснюваної магазинами безмитної торгівлі. Орган державної влади суб'єктів Російської Федерації має право встановлювати додаткові обмеження часу, умов і місць роздрібного продажу алкогольної продукції, в тому числі повну заборону на роздрібний продаж алкогольної продукції» [13]. Законодавці

© *Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Радіонова В. О., 2015*



запевняють населення, що введене обмеження знизило рівень алкоголізації населення та злочинів, скоєних у стані алкогольного сп'яніння.

Слід відмітити, що у деяких країнах ЄС діють тимчасові обмеження на продаж міцного алкоголю в магазинах: Великобританія, Ірландія, Іспанія, Данія, Латвія, Литва, Македонія, Нідерланди, Норвегія, Словенія, Фінляндія, Швеція [52–54]. Окремо слід нагадати, що в таких країнах Близького Сходу, як ОАЕ, Саудівська Аравія, Єгипет, Пакистан, діють жорстокі закони, що базуються на Шаріаті щодо осіб, які знаходяться в стані алкогольного сп'яніння у людних місцях або скоїли злочини у стані алкогольного сп'яніння [25–27]. Тому жінки в цих країнах є запорукою цнотливості, добропорядності, добробуту та сімейного вогнища. Проте в Пакистані чиновники та лікарі наголошують на тому, що одним із проблемних питань є зловживання алкоголем мусульманами. Крім того, у цій країні спостерігаються: динаміка зростання кількості осіб, що зловживають алкоголем (+10 % за 5 років); факти зловживання алкоголем разом з наркотичними засобами, як серед заможного, так і серед бідного населення; проблеми з якістю саморобних алкогольних напоїв (наприклад, в Пакистані спочатку готують дві форми лікерів: «kurri» та «tharra», а потім їх змішують для збільшення ефекту), внаслідок чого в м. Карачі у 2007 р. від отруєння «коктейлями» загинуло 22 особи, а в м. Фейсалабад у 2013 р. – 18 осіб [28; 10]; проблема щодо поміщення до реабілітаційних клінік жінок, які страждають на алкоголізм та тривалий час займалися вихованням дітей; проблема доведення у доступній формі пацієнтам-радіослухачам лікарями-психіатрами через спілкування у прямому ефірі на радіо-FM важливості запобігання розвитку алкогольної залежності та боротьби з існуючою залежністю. Важливо також зазначити, що мірою покарання за вживання алкоголю мусульманами є штраф у розмірі 80 ударів батоном.

На нашу думку, саме обмеження в часі комерційного обігу – просування (продажу) алкогольних напоїв (у т.ч. пиво, слабоалкогольні напої – «лонгер», «шейк», «бренді-кола» тощо), а також виведення алкогольних відділів у супермаркетах до ізольованих приміщень, куди заборонено заходити особам до 21

року, вагітним жінкам та особам у стані алкогольного сп'яніння, є основними і найважливішими кроками у боротьбі з алкоголізацією населення країни та профілактикою злочинів, що скоюють у стані алкогольного сп'яніння. Ці кроки ми пропонуємо закріпити в Законі України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», що є важливим заходом профілактики причин і умов, які спричиняють скоєння злочинів у стані алкогольного сп'яніння, а також належним рівнем боротьби (культура вживання) з надмірним зловживанням жінками алкоголю та шкідливими наслідками для них та їхнього оточення [13]. Тобто до ст. 15 «Імпорт, експорт, оптова і роздрібна торгівля алкогольними напоями та тютюновими виробами» зазначеного вище Закону України ми пропонуємо внести редакційні зміни, наведено в таблиці.

Таблиця

Зміни до ст. 15-3 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» [13]

| <i>Стаття 15-3 «Обмеження щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових та тютюнових виробів»</i>   |  |
|--|--|
| <i>Чинна редакція статті</i>   | <i>Запропоновані редакційні зміни</i>  |
| <p>Забороняється продаж пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових та тютюнових виробів:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) особами, які не досягли 18 років;</li> <li>2) особам, які не досягли 18 років;</li> <li>3) у приміщеннях та на території навчальних закладів, закладів охорони здоров'я, крім ресторанів, що знаходяться на території санаторіїв;</li> <li>4) у приміщеннях спеціалізованих торговельних організацій, що здійснюють торгівлю товарами дитячого асортименту або спортивними товарами, а також у відповідних відділах (секціях) універсальних торговельних організацій;</li> <li>5) у закритих спортивних спорудах (крім пива у пластиковій тарі);</li> <li>6) з торгових автоматів;</li> <li>7) на полицях самообслуговування (крім тютюнових виробів у блоках та алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових, пива);</li> <li>8) поштучно (для тютюнових виробів, крім сигар);</li> <li>9) у споживчих упаковках, що містять менш як 20 сигарет;</li> <li>10) з рук;</li> <li>11) у невизначених для цього місцях торгівлі</li> </ol> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• пункт 1 викласти у такій редакції: «особами, які не досягли 21 року»;</li> <li>• пункт 2 викласти у такій редакції: «особам, які не досягли 21 року»;</li> <li>• додати наступні пункти:             <ol style="list-style-type: none"> <li>«12) у період доби з 21.00 до 9.00 години (за винятком продажу алкогольних напоїв на розлив для споживання на місці у суб'єктів господарювання громадського харчування та спеціалізованих відділів, що мають статус суб'єктів господарювання громадського харчування, підприємств з універсальним асортиментом товарів);</li> <li>13) в парках, скверах, неподалік від водоймищ, на пляжах;</li> <li>14) в нестационарних торговельних об'єктах, торгових точках без контрольно-касової техніки;</li> <li>15) за дві години до початку масових заходів, протягом проведення та протягом двох годин після закінчення масових заходів у торгових закладах, що знаходяться на відстані ближче п'яти кілометрів від місця проведення масового заходу;</li> <li>16) в місцях масового перебування громадян;</li> <li>17) на зупинках громадського транспорту»</li> </ol> </li> </ul> |



Підвищена увага до осіб, що страждають на алкоголізм, під час проходження ними планових та позапланових медичних оглядів, інших звернень до лікаря (проведення профілактичних бесід щодо шкоди алкоголю; направлення на лікування до наркологічних диспансерів, у разі необхідності – примусове), на наш погляд, також є важливим та обов'язковим кроком на шляху боротьби з алкогольними захворюваннями та злочинами, які вчинюються на такій основі.

Таким чином, судово-фармацевтичне вивчення фактів убивств, вчинених жінками у стані алкогольного сп'яніння на криміналістичних засадах свідчить про те, що в Україні гостро стоїть проблема жіночого алкоголізму. Крім того, ця проблема гостро стоїть у країнах ЄС та Близького Сходу, як для чоловіків, так і для жінок. Тому її вирішення знаходиться у площині удосконалення законодавства щодо обмеження доступу до алкоголю всіх верств населення України на прикладі мусульманських країн. Досвід інших країн свідчить про необхідність внесення змін та доповнень до деяких Законів України, що призведе до введення обмежень комерційного просування алкогольних напоїв протягом доби, а саме: заборона їх продажу з 21.00 до 9.00 години; заборона розміщення вітрин, полиць з алкогольними напоями в одному торговому залі поряд з іншою продукцією: розміщувати необхідно у відокремленому приміщенні, доступ до якого обмежений певним категоріям громадян. Крім того, необхідний подальший розвиток міждисциплінарних зв'язків між кримінальним правом, криміналістикою, медичним та фармацевтичним правом.

#### Список літератури:

1. Алкоголь и здоровье : доклад о ситуации в 35 европейских странах, 2013 г. [Электронный ресурс] / Официальный сайт Европейского регионального бюро ВОЗ. – Режим доступа : <http://www.euro.who.int/ru/health-topics/disease-prevention/alcohol-use/publications/2013/status-report-on-alcohol-and-health-in-35-european-countries-2013>.
2. Борисов В. І. Нормативне зазначення закону про кримінальну відповідальність у контексті новел кримінального процесуального законодавства України / В. І. Борисов // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовт. 2014 р. – Х. : Право, 2014. – С. 326–330.
3. Вживання алкоголю у віці 15-19 років, всі країни [Електронний ресурс] // База даних Європейського бюро ВОЗ. – 19.01.2015. – Режим доступу : <http://apps.who.int/gho/data/node.main-euro.A1214?lang=en&showonly=GISAH>.



4. Возможно ли употреблять алкоголь без вреда для моего здоровья: вопросы и ответы [Электронный ресурс] / Европейское региональное бюро ВОЗ. – 20.01.2015. – Режим доступа : <http://www.euro.who.int/ru/health-topics/disease-prevention/alcohol-use/data-and-statistics/q-and-a-how-can-i-drink-alcohol-safely>.
5. Волошин П. В. Тенденції розвитку психіатричної допомоги населенню на основі принципів фармацевтичного і медичного права в Україні / П. В. Волошин // Український вісник психоневрології. – 2014. – Т. 22, вип. 2, дод. – С. 296.
6. Всеобщая декларация прав человека, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr).
7. Геронтологические аспекты современных форм алкогольной зависимости / И. К. Сосин, Ю. Ф. Чуев, Н. А. Пересадин, И. М. Скалыга // Український вісник психоневрології. – 2014. – Т. 22, вип. 2, дод. – С. 209–214.
8. Гурина И. Л. Ограничения на алкоголь в Дубае: можно ли пить туристам [Электронный ресурс] / И. Л. Гурина. – 27.01.2015. – Режим доступа : <http://alko03.ru/zakon-i-rogyadok/mozhno-li-pit-alkogol-v-dubae.html>.
9. Дорослі жителі Європи вживають в середньому три стандартні дози алкогольних напоїв щоденно [Електронний ресурс] // Центр ЗМІ Європейського регіонального бюро ВОЗ. – 27.03.2012. – Режим доступу : <http://www.euro.who.int/ru/media-centre/sections/press-releases/2012/03/adults-in-europe-consume-three-standard-alcoholic-drinks-per-day-on-average>.
10. Жінка, яка через ревності вбила свого коханого, відправилась за ґрати [Електронний ресурс] / ВЗГ ГУМВС України в Харківській області. – 28.05.2014. – Режим доступу : [http://mvs.gov.ua/mvs/control/kharkiv/uk/publish/printable\\_article/116602](http://mvs.gov.ua/mvs/control/kharkiv/uk/publish/printable_article/116602).
11. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
12. Закон України «Про відпустки» // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.
13. Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19.12.1995 р. № 481/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/481/95-vr/page3>.
14. Закон України «Про лікарські засоби» // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.
15. Закон України «Про охорону праці» // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
16. Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.
17. Комитет экспертов ВОЗ по проблемам, связанным с потреблением алкоголя. Второй доклад. – Женева : ВОЗ, 2007. – 67 с.
18. Конвенція «Про права дитини» від 20.11.1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – С. 205.
19. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради. – 1996. – № 30. – 48 с.
20. Криміналістика: питання і відповіді : навч. посіб. // А. В. Кофанов, О. Л. Кобилянський, Я. В. Кузьмічов та ін. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 280 с.
21. Криміналістика : підруч. / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. ; за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. — Х. : Право, 2008. — 464 с.
22. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.; Т. 2. – 664 с.

23. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
24. Кузнецова Т. В. Лікарське забезпечення терапії алкогольної залежності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. фармацев. наук : спец. 15.00.01 «Технологія ліків та організація фармацевтичної справи» / Т. В. Кузнецова. – К., 2006. – 24 с.
25. Левенець І. В. Судова психіатрія : навч. посіб. [Електронний ресурс] / І. В. Левенець. – Тернопіль : Економічна думка, 2005. – 328 с.
26. Линский И. В. Генетические, средовые и судебно-фармацевтические детерминанты развития состояний зависимости в условиях современной Украины / И. В. Линский, А. И. Минко, Валентин В. Шаповалов // Український вісник психоневрології. – 2014. – Т. 22, вип. 2, дод. — С. 325–331.
27. Линский И. В. Детским психиатрам о пьянстве детей и подростков [Электронный ресурс] / И. В. Линский // Новости украинской психиатрии. – К.-Х., 2014. – Режим доступа : <http://www.psychiatry.ua/articles/paper438.htm>.
28. Марута Н. А. Принципи фармацевтичного і медичного права як запорука вчасного доступу до лікарських засобів та психіатричної допомоги всіх верств населення / Н. А. Марута // Український вісник психоневрології. – 2014. — Т. 22, вип. 2, дод. – С. 297.
29. Мельник А. В. Соціальні характеристики хворих, які скоїли суспільно небезпечні дії на час гострих алкогольних психозів [Електронний ресурс] / А. В. Мельник // Актуальные вопросы современной психиатрии и наркологии : сб. науч. работ Ин-та неврол., псих. и нарк. АМН Украины и Харьк. обл. клин. психиатр. больн. № 3 (Сабуровой дачи). – К.-Х., 2010. – Т. 5. – Режим доступа : <http://www.psychiatry.ua/books/actual/paper066.htm>.
30. Минко А. И. Алкоголизм – междисциплинарная проблема (выявление, лечение, реабилитация, профилактика) [Электронный ресурс] / А. И. Минко // Український вісник психоневрології. – 2001. – Т. 9, вип. 4. – С. 6-7. – Режим доступа : <http://www.psychiatry.ua/articles/paper059.htm>.
31. Минко А. И. Проблемы в связи с употреблением алкоголя (в практике семейного врача) / А. И. Минко, И. В. Линский // Новости медицины и фармации. – 2010. – № 15 (35). – С. 8–10.
32. На Вінниччині суд виніс вирок жінці, яка задушила свого співмешканця [Електронний ресурс] // СЗГ УМВС України у Вінницькій області. – 13.11.2014. – Режим доступу : [http://mvs.gov.ua/mvs/control/kharkiv/uk/publish/article/img/kharkiv/uk/publish/printable\\_article/1226783](http://mvs.gov.ua/mvs/control/kharkiv/uk/publish/article/img/kharkiv/uk/publish/printable_article/1226783).
33. Наказ МОЗ України від 01.08.2000 р. № 188 «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 34. – С. 162.
34. Наказ МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6 «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>.
35. Наказ МОЗ України від 19.07.2005 р. № 360 «Про затвердження Правил виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і вироби медичного призначення, Порядку відпуску лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек та їх структурних підрозділів, Інструкції про порядок зберігання, обліку та знищення рецептурних бланків та вимог-замовлень» // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – С. 452. – Ст. 1745.
36. Наказ МОЗ України від 21.01.2010 р. № 11 «Про затвердження Порядку обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів у закладах охорони здоров'я України» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 43. – С. 99.
37. Панов М. І. Системний підхід у дослідженні науки кримінального права та її міждисциплінарних зв'язків / М. І. Панов // Наука кримінального права в системі



міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовт. 2014 р. – Х. : Право, 2014. – С. 7–13.

38. Пат. 10109 А Україна, МКИ5 А 61К 9/20. Дитячий лікарський засіб «Валькофен» / В. О. Шаповалова, В. П. Черних, В. О. Заболотний, В. В. Шаповалов ; опубл. 30.09.96, Бюл. № 3.

39. Постанова КМУ «Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» від 06.05.2000 р. № 770 // Офіційний вісник України. – 2000. – №19.–С.91.

40. Правоохоронці затримали кіровоградку, яка підозрюється у вбивстві родича [Електронний ресурс] / Кіровоградський МВ УМВС України в Кіровоградській області. – 17.11.2014. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/kirovograd/uk/publish/article/115263>.

41. Сімейний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

42. Судебная фармация, фармацевтическое право и медицинское право как инструмент МЗ Украины и МВД Украины в изучении фактов убийств и самоубийств вследствие употребления психоактивных веществ или несвоевременной медико-фармацевтической помощи / В. В. Шаповалов, В. А. Шаповалова, А. М. Мельниченко и др. // Ліки України. – 2007. – № 112, дод. – С. 170–179.

43. Тонков Е. Е. Доверие населения к государству – необходимое условие эффективного противодействия преступности [Электронный ресурс] / Е. Е. Тонков // Научные ведомости Белгородского государственного университета. – 2007. – № 2 (33). – Режим доступа : <http://dspace.bsu.edu.ru/bitstream/123456789/1799/1/Tonkov%20E.E.%20Doverie%20naseleniaya.pdf>.

44. Фармацевтичне право : навч. посіб. до аудиторної та поза аудиторної роботи з фармацевтичного законодавства за спеціальністю «Фармація» / за ред. В. О. Шаповалової, В. В. Шаповалова, В. В. Шаповалова (мол.). – Х., 2008. – 144 с.

45. Федеральный Закон Российской Федерации «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» от 22.11.1995 г. №171-ФЗ (ред. от 02.11.2013г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.referent.ru/1/206281>.

46. Цивільний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – №40. – Ст. 356.

47. Alkoholisko dzērienu aprites likums. Likums Saeimā pieņemts 2004.gada 22.aprīlī. [Electronic resource]. – Access : <http://likumi.lv/doc.php?id=88009>.

48. Johnson T. Islam: Governing Under Sharia [Electronic resource] / T. Johnson, M. Aly Sergie // Council on Foreign Relations. – 25.07.2014. – Access : <http://www.cfr.org/religion/islam-governing-under-sharia/p8034>.

49. Levchuk N. Alcohol and mortality in Ukraine. Institute for Demography and Social Studies at the National Academy of Sciences of Ukraine [Electronic resource] / N. Levchuk. – Access : [http://www.academia.edu/1521860/Alcohol\\_and\\_mortality\\_in\\_Ukraine](http://www.academia.edu/1521860/Alcohol_and_mortality_in_Ukraine).

50. Lietuvos Respublikos Alkoholio kontrolės įstatymas 1995 m. balandžio 18 d. Nr. I-857 Vilnius [Electronic resource] // Žin. – 2004. – Nr. 47-1548. – Access : [http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=400001](http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=400001).

51. Pakistan alcohol tragedy kills 22 [Electronic resource] // BBC. – 21.09.2007. – Access : [http://news.bbc.co.uk/2/hi/south\\_asia/7006045.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/7006045.stm).

52. Pakistan battles growing alcohol addiction [Electronic resource] // BBC. – 16.09.2013. – Access : <http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-24044337>.

53. Toxic Pakistan alcohol claims 18 lives [Electronic resource] // BBC. – 28.07.2013. – Access : <http://www.bbc.com/news/world-asia-23481391>.

© Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Радіонова В. О., 2015



54. Zakon Republike Slovenije «O omejevanju porabe alkohola (ZOPA)» [Electronic resource]. – Access : <http://www.uradni-list.si/1/content?id=41062>.

**Шановалов В. В., Шановалов В. В., Шановалова В. А., Радионова В. А. Судебно-фармацевтическое и криминалистическое изучение фактов убийств, совершенных женщинами в состоянии алкогольного опьянения**

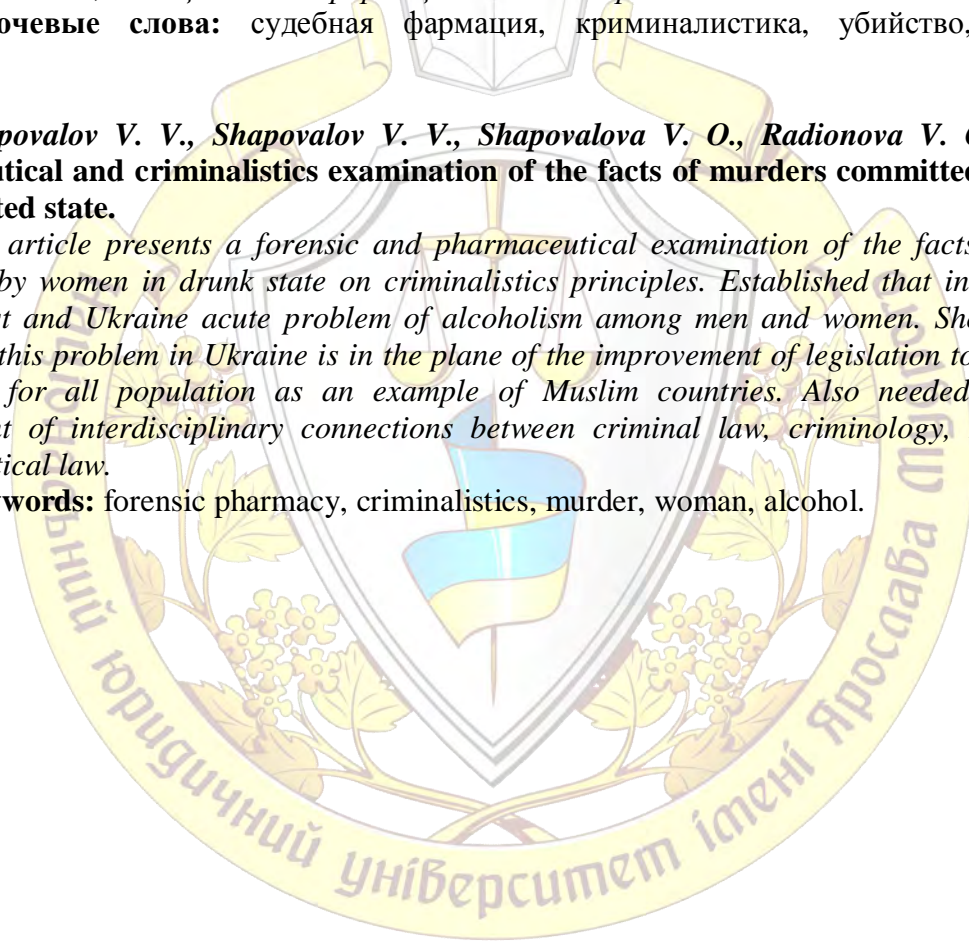
*Проведен судебно-фармацевтический анализ фактов убийств, совершенных женщинами в состоянии алкогольного опьянения на основе криминалистики. Установлено, что в странах ЕС, Ближнего Востока и в Украине остро стоит проблема алкоголизма, как среди мужчин, так и среди женщин. Выяснено, что решение данной проблемы в Украине находится в плоскости совершенствования законодательства относительно ограничения доступа к алкоголю всех слоев населения на примере мусульманских стран. Кроме того, необходимо дальнейшее развитие междисциплинарных связей между уголовным правом, криминалистикой, медицинским и фармацевтическим правом.*

**Ключевые слова:** судебная фармация, криминалистика, убийство, женщина, алкоголь.

**Shapovalov V. V., Shapovalov V. V., Shapovalova V. O., Radionova V. O. Forensic, pharmaceutical and criminalistics examination of the facts of murders committed by women in intoxicated state.**

*The article presents a forensic and pharmaceutical examination of the facts of murders committed by women in drunk state on criminalistics principles. Established that in the EU, the Middle East and Ukraine acute problem of alcoholism among men and women. Shown that the solution of this problem in Ukraine is in the plane of the improvement of legislation to limit access to alcohol for all population as an example of Muslim countries. Also needed the further development of interdisciplinary connections between criminal law, criminology, medical and pharmaceutical law.*

**Keywords:** forensic pharmacy, criminalistics, murder, woman, alcohol.



УДК 340.6



## ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ЛІКАРСЬКИХ ПОМИЛОК В МЕДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

**Г. А. БІЛЕЦЬКА,**

*канд. мед. наук, доцент кафедри організації судових  
та правоохоронних органів,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*Розглянуто проблему лікарської помилки в практичній діяльності медичних працівників. Проаналізовано причини її виникнення та з'ясовано, що лікарська помилка, незалежно від її тяжкості та наслідків, не карається юридично, не є кримінально-правовою проблемою, а медичною (організаційно-методичною). Розглянуто один із видів лікарської помилки – ятрогенія. Розкрито особливості лікарської помилки в роботі судово-медичного експерта та лікаря-спеціаліста.*

**Ключові слова:** лікарська помилка, причини, ятрогенія, судова-медичина, експерт.

За підрахунками експертів Всесвітньої організації охорони здоров'я, в Україні через лікарську недбалість щодня помирає 6-7 хворих і втричі більше стають інвалідами. При цьому щороку до кримінальної відповідальності притягується тільки близько десяти медичних працівників [1]. Медичні працівники вважають, що їх помилки мають бути неосудними, в медичній практиці вони найчастіше виникають через складність функціонування організму людини та неконтрольованість патологічного процесу, на який не повною мірою впливає лікування. Пацієнти, їх близькі та родичі навпаки вважають, що кожен медичний працівник, який мав відношення до лікування та обстеження конкретного хворого, який після цього одержав тяжкі наслідки, усі мають бути максимально покарані [2].

У медичній літературі під лікарською помилкою часто розуміють дії (бездіяльність) лікаря, що мають у своїй основі недосконалість сучасної медичної науки, об'єктивні умови роботи, недостатню кваліфікацію або нездатність використовувати наявні знання. Ще 70 років тому академік І. В. Давидовський зазначав: «Лікарська помилка є наслідком добросовісної

помилки лікаря при виконанні ним професійних обов'язків. Головна відмінність від інших дефектів лікарської діяльності полягає у виключенні умисних злочинних дій – недбалості та халатності, а також неуцтва» [3, с. 324]. Сьогодні у світі не існує загальноприйнятого визначення поняття «лікарська помилка», а в Кримінальних кодексах багатьох (в тому числі в Україні) держав взагалі відсутній даний термін. Також немає жодної країни де б лікар не допускав помилок [4].

Тому питання про лікарську помилку в медичному та правовому аспекті сьогодні залишаються дискусійними. Які ж існують причини виникнення лікарських помилок на сучасному етапі?

В. В. Вересаєв у своїй праці «Записки лікаря», опублікованій 1901 р., значну увагу приділив питанню лікарських помилок. Зокрема, він пише про хірургію: «Хірургія є мистецтво, та, як таке, вона найбільше потребує творчості та найменше мириться з шаблоном. Де шаблон – там помилок немає, де творчість – там кожную хвилину можлива помилка. Довгим шляхом таких помилок і промахів і виробляється майстер, а шлях цей лежить знову-таки через «гори трупів» ... Так, помилки можливі у будь-якій спеціальності, але ніде вони так не відчутні, як у медицині, де маєш справу з людиною, і тому треба робити все, що в силах лікаря та медицини, щоб помилок було якомога менше ... Прогрес медичної науки неминуче пов'язаний з підвищеним ризиком; успіхи медицини у певному змісті ґрунтуються на лікарських помилках. Але помилки лікарів – одна з найважливіших причин падіння довіри населення до медицини» [5].

Як такого законодавчо закріпленого поняття «лікарська помилка» не існує, але юристи, як правило, його застосовують в усіх випадках настання несприятливих подій для пацієнта: зумовлені вони реальними дефектами надання медичної допомоги чи порушеннями з боку пацієнта, чи зненацька виникли (тобто є казусом). Під терміном «казус» розуміють невинне заподіяння шкоди: особа не усвідомлювала та в даних обставинах не могла усвідомлювати суспільної небезпеки своїх дій або хоча б і передбачала можливість настання

© Білецька Г. А., 2015



суспільно небезпечних наслідків, але в екстремальних обставинах, що створилися, не могла їх запобігти. Юристи лікарську помилку, як правило, трактують як казус вважаючи відсутність в діях лікаря в таких випадках ознак провини чи необережності та кримінальна відповідальність виключається.

Дехто з авторів вважають, що слід класифікувати дефекти професійної медичної діяльності наступним чином [6]:

– навмисні професійні злочини медичних працівників (ст. 136, 138, 139 Кримінального Кодексу України (КК України)) [7];

– необережні дії (вчинені з легковажності, недбалості або самовпевненості – (ст. 137, 140 КК України)) [7];

– лікарські (медичні) помилки: а) в діагностиці; б) лікуванні; в) організації охорони здоров'я; г) порушення етики та деонтології;

– нещасні випадки;

– порушення прав громадян у галузі охорони здоров'я.

Слід зазначити сьогоденне становище охорони здоров'я в нашій країні: витрати на душу населення в цій області становлять приблизно 210 дол. США, а в Білорусі – 310, Росії – 493, Франції, Нідерландах, Австрії, Швеції, Канаді – понад 4 тис. дол., у США – понад 7 тис. Наша країна перебуває на рівні Йорданії, Албанії та Ірану. Поряд з іншими причинами (недостатнє оснащення лікувально-профілактичних установ, недолужна освіта медичних працівників, неякісні лікарські препарати, висока вартість обстеження та лікування і так далі) це призвело до відсталості України у порівнянні з розвиненими країнами по ряду показників: тривалості життя, смертності, різке зростання серцево-судинної патології та захворюваності на туберкульоз, інфекційними захворюваннями. Фахівці відзначають, що в середньому 49 % пацієнтів незадоволені якістю обслуговування, 52 % – кваліфікацією медичних працівників, 54 % – ставленням медичного персоналу. Тому випадки лікарських помилок і професійних правопорушень останнім часом все більш заповнюють засоби масової інформації [8].

Причини виникнення лікарських помилок можуть бути об'єктивними,  
© Білецька Г. А., 2015

тобто вони не залежать від лікаря, та суб'єктивними.

До об'єктивних причин можна віднести недостатню досконалість медичних знань про походження та діагностику ряду захворювань, відсутність необхідного часу для обстеження хворого, його несвідомий стан, атиповий перебіг захворювання, наявність у хворого декількох захворювань одночасно та прийом різних ліків, що призводить до спотворення типової клінічної картини хвороби. Де які захворювання зустрічаються тільки в умовах певного клімату, але велика кількість мігрантів дає можливість поширеність різних хвороб в інші кліматичні зони (лихоманка Еболи, пташиний грип та ін.). Низка медичних досліджень у роботі знаходиться певний час – добу, дві доби тому, що не завжди існують експрес – методики з діагностики того чи іншого стану. Іноді хворі, що надходять до лікарні, мають несвідомий стан. Вони потребують негайної госпіталізації до палати інтенсивної терапії або реанімації – спеціалізованих відділень, де працюють якісні фахівці області невідкладної допомоги, але не в кожному населеному пункті є такі можливості, тому звертаються за допомогою в так звану «санітарну авіацію» – виїзд чергових спеціалістів з обласних лікарень та супровід при перевезенні таких хворих з наданням показаної інтенсивної терапії. Клінічна картина хвороби може бути атиповою: скорочені чи взагалі відсутні ті чи інші періоди в її розвитку, блискавичний перебіг, нашарування інших хвороб, швидкий розвиток важких ускладнень та настання раптової смерті.

До об'єктивних причин також відносяться: пізні звернення хворого до лікаря, відсутність елементарних умов для обстеження хворого та застосування необхідних методів, неналежна поведінка хворого, що супроводжується порушеннями режиму обстеження, лікування тощо. Вони зустрічаються приблизно в 40 % випадків [6].

Суб'єктивні причини виникнення лікарських помилок криються в надзвичайній складності лікарської (медичної) професії, нестачі досвіду, професійній некомпетентності, вузькій спеціалізації, відсутності навичок і знань з діагностики захворювання, ігноруванні або невмілому використанні

анамнезу життя та хвороби, великій довірі до сучасних медичних технологій, помилковому трактуванні клінічних даних та оцінки лабораторного й інструментального дослідження, недооцінки тяжкості стану та можливості розвитку ускладнень, неправильному формулюванні діагнозу, власній хворобі самого лікаря, його сильної перевтомі, алкогольному або наркотичному сп'янінні, невикористання консультацій більш досвідчених фахівців або консилиуму, недоліки у взаєминах лікаря і хворого: відсутність підтримки, розуміння, поваги, співчуття, невміння домогтися повної довіри хворого, відсутність індивідуального підходу до хворого («усереднений підхід»), недостатня наступність різних медичних установ, неналежне ведення медичної документації. Про складність медичної професії свідчить термін навчання у вищих навчальних закладах, кількість предметів, що вивчаються, обов'язкове безперервне післядипломне навчання без права самостійної практики терміном від одного року до двох, в залежності від обраної спеціальності після закінчення ВНЗ. Вимога сьогодення у висококваліфікованих «вузьких» фахівцях має свої позитивні та негативні наслідки. Такий фахівець стає досконалим у певній галузі, проте з часом відбувається так звана «атрофія» професійних знань, які не використовуються. Часу на самовдосконалення в усіх галузях медичної науки у такого фахівця просто не має. Медичні працівники лікарняно-профілактичного закладу, що устаткований якісною медичною апаратурою, меншою мірою можуть приділяти увагу інформації, що отримується від самого пацієнта (історія життя людини та історія розвитку хвороби). Найдавніший лікарський метод діагностики – опитування хворого та збирання історії хвороби допомагає правильно припустити характер захворювання в 70 % випадків, тоді як більшість лабораторно-апаратних методів виявляються менш точними. Що до помилки, яка пов'язана з неправильними клінічним діагнозом, то наслідком її буде призначення хворому лікування, яке не відповідає істинному характеру захворювання та тому не буде проводиться показана необхідна терапія. Має бути критично сприйнята відсутність належного досвіду у себе та вміння спілкуватися з колегами, що



призводить до відсутності обговорення з більш досвідченими фахівцями конкретного медичного випадку. Такі результати були отримані американськими кардіологами при аналізі лікарських помилок. Згідно з даними літератури на частку суб'єктивних причин лікарських помилок припадає 60 % від загальної їх кількості [9].

Особливим видом лікарської помилки слід вважати ятрогенії – хвороби або пошкодження, які є прямим наслідком медичного втручання при обстеженні хворого або його лікуванні. Ятрогенія (від грецького «іатрос» – лікар, «генес» – походження) – породжене лікарем захворювання, що виникає внаслідок неправильного, необдуманого висловлювання або дії лікаря – психогенне захворювання.

На початку ХХ ст. швейцарський психіатр Є. Блейлер писав, що хвороба може посилюватись, ускладнюватись або виникати внаслідок «недисциплінованого мислення медичного працівника» [10]. Це найчастіше спостерігається при обстеженні пацієнта, коли виявляються ранні ознаки хвороби і хворий занепокоєний зміною самопочуття та дуже чутливий до слів медичного працівника.

До середини ХХ ст. під ятрогенією розуміли захворювання, що виникають внаслідок необережних висловів медичного працівника. До ятрогенії також відносять захворювання або смертельні випадки, що виникають внаслідок побічної дії фармакологічних препаратів.

При аналізі ятрогенної патології визначають такі її риси: медико-біологічні (патогенетичні), медико-соціальні, правові.

Розвиток ятрогенії залежить від індивідуальних особливостей пацієнта, його реактивності, стресорезистентності, індивідуальної неадекватності до дій фармацевтичних препаратів, інших методів лікування та діагностики. Це все роз'яснює медико-біологічні риси ятрогенії, до яких ще можна віднести добросовісну оману лікаря, що пов'язана з його недостатньою кваліфікацією, а також при введенні в лікувальну практику нових методів діагностики або лікування.

Медико-соціальні риси ятрогеній можуть проявитися через помилки в діагностиці захворювання, що пов'язані із застосуванням старого обладнання, діагностичні можливості якого дуже обмежені або строк використання якого закінчився внаслідок недостатнього фінансування галузі охорони здоров'я.

Правові риси ятрогенних захворювань пов'язані з необхідністю відшкодування нанесеної шкоди здоров'ю людини, внаслідок медичного втручання.

Захворювання або смерть пацієнта, спровоковані лікарською халатністю теж відноситься до ятрогенної патології. В цьому випадку мова має йти не тільки про економічні санкції, а й про кримінальну відповідальність. Ускладнення або розвиток захворювання внаслідок ненадання медичної допомоги до ятрогеній не відносяться [11]. Цей дефект цілком відрізняється від умисного професійного правопорушення та від необережної дії медичного працівника. Деякі автори [6] вказують, що ятрогенія – невинне заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта. До численних причин ятрогенії відносяться незнання лікарем основ медичної психології, недотримання медичної етики, неувага, необережність, непродумана інформація про хворобу або ненадання інформації, некваліфіковане проведення діагностичної або лікувальної маніпуляції, особливо при реанімаційних або анестезіологічних процедурах, збочена реакція на ліки або їх поєднання. Міжнародна медична класифікація хвороб десятого перегляду 1995 [12] виділяє ятрогенну патологію і 70 її різновидів. Діагностична ятрогенія зустрічається в 20 % випадків, лікувальна – в 56 %. Розрізняють ятрогенії за особливостями тієї чи іншої спеціальності: хірургії, педіатрії, реаніматології та інші.

Лікарська помилка незалежно від тяжкості наслідків не карається юридично, вона не є кримінально-правовою проблемою, а медичною (організаційно-методичною). З 2009 р. контролюють якість медичної допомоги клініко-експертні комісії (КЕК). Діють вони при управліннях охорони здоров'я міста чи області. Все залежить від того, кому підпорядковується заклад: якщо це міська лікарня, то це комісія при управлінні охорони здоров'я міста, обласна

© Білецька Г. А., 2015

– при (головному) управлінні охорони здоров'я (департамент охорони здоров'я ОДА). Якщо йдеться про приватні та відомчі заклади, то такий контроль провадить МОЗ України в межах перевірок ліцензійних умов здійснення медичної практики.

Випадки лікарських помилок піддаються детальному розбору на клініко-анатомічних конференціях в лікувальному закладі з обов'язковою участю всіх заінтересованих осіб у лікувально-діагностичному процесі: від лікарів дільничної ланки до лікарів стаціонару (профільного відділення та реанімаційного), провідних співробітників відповідних кафедр медичного ВНЗ, патологоанатома та організаторів охорони здоров'я. У ході проведення такої конференції встановлюють особливості даного випадку, умови виникнення та причини помилки, а так само розробляють заходи по попередженню її розвитку в подальшій практиці. Проте поняття «лікарська помилка» на сучасному етапі, яка не містить складу злочину, частіше використовується з обвинувальним ухилом. Не будь-який несприятливий результат свідчить про лікарську помилку, хоча загальноприйняте поняття зберігається.

Проблема експертної помилки в професійній діяльності судово-медичного експерта або лікаря-спеціаліста – серйозна проблема судово-медичної практики. Для вирішення цієї проблеми розроблені різні системи організації та порядок здійснення контролю якості експертиз. Він здійснюється завідувачем структурним підрозділом, заступником начальника з експертної та організаційно-методичної роботи, експертними комісіями. Про виявлення помилок свідчать повторні експертизи, які постійно аналізуються, виносяться на обговорення в ході наукових конференцій, засідань товариства судових медиків, у науковій літературі. Помилки аналізуються з метою виявлення найбільш характерних і частих, встановлення їх причин, розробки заходів щодо їх усунення та вирішення інших питань. Найбільш часто дефекти допускаються при вирішенні питання про встановлення причини смерті, недостатньому обґрунтуванні виводу, особливо у випадках його протиріччя з матеріалами слідства. Нерідко виникають помилки при встановленні механізму виникнення



пошкодження, у визначенні давності нанесення травми і настання смерті, встановленні тяжкості тілесних ушкоджень, визначенні здатності до активних дій, послідовності нанесення множинних ушкоджень, взаємне розташування потерпілого і нападника і так далі.

Судова практика показує, що зростає число висновків експертів, в яких джерела доказів визнані неприпустимими внаслідок неповноти, а іноді – недостовірності доказів. Це визначає підвищену увагу до вивчення причин та попередження виникнення експертних помилок.

Існує класифікація помилок у судово-медичній практиці при проведенні експертизи [6]:

1. Тактичні помилки – як наслідок порушення принципів, прийомів, засобів і умов спеціальних досліджень:

а) процесуально-правові тактичні помилки, пов'язані з невиконанням вимог КПК України та Закону України «Про судову експертизу» [13-14] або з недосконалістю законодавства;

б) організаційні та нормативно-правові тактичні помилки, які стосуються організації експертного процесу та роботи фахівців, організації взаємодії судово-медичної служби з іншими органами та установами, які є учасниками судочинства, тактиці окремих видів діяльності (проведення слідчих дій за участю спеціаліста і т. д.);

в) методологічні тактичні помилки при проведенні досліджень, які пов'язані з вибором методів експертного дослідження та плануванням експертної роботи в цілому.

2. Технологічні недоліки та помилки:

а) пов'язані з правилами складання висновку щодо його змісту та логічному оформленню;

б) обумовлені порушенням вимог нормативно-правових і методичних регламентів провадження;

в) мають процесуально-правовий характер.

3. Технічні дефекти відносяться до зовнішньої, формальної сторони

дослідження, його структури та оформлення.

Таким чином, сьогодні можна говорити про цілий комплекс причин, що сприяють утворенню лікарських помилок, за які лікарі не несуть дисциплінарної, адміністративної, цивільної та кримінальної відповідальності, тому що медична помилка – це випадковий збіг обставин або наслідок недосконалості медичної науки та техніки. Вона не є результатом халатного, безвідповідального ставлення лікаря до своїх обов'язків, неучтва чи злочинної дії. Тобто при такій помилці вина медичного працівника відсутня, як і склад правопорушення.

#### Список літератури:

1. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://health.unian.ua/country/403572-ukrajinski-mediki-vidpovidatimut-za-likarsku-nedbalist.html>.
2. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/34119/1/Say\\_medical%20error.pdf](http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/34119/1/Say_medical%20error.pdf).
3. *Ефимов А. А.* Судебная медицина : учеб. пособие / А. А. Ефимов, Е. Н. Савенкова и др. – М. : Вузовский ученик ; ИНФРА-М, 2012. – 336 с.
4. *Эльштейн Н. В.* Современный взгляд на врачебные ошибки / Н. В. Эльштейн // *Терапевт.* – 2005. – № 8. – С. 88–92.
5. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.mif-ua.com/archive/article/10293>.
6. *Акопов В. И.* 445 актуальных вопросов по судебной медицине / В. И. Акопов. – 6-е изд., перераб. и дополн. – М. : Юрайт, 2011. – 415 с. – Серия: Настольная книга специалиста.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.05.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
8. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Расходы\\_на\\_медицину](http://ru.wikipedia.org/wiki/Расходы_на_медицину).
9. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://103-law.org.ua/Article.aspx?a=61>.
10. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/42018-klasifikatsiya-yatrogeny.html>.
11. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://pidruchniki.com/1777111037547/meditsina/>.
12. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://uk.wikipedia.org/wiki/Список\\_коді\\_в\\_МКХ-10](http://uk.wikipedia.org/wiki/Список_коді_в_МКХ-10).
13. Кримінальний процесуальний кодекс [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
14. Про судову експертизу [Електронний ресурс] : Закон України від 25.02.1994 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.

**Белецкая А. А. Причины появления врачебных ошибок в медицинской практике на современном этапе.**

Рассмотрена проблема врачебной ошибки в практической деятельности медицинских работников. Проанализированы причины ее возникновения. Выяснено, что врачебная ошибка независимо от её тяжести и последствий не наказывается юридически, она не является уголовно-правовой проблемой, а медицинской (организационно-методической). Рассмотрен один из видов врачебной ошибки – ятрогения. Раскрыты особенности врачебной ошибки в работе судебно-медицинского эксперта и врача-специалиста.

**Ключевые слова:** врачебная ошибка, причины, ятрогения, судебно-медицина, эксперт.

**Biletska G.A. The causes of medical errors in medical practice today.**

Article deals with the problem of medical errors in the practice of medical professionals. The analysis of its causes at the present stage. Found that medical error regardless of its cord and got some consequences not punished legally, it is not a criminal law problem, and - medical (organizational and methodological) problem. Considered one of the types of medical errors - Iatrogenesis. The features of a medical error in the forensic expert and a specialist doctor.

**Key words:** medical error, causes, iatrogenic, forensic medicine, expert.

