

# МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА»

ISSN 2520-2057

INTERNATIONAL  
SCIENTIFIC JOURNAL  
«INTERNAUKA»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ  
НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ  
«ИНТЕРНАУКА»

№ 9 (49) / 2018  
3 том



**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ  
«ІНТЕРНАУКА»**

**INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL  
«INTERNAUKA»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ  
«ИНТЕРНАУКА»**

*Свидетельство  
о государственной регистрации  
печатного средства массовой информации  
КВ № 22444-12344ПР*

*Сборник научных трудов*

№ 9 (49)

3 том

Киев 2018



Полное библиографическое описание всех статей Международного научного журнала «Интернаука» представлено в: **Index Copernicus International (ICI); НЭБ elibrary.ru; Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Turkish Education Index; Научная периодика Украины.**

Журнал зарегистрирован в международных каталогах научных изданий и наукометрических базах данных: **Index Copernicus International (ICI); Ulrichsweb Global Serials Directory; Google Scholar; НЭБ elibrary.ru; Open Academic Journals Index; Research-Bib; Scientific Indexing Services; Turkish Education Index; Polish Scholarly Bibliography; Electronic Journals Library; Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg Carl von Ossietzky; InfoBase Index; International Institute of Organized Research; CiteFactor; Open J-Gate; Cosmos Impact Factor; Scholar Steer; Eurasian Scientific Journal Index; Academic keys; Росийский импакт-фактор; Научная периодика Украины; JOURNAL FACTOR; Bielefeld Academic Search Engine (BASE); The Journals Impact Factor (JIF); CrossRef.**

В журнале опубликованы научные статьи по актуальным проблемам современной науки.

Материалы публикуются на языке оригинала в авторской редакции.

Редакция не всегда разделяет мнения и взгляды авторов. Ответственность за достоверность фактов, имен, географических названий, цитат, цифр и других сведений несут авторы публикаций.

При использовании научных идей и материалов этого сборника, ссылки на авторов и издания являются обязательными.

**Редакция:**

Главный редактор: **Коваленко Дмитрий Иванович** — кандидат экономических наук, доцент (Киев, Украина)

Заместитель главного редактора: **Золковер Андрей Александрович** — кандидат экономических наук, доцент (Киев, Украина)

Секретарь: **Колодич Юлия Игоревна**

**Редакционная коллегия:**

Глава редакционной коллегии: **Каминская Татьяна Григорьевна** — доктор экономических наук, профессор (Киев, Украина)

Заместитель главы редакционной коллегии: **Курило Владимир Иванович** — доктор юридических наук, профессор (Киев, Украина)

Заместитель главы редакционной коллегии: **Тарасенко Ирина Алексеевна** — доктор экономических наук, профессор (Киев, Украина)

**Раздел «Юридические науки»:**

Член редакционной коллегии: **Аристова Ирина Васильевна** — доктор юридических наук, профессор (Сумы, Украина)

Член редакционной коллегии: **Бондаренко Игорь Иванович** — доктор юридических наук, профессор (Братислава, Словацкая Республика)

Член редакционной коллегии: **Галушко Валентин Васильевич** — доктор юридических наук, профессор (Киев, Украина)

Член редакционной коллегии: **Гиренко Инна Владимировна** — доктор юридических наук, доцент (Киев, Украина)

Член редакционной коллегии: **Глушков Валерий Александрович** — доктор юридических наук, профессор (Киев, Украина)

Член редакционной коллегии: **Головкин Александр Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины (Харьков, Украина)

Член редакционной коллегии: **Грохольский Владимир Людвигович** — доктор юридических наук, профессор (Одесса, Украина)

Член редакционной коллегии: **Мустафазаде Айтэн Инглаб** — доктор юридических наук, профессор, директор Института права и прав человека Национальной Академии Наук Азербайджана, депутат Милли Меджлиса Азербайджанской Республики (Азербайджан)

Член редакционной коллегии: **Иманлы Магомед Наги** — доктор юридических наук, профессор (Азербайджан)

Член редакционной коллегии: **Калужный Ростислав Андреевич** — доктор юридических наук, профессор (Киев, Украина)

Член редакционной коллегии: **Клемпарский Николай Николаевич** — доктор юридических наук, профессор (Кривой Рог, Украина)

Член редакционной коллегии: **Лоредана Джани Агуире** — доктор права, профессор (Итальянская Республика)

Член редакционной коллегии: **Лоренцмайер Штефан** — доктор юридических наук, профессор (Аугсбург, Федеративная Республика Германия)

Член редакционной коллегии: **Макарова Тамара Ивановна** — доктор юридических наук, профессор (Минск, Республика Беларусь)

Член редакционной коллегии: **Мельничук Ольга Федоровна** — доктор юридических наук, доцент (Винница, Украина)

Член редакционной коллегии: **Овчарук Сергей Станиславович** — доктор юридических наук (Киев, Украина)

Член редакционной коллегии: **Омельчук Василий Андреевич** — доктор юридических наук, профессор (Киев, Украина)

Член редакционной коллегии: **Остапенко Алексей Иванович** — доктор юридических наук, профессор (Львов, Украина)

Член редакционной коллегии: **Пивовар Юрий Игоревич** — доктор философии в сфере права, доцент (Киев, Украина)

Член редакционной коллегии: **Позняков Спартак Петрович** — доктор юридических наук, доцент (Ирпень, Украина)

Член редакционной коллегии: **Светличный Александр Петрович** — доктор юридических наук, доцент (Киев, Украина)

Член редакционной коллегии: **Сидор Виктор Дмитриевич** — доктор юридических наук, профессор (Черновцы, Украина)

Член редакционной коллегии: **Таранова Татьяна Сергеевна** — доктор юридических наук, профессор (Минск, Республика Беларусь)

Член редакционной коллегии: **Мушенко Виктор Васильевич** — кандидат юридических наук, доцент (Киев, Украина)

Член редакционной коллегии: **Олейник Анатолий Ефимович** — кандидат юридических наук, профессор (Киев, Украина)

Член редакционной коллегии: **Фунта Растислав** — кандидат юридических наук, доцент (Сладковичово, Словацкая Республика)

Член редакционной коллегии: **Химич Ольга Николаевна** — кандидат юридических наук (Киев, Украина)

Член редакционной коллегии: **Легенький Николай Иванович** — кандидат педагогических наук, доцент (Киев, Украина)

ЗМІСТ  
CONTENTS  
СОДЕРЖАНИЕ

## ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

<b>Vodolaskova Kateryna</b> TOWARDS THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN AGRICULTURE: LAND USE MANAGEMENT .....	7
<b>Бражник Володимир Олександрович, Сидоренко Дмитро Андрійович</b> ДО ПИТАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ДІЇ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ .....	10
<b>Вінніченко Тетяна Андріївна, Іванов Андрій Михайлович</b> ТРАНСФЕРНІ ДОГОВОРИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	15
<b>Гайдук Наталія Ігорівна</b> ЗАХИСТ КОРДОНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ВІД НЕЛЕГАЛЬНОЇ МІГРАЦІЇ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ .....	18
<b>Ганджа Вікторія Ігорівна</b> ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	22
<b>Данко Наталія Сергіївна</b> ПЕРСПЕКТИВА ОПОДАТКУВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ КРИЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ .....	27
<b>Журавель Дар'я Вячеславівна, Крайник Григорій Сергійович</b> АНАЛІЗ МІНІМАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВИЛ ПОВОДЖЕННЯ З В'ЯЗНЯМИ (ПРАВИЛ НЕЛЬСОНА МАНДЕЛИ) ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НЕДОСКОНАЛОСТЕЙ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ .....	31
<b>Івер Ігор Олександрович</b> ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ .....	35
<b>Можчіль Аліна Андріївна</b> ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ ТА ДОГОВОРУ ПОЗИКИ .....	39
<b>Наконечний Володимир Володимирович</b> ЗАСТОСУВАННЯ РЕЖИМУ «ЗАБОРОНА ЕКСПРОПРІАЦІЇ» ЗА ДВОСТОРОННІМИ ДОГОВОРАМИ ПРО СПРИЯННЯ ТА ЗАХИСТ ІНВЕСТИЦІЙ ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ У ПОДАТКОВИХ СПОРАХ .....	43

<b>Ольховик Іванна Іванівна</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЖІНОК.....	47
<b>Пересада Діана Сергіївна</b> ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ ...	50
<b>Промський Євгеній Сергійович, Новиков Олександр В'ячеславович</b> НАРОДНА ЗАКОНОДАВЧА ІНІЦІАТИВА ЯК ПРОТИДІЯ НЕРОЗВИНЕНІЙ ПАРТІЙНІЙ СИСТЕМІ.....	54
<b>Савчук Катерина Юріївна</b> СПЕЦИФІКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ДОГОВОРІВ .....	60
<b>Сайгак Анатолій Олегович</b> ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ В КОНТЕКСТІ ЗМІН ДО ЦПК УКРАЇНИ.....	63
<b>Самойлов Вадим Павлович</b> КВАЛІФІКАЦІЯ ЗАГИБЕЛІ ЛЮДИНИ ВНАСЛІДОК ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ .....	67
<b>Семеняка Анна Олександрівна</b> ДО ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРОРИЗМУ .....	73
<b>Соболева Катерина Олегівна</b> СОЦІАЛЬНИЙ НАЙМ ЖИТЛА У ПРАВОВОМУ АСПЕКТІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД .....	77
<b>Степанов Данило Дмитрович</b> ПИТАННЯ ПРО ВИХІД ДЕРЖАВ З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ДОСВІД ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ...	80
<b>Федорченко Антоніна Миколаївна</b> ОБШУК ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ .....	84
<b>Чиркін Антон Сергійович, Плодистий Владислав Ярославович</b> АКТУАЛЬНІСТЬ ПИТАННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ШОТЛАНДІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ .....	88
<b>Шама Роман Ігорович, Крайник Григорій Сергійович</b> КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СПОРТСМЕНІВ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ІНШИМ СПОРТСМЕНАМ В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ .....	93
<b>Швець Наталія Миколаївна, Кахнова Марина Геннадіївна</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ .....	97
<b>Шевчук Анастасія Олександрівна</b> ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ ПАРТИЦИПАТОРНОГО БЮДЖЕТУВАННЯ В УКРАЇНІ .....	106
<b>Яцина Роман Вадимович, Кутєпов Максим Юрійович</b> ГРОМАДСЬКІ РОБОТИ. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ .....	113

UDC 349.42(477)

**Vodolaskova Kateryna**

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor of Theory and History of State and Law Department of Educational and Research Law Institute National Aviation University;  
Leading Specialist of Tender Department of Borispil International Airport State Enterprise*

## TOWARDS THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN AGRICULTURE: LAND USE MANAGEMENT

**Summary.** The article highlights the main legal and ecological peculiarities of the Ukrainian lands use with the aim of ensuring of sustainable land management during the process of the European integration. Since the beginning of 2019 land will be considered as a subject of commercial bargains in Ukraine, which means new level of land use management towards the Sustainable Development of Ukrainian Agriculture. Opening of the land market in Ukraine can have both: negative and positive results. It means that legislation towards sustainability protection is on first priority. According to the Association Agreement between European Union and Ukraine the purpose of co-operation in the sphere of agriculture and the agro-industrial sector shall be the pursuance of agrarian reform, the modernization, privatization and restructuring of agriculture, the agro-industrial and services sectors in Ukraine, development of domestic and foreign markets for the Ukrainian products, in conditions that ensure the protection of the environment, taking into account the necessity to improve security of food supply. Land resources of Ukraine are quite large in comparison with many European countries. Total land area of Ukraine is 60 million hectares and about 42 million hectares belong to the agricultural land. Therefore, there are a lot of issues, which have to be solved and planned, are arising in relation to the appropriate sustainable land management for the agrarian use. The United Nations defines sustainable land management as the use of land resources, including soils, water, animals and plants, for the production of goods to meet changing human needs, while simultaneously ensuring the long-term productive potential of these resources and the maintenance of their environmental functions. This article is dedicated to environmental protection of Ukrainian lands, namely: 1) protection of soil of Ukraine, which is suffering from erosion and other negative impacts; 2) rational purposes of agrarian land use.

**Key words:** DCFTA, European integration of Ukraine, land use management, sustainable development.

**Introduction.** In 2014 the European Union and Ukraine signed an Association Agreement (hereinafter referred to as the AA) that constitutes a new state in the development of EU-Ukraine contractual relations, aiming at political association and economic integration.

According to the AA the purpose of co-operation in the sphere of agriculture and the agro-industrial sector shall be the pursuance of agrarian reform, the modernization, privatization and restructuring of agriculture, the agro-industrial and services sectors in Ukraine, development of domestic and foreign markets for the Ukrainian products, in conditions that ensure the protection of the environment, taking into account the necessity to improve security of food supply. The Parties shall also aim at the gradual approximation of Ukrainian standards to Community technical regulations concerning industrial and agricultural food products including sanitary and phytosanitary standards [1]. Therefore the issue of agrarian reform in

Ukraine due to the Euro integration aim of our country is in first priority.

**Analysis of recent research and publications, raising the problem.** Strategic vectors towards partnerships for sustainable development of agrarian sector are widely studied by such domestic and foreign scientists, as Myakishev I., Pankiv Z. P., Tretyak A. M., Andriychuk V. G., Peter Motavalli, Kelly Nelson, Ranjith Udawatta, Shibu Jose and Sougata Bardhan and others.

**Purpose and objectives of the study.** The purpose of the article is to study the issue on the development of the land use management in Ukraine with the concentration on sustainability, which means that the aim of agricultural sector of economy should cover environmental and social constituents parts. For this purpose the author.

**Materials and research methods:** comparative legal; sociological; logical; dialectical methods are used during this study.



**Results:** the analysis shows, that the current legislation concerning land use management is dedicated to trade system and achieving the highest economic results from the agrarian sector with using the most modern technics. However, to produce grain, it is not enough merely using farm machines [2], a conscious approach with an understanding of the proper allocation of resources to future generations is vital.

**Discussion of results.** The AA includes provisions for a Deep and Comprehensive Free Trade Area (hereinafter referred to as the DCFTA). The DCFTA offers Ukraine a framework for modernising its trade relations and for economic development by the opening of markets via the progressive removal of customs tariffs and quotas, and by an extensive harmonisation of laws, norms and regulations in various trade-related sectors [3]. This will create the conditions for aligning key sectors of the Ukrainian economy to EU standards.

According to the Article 289 from the Chapter 13 of AA “Trade and sustainable development” the Parties recall Agenda 21 on Environment and Development of 1992, the Johannesburg Plan of Implementation on Sustainable Development of 2002 and the internationally agreed policy agendas in the employment and social policy fields, in particular the International Labour Organization (hereinafter referred to as the “ILO”) Decent Work Agenda and the 2006 Ministerial declaration of the UN Economic and Social Council on Full Employment and Decent Work. The Parties reaffirm their commitment to promoting the development of international trade, in such a way as to contribute to the objective of sustainable development and to ensuring that this objective is integrated and reflected at every level of their trade relationship.

To this end, the Parties recognise the importance of taking fully into account the economic, social and environmental best interests of not only their respective populations, but also future generations and shall ensure that economic development, environmental and social policies are mutually supportive [4].

Sustainable development policy aims to achieve a continuous improvement in citizens’ quality of life and wellbeing. This involves the pursuit of economic progress while safeguarding the natural environment and promoting social justice. The economic, environmental and social dimensions are all part of the EU Sustainable Development Strategy (EU SDS) adopted in 2001 and renewed in 2006 [5].

The United Nations defines sustainable land management (SLM) as “the use of land resources, including soils, water, animals and plants, for the production of goods to meet changing human needs, while simultaneously ensuring the long-term productive potential of these resources and the maintenance of their environmental functions” [6].

Land resources of Ukraine are quite large in comparison with many European countries. Total land area of Ukraine is 60 million hectares and about 42

million hectares belong to the agricultural land with the gardens, cultivated land, vineyards and pastures [7].

Ukraine owned 32 million hectares of black soil before the beginning of the war actions in 2014, which is one-third part of the Europe’s black soils [8].

As the population grows, the indicator of land provision is decreasing. Therefore, it is necessary to improve the quality of land resources constantly, to use them thoroughly, without allowing unjustified withdrawal of agricultural land for the needs of other sectors of the national economy [9].

According to Land Code of Ukraine land is not considered as a subject of any commercial bargain until the end of 2018 [10], which can have both: positive and negative consequences for sustainable usage of Ukrainian lands due to the existing of current ecological problems.

It is estimated, that the human footprint has affected 83 % of the global terrestrial land surface and has degraded about 60 % of the ecosystems services in the past 50 years alone. Land use and land cover (LUCC) change has been the most visible indicator of the human footprint and the most important driver of loss of biodiversity and other forms of land degradation [11].

There are 57.5 % of the soils suffering from erosion on the territory of Ukraine. Thus, about 1.7 million hectares (4.1 % of the total area of agricultural land) are under the conditions of wind erosion and 13.3 million hectares (32 %) of water erosion, and more than 2 million hectares of land (4.8 %) are under the conditions of a joint influence of water and wind erosion. Insufficient level of organic and mineral fertilizers leads to a deficit of nutrients in soils [12]. Thus, the problem of the land protection from natural factors is the main for nowadays.

Besides, land use management includes rational purposes of agrarian land use. For instance, in 2010–2012, about 870 million people were suffering from food insecurity, representing about 12.5 % of the world population, or around one in eight people in the world. The vast majority of these people, 850 million individuals, live in developing countries, representing 15 % of the population of such countries. After more than two decades of rising commercial food imports and food aid, the region is now experiencing a deep economic malaise, with growing balance-of-payment deficits and external public debts. The world economic recession has imposed a severe constraint on Africa’s export-oriented economies [13]. At the same time there are about 600 commercial tobacco growers in South Africa operating on approximately 13800 hectares of land [14]. These lands should be used for growing seasonable grains, appropriate for African climate to produce food for African population and decrease the level of hungry citizens.

**Conclusions.** Accordingly “opening” of the land market in Ukraine can have both: negative and positive

results. It means that legislation towards sustainability protection is on first priority. Inappropriate use of land resources leads to the fact that Ukrainian black earths lose their properties, are simply weathered and washed

by water, which, accordingly, leads to a deterioration of the quality of land resources in Ukraine. Therefore, the issue of rational use of land resources and the issue of their protection is important.

#### References

1. Association agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part / Official EN Journal of the European Union. 29.5.2014. Art. 60. [available at: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc\\_155103.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155103.pdf)]
2. Bhaktivedanta A. C. Swami Prabhupada. (1995) Shrimad Bhagavatam. BBT, Canto 4. Chapter 4. Text 18.
3. EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Area. Reading guide. European Commission [available at: [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/tradoc\\_150981.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/tradoc_150981.pdf)]
4. Association agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part / Official EN Journal of the European Union. 29.5.2014. Art. 289 [available at: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc\\_155103.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155103.pdf)]
5. EU Sustainable Development Strategy (EU SDS). Council of the European Union. Brussels, 9 June 2006. 10117/06 [available at: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010117%202006%20INIT>].
6. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Action Plan for the future of Organic Production in the European Union /\* COM/2014/0179 final. [available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX-3A52014DC0179>].
7. Tretyak A. M. Land resources and their usage. Zemelni resursy ta ih vykoristannya. — K., 2003. — 143 p.
8. Andriyчук V. G. The economy of agrarian enterprises. *Economica agrarnykh pidpryemstv*. Textbook. K, 2002, 624 p.
9. Pankiv Z. P. Land resources. *Zemelni resursy*. Lviv, 2008, 272 p.
10. Land Code of Ukraine. Law of Ukraine [available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page9>; <http://land.gov.ua/en/>]
11. Peter Motavalli, Kelly Nelson, Ranjith Udawatta, Shibu Jose and Sougata Bardhan. Global achievements in sustainable land management (2015). *International Soil and Water Conservation Research*, Volume 1, Issue 1, June 2013, Pages 1–10.
12. Myakishev I. Problems of Ukrainian soil science. *Problemy ukrainskogo gruntoznnavstva*. Chernivtsi, 2001.
13. Samar Hassan Al-Baguri. The Problem of Food Insecurity in Africa / *African Perspectives*, Volume 12 — Issue 41–2014.
14. Tobacco. Production guideline (2015) Department of Agriculture, Forestry and Fisheries [available at: <http://www.daff.gov.za/Daffweb3/Portals/0/Brochures%20and%20Production%20guidelines/tobacco%20production%20guideline%20publication.pdf>].

**Бражник Володимир Олександрович**

*студент*

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Бражник Владимир Александрович**

*студент*

*Института прокуратуры и уголовной юстиции*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Brazhnik Vladimir**

*Student of the*

*Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of the*

*Yaroslav Mydriy National Law University*

**Сидоренко Дмитро Андрійович**

*студент*

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Сидоренко Дмитрий Андреевич**

*студент*

*Института прокуратуры и уголовной юстиции*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Sydorenko Dmitriy**

*Student of the*

*Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of the*

*Yaroslav Mydriy National Law University*

**Науковий керівник:**

**Кушніренко Олександр Георгійович**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри конституційного права України*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Научный руководитель:**

**Кушниренко Александр Георгиевич**

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры конституционного права Украины*

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Research manager:**

**Kushnirenko Alexander**

*Candidate of Legal Sciences,*

*Docent of Department of Constitutional Law of Ukraine*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**ДО ПИТАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ  
В УМОВАХ ДІЇ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ**

**К ВОПРОСУ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА  
В УСЛОВИЯХ ДЕЙСТВИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМА**

**TO THE QUESTION OF THE LIMITATION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS  
IN THE CONDITIONS OF THE ACTION OF THE SPECIAL LEGAL REGIME**

**Анотація.** У статті досліджено поняття «спеціальний правовий режим», розглянуто питання обмеження прав людини в умовах спеціального правового режиму. З'ясовано, що обмеження прав і свобод у період спеціального правового режиму, як правило, не поширюються на основні права громадян; мають обмежений за обсягом і часом дії, застосовуються тільки на підставі відповідних нормативно-правових актів. Досліджено, що спеціальний правовий режим означає можливість законного обмеження прав і свобод громадян та тимчасовий відступ від положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Конституції України.

**Ключові слова:** спеціальний правовий режим, обмеження прав людини, права і свободи людини, воєнний стан, надзвичайний стан, абсолютні права людини.

**Аннотация.** В статье исследовано понятие «специальный правовой режим», рассмотрены вопросы ограничения прав человека в условиях специального правового режима. Выяснено, что ограничение прав и свобод в период специального правового режима, как правило, не распространяются на основные права граждан; имеют ограниченный по объему и времени действия, применяются только на основании соответствующих нормативно-правовых актов. Доказано, что специальный правовой режим означает возможность законного ограничения прав и свобод граждан и временное отступление от положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Конституции Украины.

**Ключевые слова:** специальный правовой режим, ограничение прав человека, права и свободы человека, военное положение, чрезвычайное положение, абсолютные права человека.

**Summary.** The article investigates the concept of «special legal regime», deals with the issue of restricting human rights under the special legal regime. It was clarified that restrictions of rights and freedoms during the special legal regime, as a rule, do not apply to the basic rights of citizens; are limited in scope and time of action, are applied only on the basis of the relevant regulatory acts. It was investigated that the special legal regime means the possibility of legitimate restriction of the rights and freedoms of citizens and a temporary departure from the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Constitution of Ukraine.

**Key words:** special legal regime, restriction of human rights, human rights and freedoms, military status, state of emergency, absolute human rights.

**Постановка проблеми.** Стаття 3 Конституції України передбачає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Завдання забезпечення прав і свобод громадян набуває особливого значення в період дії спеціальних правових режимів, тобто при виникненні різних ситуацій надзвичайного характеру, коли нормальне функціонування суспільства і держави внаслідок тих чи інших причин стає неможливим [1].

Тому, зважаючи, що в Україні відбулася окупація території Автономної Республіки Крим та місто Севастополь, тимчасово окуповані східні регіони України, особливого значення набувають проблеми правового забезпечення життєдіяльності громадян в умовах дії зазначених негативних чинників.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Проблема обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму є однією з гострих та дискусійних не лише у доктрині національного права та міжнародного права, а й у практиці застосування таких обмежень при виникненні спеціального правового режиму. Так, питанням забезпечення прав людини під час дії окремих правових режимів у юридичній літературі присвячена певна увага науковців. Окремі аспекти зазначеної проблеми розглядали: Васечко Л. О., Глушков В. О., Гончар О. В.,

Гуляєва О. Є., Максименко С. В., Осинська О. В., Опанасюк Н. А., Пунда О. О., Шимчук А. О. та інші. Однак аспекту меж обмеження прав людини в умовах дії спеціального правового режиму приділялася незначна увага.

**Формулювання завдання дослідження.** Основним завданням цієї статті є дослідити поняття «спеціальний правовий режим», розглянути питання обмеження прав людини в умовах спеціального правового режиму. З'ясувати особливості обмеження прав і свобод у період спеціального правового режиму. Дослідити можливість тимчасового відступу від положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Конституції України в період спеціального правового режиму.

**Виклад основного матеріалу.** У юридичній літературі під поняттям «правовий режим» традиційно розуміють певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів та типів правового регулювання [9, с. 25–29].

Розрізняють загальний та спеціальний правовий режими. Зокрема, Л. К. Крупа, зазначає, що спеціальний правовий режим — це особливий порядок правового регулювання певних суспільних відносин, який встановлюється стосовно конкретного кола об'єктів або сфери їх діяльності та який відрізняється від загального режиму, пільговою або обмежувальною спрямованістю регулювання, що обумовлена публічним інтересом, який виявляється

в усіх елементах його механізму, зокрема через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони й додаткові підстави юридичної відповідальності [10, с. 12].

На наш погляд, в даному аспекті поняттям спеціального правового режиму охоплено режими, мова про які йдеться в Законах України, і які пов'язані з надзвичайними ситуаціями різного характеру, зокрема «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 року, «Про правовий режим надзвичайного стану» від 28 грудня 2015 року.

Слід звернути увагу на те, що А. В. Басов виділяє наступні ознаки обмежень, що застосовуються в умовах спеціального правового режиму.

По-перше, обмеження становлять собою певні юридичні та фактичні наслідки у вигляді «незручних» умов для здійснення правових інтересів відповідних суб'єктів (фізичних та юридичних осіб), права і свободи яких обмежуються за одночасного задоволення «правових інтересів» суб'єкта владних повноважень, що запровадив такі обмеження, або інтересів третьої сторони, яка зацікавлена в запровадженні таких обмежень [6].

В цьому аспекті слід зазначити, що обмеження прав людини — це звуження обсягу прав людини, а також чинники, що унеможливають або ускладнюють реалізацію особою прав та свобод [7, с. 5].

Осинська О. В. вважає, що обмеження прав і свобод людини — це законодавче звуження змісту та (або) обсягу прав і свобод людини [11, с. 10]. Так, у ст. 64 Основного Закону зазначається, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Але в умовах введення воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Вказані норми Конституції України відповідають нормам Загальної декларації прав людини, якою передбачено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [2]. Однак, у той же час слід зазначити, що закон передбачає цілу низку прав, обмежувати які, навіть у таких скрутних обставинах, забороняється. Відповідно до ст. 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану не можуть бути обмежені наступні права і свободи, передбачені Основним законом: рівність конституційних прав і свобод та рівність перед законом; право на громадянство та на зміну громадянства; право на життя; право на повагу до гідності; право на свободу та особисту недоторканність; право надсилати індивідуальні чи колективні письмові звернення та на обґрунтовану відповідь на них; право на житло;

на рівні права і обов'язки подружжя у шлюбі та сім'ї; рівність прав дітей незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним; право на судовий захист прав і свобод людини і громадянина; право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди; право знати свої права і обов'язки; гарантія, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи; право на правову допомогу; право не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази; неможливість бути двічі притягненому до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; презумпція невинуватості; гарантія того, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [1].

З наведеного випливає друга ознака — обмеження завжди становлять собою зменшення «вільної» (тобто дозволеної нормами права) поведінки (дій).

По-третє, обмеження, що запроваджуються у зв'язку з виникненням спеціальних правових режимів, завжди мають установлені нормами права (законом) межі їх реалізації, зокрема:

- просторові — запроваджуються на певній території, яка має бути визначена у відповідному акті (указі Президента, рішенні парламенту країни, Уряду тощо);
- тимчасові — запроваджуються в умовах виникнення спеціального правового режиму, в обов'язковому порядку мусять мати строк дії, що також визначається в рішенні уповноваженого суб'єкта.

По-четверте, правомірне обмеження в умовах виникнення надзвичайних ситуацій встановлюється лише відповідним уповноваженим суб'єктом з дотриманням процедури, що визначена в нормативно-правових актах (законах).

По-п'яте, обмеження, що застосовується в умовах виникнення надзвичайних ситуацій, завжди пов'язане з розширенням компетенції органів державної влади, що відповідальні за ліквідацію негативних наслідків надзвичайної ситуації [6].

Однак на практиці вказані обмеження мають дещо інший характер, ніж це задекларовано в нормативно-правових актах та доктрині. Зокрема, 23.03.2017 року, у зв'язку із загостренням ситуації в районі проведення антитерористичної операції (далі — АТО), підвищенням ризику проникнення диверсійно-розвідувальних груп, Антитерористичний центр при Службі безпеки України (далі — АТЦ) відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 року запровадив тимчасові обмеження на території Луганської та Донецької областей.

Так, було введено заходи безпеки, які передбачають:

- заборону переміщення зареєстрованої спортивної, мисливської вогнепальної зброї та пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії до району та в районі проведення АТО;
- обмеження руху транспортних засобів дорогами, які відсутні в реєстрі автомобільних доріг і проходять поза межами встановлених пунктів пропуску, крім спеціалізованої сільськогосподарської техніки, що проводить польові роботи;
- посилення роботи патрульної охоронної служби та здійснення превентивної та профілактичної діяльності щодо недопущення правопорушень, недопущення перебування у районах проведення заходів іноземних громадян і осіб, які не мають відповідної реєстрації;
- забезпечення своєчасного реагування на заяви, повідомлення про злочини, інші правопорушення та події, а також проведення організаційних і практичних заходів щодо забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, інших публічних місцях;
- оперативне виявлення можливих причин, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень;
- обмеження переміщення осіб без документів, що посвідчують особу, з 22 години 00 хвилин до 05 години 00 хвилин;
- заборону перебування в лісових масивах та лісосмугах, біля водоймищ (річок, ставків) в районах розташування вразливих в терористичному відношенні об'єктів, магістральних газогонів, хімічних підприємств, ТЕС, плотин, тощо (крім співробітників лісового господарства та посадових осіб, задіяних в проведенні робіт з технічного обслуговування);
- заборону проведення туристичних екскурсій і походів, рибальства громадянами України та іншими особами поза встановлених відповідно до законодавства таких місць;
- заборону використання радіостанцій в транспортних засобах, крім установлених на транспорті спеціального призначення (або зареєстрованих у встановленому порядку);
- заборону здійснення будь-яких польотів безпілотних, легкомоторних літальних апаратів та прове-

дення фото-, кіно- та відео- зйомок, а також відео, кіно- та фотознімання військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, військової техніки, місцевості розташування військових підрозділів ЗСУ, НГУ, ДПСУ, МВСУ, СБУ, що включені до сил та засобів АТО) та об'єктів [10].

Вказані обмеження стосуються усіх громадян України, крім військовослужбовців і співробітників правоохоронних органів у складі підрозділів, залучених до сил та засобів АТО.

Також в даному аспекті досить багато питань викликає і те, що 21 травня 2015 року Верховна Рада України прийняла постанову «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські й політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», тим самим визнавши протиправність та одночасно легітимізувавши дискримінаційні процедури обмеження права та свобод, запроваджених всупереч положень зазначених міжнародно-правових актів.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи варто погодитися з варто погодитися з О. В. Скрипнюком, що обмеження прав і свобод людини — це передбачений Конституцією та законами України режим тимчасового загального або конкретно-індивідуального призупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих Основним Законом прав і свобод в інтересах забезпечення прав інших людей, а також забезпечення національної безпеки й оборони України [12].

Однак, разом з тим, законодавство України передбачає можливість обмеження прав і свобод громадян у період дії спеціального правового режиму лише в тій мірі, в якій це необхідно для забезпечення оборони країни і безпеки держави, і в тих межах, яких вимагає гострота стану. Таким чином, прийняті у зв'язку з цим заходи з урахуванням міжнародно-правових норм не повинні спричинити яку-небудь дискримінацію окремих осіб чи груп населення винятково за ознакою статі, раси, національності, мови, походження, майнового і посадового положення, місця проживання, відношення до релігії, переконань, приналежності до громадських об'єднань, а також за іншими ознаками. Виникнення такої ситуації можливо пояснити мабуть тим, що в Україні був введений режим АТО, а не надзвичайний, чи воєнний стан.

#### Література

1. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. / Відомості Верховної Ради України (Далі — ВВР). — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини: ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948. [Електронний ресурс]. — режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015)
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII / Відом. Верхов. Ради України. — 2015. — № 28. — ст. 250.

4. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 № 1550-III / Відом. Верхов. Ради України. 2000. № 23. — ст. 176.
5. Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські й політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: Постанова від 21.05.2015 № 462-VIII / Відом. Верхов. Ради України. — 2015. — № 26. — ст. 267.
6. Басов А. В. Теоретико-правовий аналіз визначення поняття «обмеження» [Електронний ресурс] / А. В. Басов, Ю. Ю. Басова. Режим доступу: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-9-2014-jubilee/item/381-teoretyko-pravovyi-analiz-vyznachennia-poniattia-obmezhenia-basov-a-v-basova-yu-yu>.
7. Васечко Л. Обмеження прав людини в умовах глобалізації: проблеми теорії і практики / Л. Васечко // Юридична Україна. 2013. № 1. С. 4–8.
8. Коссе Д. Д. Значення та сутність правового режиму в правовій системі України / Д. Д. Коссе // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 2. — С. 25–29.
9. Крупа Л. К вопросу о юридическом содержании понятия специальный правовой режим / Л. К. Крупа // Государское право. 2001. № 2. С. 12.
10. Обмеження в зоні АТО: Від сьогодні АТЦ вводить низку обмежень на Донеччині та Луганщині [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://ua.censor.net.ua/news/433149/vid\\_sogodni\\_atts\\_vvodyt\\_nyzku\\_obmejen\\_na\\_donechchyni](https://ua.censor.net.ua/news/433149/vid_sogodni_atts_vvodyt_nyzku_obmejen_na_donechchyni).
11. Осинська О. В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О. В. Осинська. Київ: Б.в., 2010. — 20 с.
12. Скрипнюк О. В. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини й громадянина в Україні [Електронний ресурс] / О. В. Скрипнюк. — Режим доступу: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2011/3/Skrupniuk.pdf>.

**Вінніченко Тетяна Андріївна**

*студентка*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Винниченко Татьяна Андреевна**

*студентка*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Vinnichenko Tatiana**

*Student of*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Іванов Андрій Михайлович**

*кандидат юридичних наук,*

*асистент кафедри цивільного права*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Иванов Андрей Михайлович**

*кандидат юридических наук,*

*ассистент кафедры гражданского права*

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Ivanov Andrey**

*Candidate of Legal Sciences, Assistant of Department of Civil Law*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

## ТРАНСФЕРНІ ДОГОВОРИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

## ТРАНСФЕРНЫЕ ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

## TRANSFER AGREEMENT IN CIVIL LAW

**Анотація.** У цій статті автор розглядає актуальність та необхідність проведення дослідження трансферних договорів в цивільному праві України. Також, в статті розглядаються поняття, правова природа, предмет, зміст, особливості та види трансферних договорів у цивільному праві.

**Ключові слова:** договір, тррансфер, контракт.

**Аннотация.** В этой статье автор рассматривает актуальность и необходимость исследования трансферных договоров в гражданском праве Украины. Также, в статье рассматриваются понятие, правовая природа, предмет, содержание, особенности и виды трансферных договоров в гражданском праве.

**Ключевые слова:** договор, трансфер, контракт.

**Summary.** In this article the author examines the urgency and necessity of conducting a study of transfer agreements in civil law of Ukraine. Moreover, the article deals with the concept, legal nature, subject, content, features and types of transfer contracts in civil law.

**Key words:** agreement, transfer, contract.

**Постановка проблеми.** Стрімкий розвиток найпопулярніших та найвідоміших галузей спорту в Україні, таких як: футбол, баскетбол, волейбол, хокей — призвів до дослідження одного із найбільш актуальних та неоднозначних питань у сфері спорту — питанню трансферних договорів у цивільному праві України.

За останніми даними найвідомішого Інтернет ресурсу, який, визначає фактичну вартість переходу кожного спортсмена, трансферна вартість складів гравців найвідоміших клубів Європи становить від 197800 000 мільйонів до 766800 000 мільйонів євро.

Окрім цього, можливість переходу футболістів від напівпрофесійних футбольних клубів до вищих



дивізіонів надає можливість розвиватися та отримувати додатковий дохід мало відомим клубам, чи клубам локального значення.

Більше того, у випадках, коли відбувається перехід гравців до інших клубів, відбувається виплата коштів, подекуди, у дуже великих розмірах. Це однозначно надає можливість державі отримати грошові кошти до бюджету країни.

**Дослідження проводили наступні вчені:** Т. В. Боднар, М. І. Брагінського, Г. М. Гніздовської, О. В. Дзери, О. В. Кожановської, М. О. Ткалича та інш.

**Метою даної статті** є дослідження трансферних договорів, оскільки вони є підставою для переходу гравців від однієї спортивної організації до іншої, а також встановлюють відносини між клубами (юридичними особами), які прагнуть урегулювати всі умови та особливості переходу гравця та, відповідно, захистити себе.

В Україні також існує багато ситуацій, коли за відсутності достатнього законодавчого регулювання відбувається незаконний перехід гравців з одного спортивного клубу, або ж приховується справжня сума так званих «відступних».

Трансферні договори, окрім іншого, є основним юридичним фактом, на підставі якого виникають правовідносини між спортивними організаціями, та одним з найважливіших інститутів спортивного права в Україні.

**Актуальність** даної теми є те, що в законодавстві фактично відсутні норми, які б встановлювали вимоги до даного виду договорів, правова природа яких є особливою, оскільки складно віднести їх до чітко визначної категорії уже існуючих та закріплених у законодавстві договорів.

Звертаючись до національного законодавства з метою пошуку інформації стосовно законодавчого визначення терміну «трансферний договір» всі, хто досліджував дане питання, чи потребував допомоги з приводу цього питання, зіштовхуються з однією основною проблемою — чинне законодавство України не містить жодного положення, яке б допомогло визначити такі терміни як «трансферний договір (угода)» чи «перехід спортсмена» [1, с. 356].

Трансферний договір — це двосторонній, консенсуальний та оплатний, непоіменований договір, який передбачає перехід спортсмена-професіонала від однієї спортивної організації до нової, а остання, в свою чергу, зобов'язується здійснити виплату компенсації, розмір якої визначається сторонами за домовленістю [4, с. 128].

Підходи до визначення трансферного договору як в Україні, так і за кордоном схожі, майже всі науковці вказують на те, що трансферні договори відносяться до цивільно-правових, а тому і регулювання даних відносин повинно відбуватися згідно положень цивільного законодавства.

Трансферні договори мають дуже важливе значення у діяльності спортивних організацій і вони,

фактично, являються основними в їх діяльності, окрім трудових контрактів, що підписуються з гравцями безпосередньо.

Відносини, що виникають з приводу підписання, виконання, та припинення трансферного договору носять цивільно-правовий характер.

Пропонуємо виділяти два основних види трансферних договорів: класичний трансферний договір, драфт. Окрім цього, трансферні договори може бути виокремлено в залежності від виду спорту, гравців якого підписує організація. Також, можна виокремити трансферні договори в залежності від оплати: класичний — коли трансфер оплачується повноцінно, повністю фінансовими ресурсами; частковий — коли оплата здійснюється частково фінансами і частково за рахунок переходу гравця до клубу «продажу». Деякі автори відносять до трансферних договорів договори оренди спортсменів-професіоналів. Проте, такий підхід є протилежним договору трансферу, який фактично можна зрівняти з договором купівлі-продажу.

Сторонами трансферного договору виступають спортивні організації (клуби), що укладають між собою договір стосовно переходу спортсмена з однієї організації до іншої. Дані клуби є юридичними особами відповідно до положень цивільного законодавства. Було зазначено про думки закордонних вчених про необхідність включення до сторін договору самого спортсмена, що переходить а також його агента. Проте вони є зацікавленими особами (третіми особами), що не впливають на процес підписання та виконання договору [3, с. 17].

Предметом трансферного договору є відносини, що виникають з моменту направлення пропозиції для обговорення трансферу до моменту виконання договору з приводу переходу спортсмена до нової спортивної організації.

Даний договір слід підписувати тільки в письмовій формі, оскільки він є дуже складним як за істотними умовами так і за змістом, а тому з метою захисту прав та інтересів сторін слід закріплювати всі положення на папері.

Права та обов'язки сторін за даним договором зазначені як і в загальних положеннях законодавства, а саме в Цивільному кодексі в положеннях про зобов'язання, а також в регламентах відповідних спортивних організаціях. Зокрема до прав та обов'язків сторін відносять: обов'язок одного з клубів звільнити футболіста, що кореспондує іншому «праву» вимагати звільнення (при діючому трудовому контракті гравця); обов'язок клубу прийняти футболіста на роботу; виплата компенсації за навчання, підготовку і вдосконалення майстерності футболіста, відповідно, йому протиставлено право вимагати виплати зазначеної компенсації. Це звичайно не всі права та обов'язки, оскільки вони можуть виникати безпосередньо з положень договору [6, с. 19].

Ціна даного договору встановлюється за двома критеріями, які потребують оплати. Цими чинни-

ками є: компенсаційна виплата та оплата за механізмом солідарності. Звичайно, до договору можуть бути включені і інші виплати, проте дві зазначені вище є основними виплатами. Процедура даних виплат, та обмеження встановлюються регламентами основних спортивних міжнародних організацій та регламентами федерацій на локальному рівні.

Термін виконання даного контракту має обмеження лише у моменті його укладення. Зазвичай, регламенти спортивних федерацій міжнародного та локального рівня, встановлюють як правило два моменти у часі від 14 до 30 днів в середині спортивного сезону та в кінці, перед початком наступного. Стосовно закінчення терміну виконання трансферного договору, то обмежень у такому випадку зазвичай немає, окрім виконання певних обов'язкових дій згідно регламентів спортивних федерацій.

Трансферні договори мають свої особливості які потребують обов'язкового виконання, без яких трансферний договір буде невиконаним.

До них можна віднести підготовку обов'язкових документів, таких як паспорт спортсмена. Також обов'язкова передача необхідних документів та проведення перереєстрації гравця в новій спортивній федерації необхідне при трансфері гравця за кордон.

Відповідальність за невиконання договору передбачена загальними нормами цивільного законодавства, які застосовуються по аналогії права.

Також, використовуються дисциплінарні та фінансові стягнення з спортивних організацій та гравців в залежності від ступені та самого виду порушення договору [2].

Дійсно, даний вид договорів з усіма вимогами до нього та його основними ознаками потребує чітко встановленого положень, що регулювали би його обговорення, укладення та виконання.

Отже, трансферний договір регулюється положеннями цивільного законодавства. Факт того, що науковці у доктринальних підходах вважають його непоіменованим договором в цивільному праві, підтверджує необхідність внесення змін до цивільного кодексу України, та встановлення за допомогою норм законодавства чіткого регулювання даного виду договору [5, с. 48].

Це допоможе уникнути великої кількості питань, що турбують учасників даних правовідносин та допоможе захистити їх права та обов'язки.

Питання врегулювання є гострим та потребує якомога швидшого урегулювання, оскільки одна з галузей діяльності — спорт, набуває дуже поширеного характеру та збільшує свою комерційну сторону.

Аби уникнути будь-яких проблем з трансферами, законодавці повинні, керуючись положеннями міжнародних нормативних актів, а також регламентами головних та локальних спортивних організацій внести зміни до законодавства України.

#### Література

1. Цивільний кодекс України: Кодекс України в редакції від 02.11.2016 р. / Відомості Верховної ради України. — 2003. — № 40–44. — ст. 356.
2. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» № 3808-ХІІ від 24 грудня 1993 року, редакція від 17 листопада 2010 року, режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3808-12/ed20101117>
3. Андреев В. П. Особенности регулирования трудовых отношений в профессиональном спорте (на примере футбола) / Спорт: экономика, управление, право. — 2003. — № 1. — С. 17.
4. Бажанов В. О. Поняття та особливості трансферних контрактів у цивільному праві України / Валентин Олександрович Бажанов // Європейські перспективи. — 2014. — № 7. — С. 128–131.
5. Гніздоська Г. М. Роль цивільно-правових норм у регулюванні суспільних відносин в сфері професійного футболу / Вісник Академії адвокатури України, № 2 (21), 2011. — С. 45–51.
6. Горлова, Д. В. Правовая природа перехода (трансфера) спортсмена- профессионала по футболу / Д. В. Горлова // Журн. «Спорт: экономика, право, управление». — 2005. — № 4. — С. 18–21.

**Гайдук Наталія Ігорівна**

*студентка*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Гайдук Наталия Игоревна**

*студентка*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Haiduk Nataliia**

*Student of the*

*Yaroslav Mydryj National Law University*

**Науковий керівник:**

**Асірян Сюзанна Рафіківна**

*кандидат юридичних наук,*

*асистент кафедри міжнародного права*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Научный руководитель:**

**Асирян Сюзанна Рафиковна**

*кандидат юридических наук,*

*ассистент кафедры международного права*

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Research Manager:**

**Asiryan Susanna**

*Candidate of Legal Sciences,*

*Assistant of Department of International Law*

*Yaroslav Mydryj National Law University*

## **ЗАХИСТ КОРДОНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ВІД НЕЛЕГАЛЬНОЇ МІГРАЦІЇ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ**

## **ЗАЩИТА ГРАНИЦ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ОТ НЕЛЕГАЛЬНОЙ МИГРАЦИИ И ПУТИ ЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

## **BORDER PROTECTION OF THE EUROPEAN UNION FROM ILLEGAL MIGRATION AND THE WAY OF ITS IMPROVEMENT**

**Анотація.** У статті розглянуто сучасний стан захисту кордонів Європейського Союзу в умовах міграційної кризи, а також проаналізовано правові та інституційні засоби такого захисту. Наведено приклади вдалої реалізації міграційної політики щодо подолання міграційної кризи та запропоновано способи вдосконалення правового регулювання міграційних процесів у Європейському Союзі.

**Ключові слова:** нелегальна міграція, Шенгенський кодекс охорони кордону, FRONTEX, реадмісія.

**Аннотация.** В статье рассмотрено современное состояние защиты границ Европейского Союза в условиях миграционного кризиса, а также проанализированы правовые и институциональные средства такой защиты. Приведены примеры удачной реализации миграционной политики по преодолению миграционного кризиса и предложены способы совершенствования правового регулирования миграционных процессов в Европейском Союзе.

**Ключевые слова:** нелегальная миграция, Шенгенский кодекс охраны границы, FRONTEX, реадмиссия.

**Summary.** *The article is considered the current state of the protection of the borders of the European Union in the context of the migration crisis, and also is analyzed legal and institutional means of such protection. In the article there are examples of successful implementation of the migration policy for overcoming the migration crisis. The author suggests ways of improving the legal regulation of migration processes in the European Union.*

**Key words:** *illegal migration, The Schengen Borders Code, FRONTEX, readmission.*

Одним з найактуальніших питань для Європейського Союзу в умовах міграційної кризи є захист своїх кордонів від нелегальної міграції. У поєднанні зі стрімким зростанням потоків біженців із Північної Африки та Близького Сходу, збільшення числа нелегальних іммігрантів призводить до нівелювання та неспроможності національних органів держав-учасниць Європейського Союзу (далі — ЄС, Союз) забезпечити охорону прав та законних інтересів їх громадян.

Так, саме протягом 2015–2016 років, під час фіксування найбільшої кількості осіб, які нелегально перетнули Шенгенську зону, були вчинені найкривавіші та найбільш масштабні терористичні акти у Європі. Крім того, за даними Європейського агентства з управління оперативним співробітництвом на зовнішньому кордоні Frontex у 2017 році було зафіксовано 204300 нелегальних перетинів кордону, що підтверджує нагальну потребу у забезпеченні захисту Шенгенського простору [6].

Внаслідок невідомості інститутів ЄС щодо контролю міграційних потоків у межах Шенгенського простору, держави-учасниці ЄС все частіше публічно заявляють про небажання надавати притулок особам, які нелегально перетинають їх кордон. Крім того, навіть серед самих жителів Європи зростає міграційний супротив. Так, наразі найбільшу популярність серед європейського суспільства отримують ультраправі та націоналістичні партії, такі як «СІПІЗА» (Греція) та французький «Національний фронт», останній з яких представлений у Європейському парламенті [1, с. 44]. Таким чином, неможливість протидії нелегальній міграції та неспроможність захисту кордонів ЄС призводить до розколу всієї європейської спільноти.

Враховуючи стихійний та масовий характер нелегального перетину кордонів Союзу та існування ускладненої процедури з повернення нелегалів на їх батьківщину, доцільно більш детально дослідити стан захисту кордонів Європейського Союзу від нелегальної міграції та ефективність існуючих правових та інституційних засобів такого захисту.

Питання щодо захисту кордонів Європейського Союзу від нелегальної міграції було і залишається предметом розгляду у наукових роботах таких вчених: Мушак Н. Б., Пак Н. А., Кресіна І. О., Стойко О. М., Луцишин Г. І., Пробоїв О. А., тощо. Однак, аналіз цих наукових публікацій свідчить про більш повне дослідження вказаного питання з політичного аспекту та про фрагментарне опрацювання — з правового, а тому видається доцільним звернути увагу

у цій статті саме на правове забезпечення захисту кордонів ЄС від нелегальної міграції.

Правове регулювання міграційних процесів у Європейському Союзі розпочалося у 1999 році з набуттям чинності Амстердамської угоди, відповідно до якої ЄС було надано повноваження щодо реалізації міграційної політики. До того ж, розділом V відповідної угоди до законодавства ЄС було включено Шенгенські домовленості, що у свою чергу скасовували прикордонний контроль на внутрішніх кордонах у межах Шенгенської зони і посилювали такий контроль на зовнішніх кордонах.

Вказані положення Амстердамської угоди знайшли свою деталізацію більш у статтях 77–80 Договору про функціонування Європейського Союзу. Зокрема, у даному договорі встановлюється пріоритетні напрямки міграційної політики, цілі, яких Союз бажає досягти внаслідок її реалізації, а також основні завдання ЄС та його держав-учасниць у міграційній сфері. Однак, найбільш значимим нормативно-правовим документом, яким закріплено спільні для країн-членів Союзу правила контролю на зовнішньому кордоні, залишається Шенгенський кодекс охорони кордону підписаний у 2006 році. Цей кодекс регламентує спрощений перетин кордону особами, котрі мають статус легального проживання в Європі та передбачає жорсткі вимоги до біженців, які бажають чи уже здійснили нелегальний перетин кордонів європейських держав [2, с. 6–7].

Для втілення правових норм, закріплених у Договорі про функціонування ЄС та Шенгенському кодексі охорони кордону, на практиці важливе місце посідає інституційна система захисту кордонів ЄС від нелегальної міграції. До такої системи відносяться Європейська Рада, Європейський парламент, Європейська комісія, Рада, Європейське агентство з управління оперативним співробітництвом на зовнішньому кордоні FRONTEX.

Європейська Рада, Європейський парламент, Європейська комісія та Рада ЄС забезпечують захист зовнішніх кордонів держав-членів ЄС шляхом прийняття на самітах чи засіданнях рішень та програм, якими окреслюється курс міграційної політики та розробляється план дій обов'язковий до виконання для досягнення обраного курсу.

Особливу роль в інституційному механізмі захисту кордонів ЄС від нелегальної міграції відіграє Європейське агентство з управління оперативним співробітництвом на зовнішньому кордоні FRONTEX, що було створене у 2004 році. Керівним органом FRONTEX є Рада правління, до складу якої входять по одному

представнику прикордонної служби держави-члена ЄС та 2 представники Єврокомісії [5]. До завдань даного агентства входить: планування, координація, реалізація та оцінка спільних державами-учасницями Союзу операцій на зовнішньому кордоні ЄС; розроблення єдиної навчальної системи щодо підготовки персоналу; аналіз ризиків поточної ситуації на зовнішньому кордоні та прогнозування міграційної ситуації; надання допомоги країнам-учасницям щодо реадмісії осіб, які незаконно перетнули їх кордони.

Для стабілізації стану на зовнішніх кордонах країн-учасниць Союзу 6 жовтня 2016 року на базі FRONTEX розпочала функціонувати Європейська прикордонна і берегова охорона [3]. У структурі вказаного органу перебувають 1000 прикордонників із країн-членів ЄС, а також 1500 співробітників, які знаходяться у постійному резерві. У разі виникнення надзвичайної ситуації чи обставин, що вимагають посиленої технічної та оперативної допомоги на кордонах ЄС, працівники вказаного органу направляються на зовнішні кордони ЄС для оперативного вжиття заходів необхідних і достатніх для попередження та ліквідації негативних наслідків. Таким чином, внаслідок створення Європейської прикордонної і берегової охорони вдалося досягти своєчасного реагування органами Союзу на випадки виявлення небезпеки Шенгенському простору.

Незважаючи на наявні правові та інституційні механізми захисту кордонів ЄС, європейська міграційна криза, що і до досі неподолана, підтвердила наявність недоліків та прогалин у міграційній політиці Союзу. Так, у 2015 році стало зрозуміло, що інститути та спеціальні агентства ЄС не в змозі самостійно боротися з такою чисельністю нелегальних мігрантів, а від так ЄС потребує більш тісної співпраці з державами, що є транзитними територіями у маршруті нелегальних мігрантів.

Позитивним кроком у протидії нелегальній міграції стало укладення у 2016 році договору з Республікою Туреччини, яким передбачено реадмісію до Туреччини тих нелегальних мігрантів ЄС, котрі прибули через її територію. Натомість Союз зобов'язаний пропустити через Шенгенську зону пропорційну числу висланих нелегалів кількість сирійських біженців, що вже перебувають у турецьких таборах. Завдяки виконанню вказаного договору, стало можливим встановити контроль за головним каналом незаконного перетину зовнішніх кордонів держав-учасниць ЄС та більше, ніж удвічі скоротити потік осіб, які не мають законних підстав знаходитися на території Європейського Союзу.

Ще одним вдалим етапом у протидії нелегальній міграції є ухвалення Європейською радою на саміті (м Валлетта) 2017 року декларації, якою запроваджено співробітництво ЄС із Лівією як основним стратегічним партнером зі зменшення кількості осіб, що незаконно перетинають кордони ЄС через середземноморський маршрут. У рамках такої спів-

праці ЄС надає оснащення, проводить тренування Лівійської національної берегової охорони, а також забезпечує належні умови утримання мігрантів на території Лівії з метою заохотити таких осіб добровільно повернутися до країн свого проживання [7]. Крім того, спільними зусиллями проводяться операції із виявлення та знешкодження організованих груп, що займається контрабандою нелегальних мігрантів. Загалом, як повідомляє глава Frontex Фабріс Леггері, внаслідок вжитих заходів близько 119000 африканців були затримані минулого року при спробі нелегально потрапити до ЄС з Лівії на невеликих човнах контрабандистів [4].

Для покращення захисту кордонів ЄС від нелегальної міграції видається доцільним змінити курс міграційної політики у бік застосування більш радикальних обмежувальних мір. Приміром, на наш погляд, варто:

- 1) посилити прикордонний контроль шляхом створення нових агентств та дорадчих органів інститутів Європейського Союзу, що забезпечуватимуть охорону зовнішніх кордонів держав-учасниць ЄС на місцях;
- 2) ввести єдиний міграційний режим, заснований на існуючому договорі між ЄС і Туреччиною, який дозволить встановити співробітництво з державами, по території яких проходять маршрути нелегального перетину кордонів ЄС;
- 3) оптимізувати візовий режим по периметру Шенгенської зони, завдяки застосуванню ускладненої процедури надання віз громадян тих держав, що відмовилися укладати договори з ЄС про реадмісію;
- 4) поступово впроваджувати спрощений механізм перетину зовнішніх кордонів держав-учасниць ЄС для осіб, які здійснюють в'їзд на підставі візи чи іншим законним способом для стимулювання легальної міграції.

Підсумовуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що сучасний стан захисту кордонів ЄС стабілізувався порівняно з 2015 роком, коли був зафіксований найбільший потік біженців та нелегальних мігрантів з Північної Африки та Близького Сходу. Завдяки ефективній діяльності інститутів та агентств Європейського Союзу та злагодженої зовнішньої політики вдалося досягти зменшення кількості осіб, що нелегально перетинають Шенгенську зону. Все ж, незважаючи на скорочення чисельності таких осіб, нелегальна міграція продовжує існувати в ЄС та тим самим загрожувати безпеці зовнішніх кордонів держав-учасниць Союзу. Очевидно, що для забезпечення захисту Шенгенського простору від нелегальних мігрантів варто продовжувати реалізацію спільної міграційної політики не тільки із застосуванням внутрішніх засобів, а й із залученням ресурсів третіх держав, що не є членами ЄС. Разом з тим, вважаємо доцільним впровадження вищенаведених способів впливу на ті країни, які не бажають укладати договори з реадмісії осіб.

**Література**

1. Луцишин Г. Міграційна криза в ЄС: проблема безпеки зовнішніх кордонів та загострення міжетнічних конфліктів / Г. Луцишин // Політичні науки. — 2015. — Випуск 1. — № 2. — с. 41–45.
2. Пак Н. А. Нелегальна міграція та контроль кордонів у Європейському Союзі / Міжнародні відносини Серія «Політичні науки». — 2017. — № . 14. с. 11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol\\_n/article/view/3087](http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/3087)
3. У ЄС запрацювала спільна прикордонна служба — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/28036544.html>
4. Frontex: у 2017 році африканці склали дві третини нелегалів в ЄС — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/malta-migration-summit\\_feb2017.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/malta-migration-summit_feb2017.pdf)
5. Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?;jsessionid=dTQ7T5\\_rP1QTgVHурXpy1lQ9dX-pH0c112nHrcypTGB9RRl0m7ZYfy!-1287784730?uri=CELEX:32004R2007](http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?;jsessionid=dTQ7T5_rP1QTgVHурXpy1lQ9dX-pH0c112nHrcypTGB9RRl0m7ZYfy!-1287784730?uri=CELEX:32004R2007)
6. Migratory flows in 2017 — Pressure eased on Italy and Greece; Spain saw record numbers [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://frontex.europa.eu/media-centre/news-release/migratory-flows-in-2017-pressure-eased-on-italy-and-greece-spain-saw-record-numbers-QK2Wcw>.
7. Taking action on the Central Mediterranean route — Managing flows, saving lives [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/malta-migration-summit\\_feb2017.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/malta-migration-summit_feb2017.pdf)

**Ганджа Вікторія Ігорівна**

*студентка*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Ганджа Виктория Игоревна**

*студентка*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Handzha Victoria**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ:  
УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ  
З ПРАВ ЛЮДИНИ**

**МЕРА ПРЕСЕЧЕННЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕННЯ ПОД СТРАЖУ:  
УКРАИНСКИЕ РЕАЛИИ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА  
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**MEASURE OF RESTRAINT IN THE FORM OF HOLDING IN CUSTODY:  
UKRAINIAN REALITIES THROUGH THE PRISM OF THE PRACTICE  
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

**Анотація.** Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою є найсуворішим запобіжним заходом, який суттєво обмежує конституційне право людини на свободу та особисту недоторканність. У процесі застосування такого запобіжного заходу нерідко відбувається порушення статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у якій закріплено положення щодо права на свободу та особисту недоторканність. Наявність та систематичність таких порушень, їх специфіку найбільш повно можна прослідкувати в процесі системного аналізу рішень (практики) Європейського суду з прав людини як проти України, так і проти інших країн.

**Ключові слова:** ефективність кримінального провадження, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, тримання під вартою, обмеження свободи, права людини, право на свободу та особисту недоторканність, практика Європейського суду з прав людини, практика ЄСПЛ.

**Аннотация.** Мера пресечения в виде заключения под стражу является самой суровой обеспечительной мерой, которая существенно ограничивает конституционное право человека на свободу и личную неприкосновенность. В процессе применения такой меры пресечения нередко происходит нарушение статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которой закреплено положение о праве на свободу и личную неприкосновенность. Наличие и систематичность таких нарушений, их специфику наиболее полно можно проследить в процессе системного анализа решений (практики) Европейского суда по правам человека как против Украины, так и против других стран.

**Ключевые слова:** эффективность уголовного производства, меры обеспечения уголовного производства, меры пресечения, мера пресечения в виде заключения под стражу, заключение под стражу, ограничение свободы, права человека, право на свободу и личную неприкосновенность, практика Европейского суда по правам человека, практика ЕСПЧ.

**Summary.** The measure of restraint in the form of holding in custody is the most severe security measure, which essentially restricts the constitutional right to liberty and security of person. In the process of applying this preventive measure, there is often a violation of Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which establishes the right to liberty and security of person. The existence and systematic character of such violations, their specificity, is most fully observable in the process of system analysis of the decisions (practices) of the European Court of Human Rights against Ukraine and against other countries.

**Key words:** the effectiveness of criminal proceedings, measures to ensure criminal proceedings, measures of restraint, measure of restraint in the form of holding in custody, detention, restriction of liberty, human rights, the right to freedom and personal integrity, the practice of the European Court of Human Rights, the practice of the ECHR.

**Постановка проблеми.** У статті 29 Конституції України закріплено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом [1]. Це положення також є міжнародним стандартом, закріпленим у низці міжнародно-правових актів.

Саме в ситуаціях, пов'язаних з обмеженням права на свободу й особисту недоторканність особи, особливого значення набувають гарантії судового захисту, згідно з якими кожній заарештованій або затриманій за кримінальним обвинуваченням особі має бути забезпечено право на судовий розгляд протягом розумного строку або право на звільнення до початку судового розгляду. У зв'язку з цим, особливої важливості набуває вивчення не тільки «національних» особливостей тримання під вартою осіб, а й дослідження практики міжнародних судів щодо застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження.

**Метою даного дослідження** є розкриття основних положень застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за положеннями вітчизняного законодавства через призму практики Європейського суду з прав людини (далі по тексті — ЄСПЛ).

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до частини 2 статті 131 Кримінального процесуального кодексу України (далі по тексті — КПК України) заходами забезпечення кримінального провадження є: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи, а також запобіжні заходи (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою).

Тримання під вартою — це запобіжний захід, який полягає в ізоляції підозрюваного, обвинуваченого від суспільства, ув'язненні (арешті) й утриманні його під вартою на встановлених законом підставах і умовах. Таке тлумачення міститься в одному з науково-практичних коментарів до чинного КПК України [2].

Тримання під вартою, відповідно до позиції законодавця та доктрини, є найсуворішим запобіжним заходом. Незважаючи на те, що цей запобіжний захід значно обмежує конституційне право людини на свободу та особисту недоторканність, яке втілює одне з найбільш значимих соціальних благ, що передбачає недопустимість свавільного втручання у сферу автономії людини, статистика останніх років не дає підстав для оптимістичного прогнозу щодо зниження чисельності випадків обрання цього запобіжного заходу [3]. Що, у свою чергу, сприяє поширенню випадків порушення прав та свобод людини під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Задля уникнення свавілля з боку уповноважених органів, у КПК України встановлено чіткі правила застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Аналізуючи текст статті 183 КПК України, можна зробити висновок, що існують конкретні підстави для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, які умовно можна поділити на:

- 1) процесуальну підставу, зміст якої полягає в обов'язку прокурора довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти ризикам при виконанні підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків (за винятками, передбаченими частиною 5 статті 176 КПК України);
- 2) матеріальну підставу, тобто таку, що пов'язана із кваліфікацією дій особи та її попередньої злочинної діяльності. У цьому випадку наголошується, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не може бути застосований, окрім як:
  - до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, — виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує;
  - до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;
  - до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років, — виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;
  - до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років;



- до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки;
- до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених розділом IX КПК України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [4].

Також важливо наголосити на положенні відповідно до якого, якщо підозрюваному, щодо якого обрано запобіжний захід, протягом 24 годин не буде вручено повідомлення про підозру, то запобіжний захід скасовується, а особа підлягає негайному звільненню, як передбачено у статті 278 КПК України. Крім того, позиція законодавця полягає і в тому, що особа вважається обвинуваченою лише після того, коли обвинувальний акт щодо неї передано до суду в порядку, передбаченому статтею 291 КПК України. А тому до інших учасників кримінального провадження запобіжний захід не може бути застосовано.

Дотримання цього правила є надважливим, оскільки обрання запобіжного заходу безпосередньо залежить від законності й обґрунтованості притягнення особи до кримінальної відповідальності, від правильної кваліфікації її дій. Адже незаконне і необґрунтоване притягнення особи до кримінальної відповідальності тягне за собою і незаконне застосування щодо неї запобіжного заходу.

Регламентация в кримінальному процесуальному законодавстві питань обрання та продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та їх реалізація, завжди розглядається ЄСПЛ через призму дотримання одного із найбільш важливих положень у сфері охорони та захисту прав людини — статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція), що закріплює положення щодо права на свободу та особисту недоторканність [5].

Розглядаючи заяви громадян України про порушення вимог статті 5 Конвенції, ЄСПЛ у переважній більшості справ встановлює порушення Україною вимог вищезгаданої статті Конвенції. Зокрема, у рішенні по справі «Харченко проти України» (Скарга № 40107/02) Європейський суд з прав людини акцентував, що порушення Україною положень статті 5 Конвенції мають системний характер [6]. Це означає, що під час реалізації положень КПК України в частині обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, уповноважені на це суб'єкти владних повноважень не враховують специфіку цього запобіжного заходу, не дотримуються всіх вимог законодавства, що призводить до численних порушень права людини на свободу та особисту недоторканність.

Отже, доцільно розглянути більш детально практику ЄСПЛ щодо порушення статті 5 Конвенції в контексті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Варто почати з того, що у практиці ЄСПЛ щодо дотримання положень пункту 1 статті 5 Конвенції встановлено вимогу, щоб позбавлення свободи було «законним», зокрема, з дотриманням процедури, встановленої законом. У цьому аспекті Конвенція відсилає до норм національного законодавства та встановлює зобов'язання забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм законодавства, однак вона також вимагає, щоб при будь-якому позбавленні свободи забезпечувалася особлива мета статті 5 Конвенції, зокрема, захист осіб від свавільного втручання у сферу приватного життя. Відповідно до практики ЄСПЛ національні органи, передусім суди, повинні тлумачити й застосовувати національний закон відповідно до статті 5 Конвенції.

Як було з'ясовано, відповідно до частини 2 статті 177 КПК України підставою застосування запобіжного заходу є: по-перше, наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, по-друге, наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може переховуватися від органів досудового розслідування, суду, перешкоджати здійсненню кримінального провадження або продовжити протиправну діяльність та ін.

По-перше, варто акцентувати на тому, що практика ЄСПЛ свідчить про те, що досить велику увагу було приділено тлумаченню оціночного, на перший погляд, поняття «обґрунтованість підозри» у вчиненні особою кримінального правопорушення. ЄСПЛ було визначено, що «обґрунтована підозра» у скоєнні кримінального правопорушення передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що відповідна особа могла вчинити злочин «Ilgar Mammadov проти Азербайджану» (Скарга № 15172/13); «Erdagöz проти Туреччини» (Скарга № 37483/02); «Fox, Campbell і Hartley проти Сполученого Королівства» (Скарги №№ 12244/86, 12245/86, 12383/86). Таким чином, якщо судові органи не провели необхідне розслідування основних фактів справи для того, щоб перевірити обґрунтованість скарги, це є порушенням статті 5 § 1 (с) «Stepuleac проти Молдови» (Скарга № 8207/06). При цьому тлумачення поняття «обґрунтованості» буде залежати від усіх обставин справи «Fox, Campbell і Hartley проти Сполученого Королівства» (Скарги №№ 12244/86, 12245/86, 12383/86).

Більше того, непідтверджені, засновані на чутках свідчення анонімного інформатора були визнані ЄСПЛ недостатніми для встановлення наявності «обґрунтованої підозри» у вчиненні кримінального правопорушення «Labita проти Італії» (Скарга № 26772/95). З іншого боку, в окремих випадках викривальні заяви, зроблені кілька років тому, і від

яких підозрювані пізніше відмовилися, не виключали наявності обґрунтованої підозри щодо заявника [7].

Розглядаючи скаргу у справі «Murray проти Сполученого Королівства» (Скарга № 14310/88), ЄСПЛ підкреслив також, що при визначенні «ступеня підозри» підставою для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту може бути «більш низький поріг обґрунтованості підозри» при вчиненні особливої категорії злочинів». У справах проти України, зокрема, «Мироненко і Мартенко проти України» (Скарга № 4785/02) ЄСПЛ зацентрував, що компетентний суд повинен перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, на підставі якої здійснено затримання. Крім того, без уваги не можуть залишитися законність мети цього затримання й подальшого тримання під вартою [8].

Отже, аналізуючи критерій «обґрунтованість підозри», можна дійти до висновку, що в сучасній практиці національні суди не повною мірою дотримуються вищенаведених позицій ЄСПЛ, незважаючи на те, що ці положення відповідають закріпленим в національному законодавстві положенням.

Другою складовою підстави застосування запобіжних заходів, зокрема, тримання під вартою, є наявність ризиків, що дозволяють слідчому судді, суду обґрунтовано вважати, що особа може перешкоджати здійсненню кримінального провадження, вчинити інше кримінальне правопорушення та ін. ЄСПЛ було визнано, що абстрактна можливість перешкодження кримінальному провадженню є недостатньою для обґрунтування обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. ЄСПЛ наголошує на фундаментальній у даному аспекті позиції про те, що суди не наводять у своїх рішеннях доказів реальної (тобто такої, що відбудеться неминуче, або має об'єктивно високий ризик реалізації) можливості незаконного впливу підозрюваного (обвинуваченого) на процес доказування. Зокрема, у справі «Клішин проти України» (Скарга № 30671/04) ЄСПЛ визнав таким, що мало місце, порушення статті 5 Конвенції, оскільки підставою для обрання цього запобіжного заходу була неявка підозрюваного за викликом слідчого, а рішення щодо тримання заявника під вартою містило абстрактне посилання на існування ризиків ухилення заявника від слідства або перешкодження останньому [9].

Також ЄСПЛ визначає, що ризик тиску на свідків, як одна з підстав застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, може бути визнано на початкових стадіях процесу «Jarzynski проти Польщі» (Скарга № 15479/02). Однак з плином часу інтереси слідства стають недостатніми для тримання підозрюваного під вартою: за нормального перебігу подій ризики зменшуються з часом завдяки проведенню дізнання, перевірок, дачі показань «Clooth проти Бельгії» (Скарга № 12718/87) [7].

Виходячи із порівняльного аналізу зазначених правових позицій ЄСПЛ, при розгляді клопотання про

застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд у кожному випадку повинні принципово та критично ставитися до доводів прокурора, якими він обґрунтовує необхідність застосування саме цього запобіжного заходу, об'єктивно оцінюючи їх переконливість та достатність. При цьому для застосування тримання під вартою як запобіжного заходу прокурор повинен довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 КПК України.

Окрему увагу ЄСПЛ приділяє врахуванню тяжкості злочину, адже саме воно свідчить про ступінь суспільної небезпечності особи та дозволяє спрогнозувати з достатньо високим ступенем імовірності її поведінку, беручи до уваги, що майбутнє покарання за тяжкий злочин підвищує ризик того, що підозрюваний (обвинувачений) може ухилитися від слідства й суду. Однак, виходячи із тенденцій сучасної правової доктрини та положень фундаментальних міжнародно-правових актів у сфері охорони та захисту прав людини, сам по собі факт тяжкості злочину, який інкримінується особі, не може бути підставою для застосування запобіжного заходу, оскільки це суперечило б презумпції невинуватості. У цьому аспекті позиція ЄСПЛ зводиться до наступного: небезпека можливості переховування від правосуддя не може вимірюватися виключно потенційною суворістю можливого вироку. Наявність конкретної та об'єктивної підозри в тому, що особа вчинила тяжкий злочин, є, звичайно, тим чинником, що відноситься до суті питання, однак сама по собі така підозра не може бути виправданням довготривалому утриманню під вартою. Небезпека переховування особи від правосуддя повинна оцінюватись не лише в контексті тяжкості покарання, але й виходячи з усіх інших обставин, які можуть або підтвердити наявність такої небезпеки, або звести її до такого мінімуму, що попереднє ув'язнення виявиться невинуватим «Подвезько проти України» (Скарга № 74297/11) [10]. У рішенні по справі «Боротюк проти України» (Скарга № 33579/04) було констатовано порушення вимог пункту 3 статті 5 Конвенції, оскільки національні суди продовжували тримання під вартою, посиляючись, в основному, на тяжкість вчиненого злочину, та використовували стереотипні формулювання без розгляду конкретних обставин справи [11].

Разом із тим, як свідчить національна практика, поширеною помилкою, яку слідчі судді, суди допускають, застосовуючи запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, є обґрунтування прийняття такого рішення виключно тяжкістю покарання, яке може бути призначене підозрюваному у разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення без належного з'ясування наявності у кримінальному правопорушенні хоча б одного із ризиків, передбачених у статті 177 КПК України. Тобто слідчими суддями, судами неналежно використовується інструментарій законодавства.

Наступним важливим фактором, на який звертає увагу ЄСПЛ, є розумність строку тримання під вартою. У рішенні по справі «Харченко проти України» (Скарга № 40107/02) ЄСПЛ визначив, що «розумність строку тримання під вартою не може оцінюватися абстрактно. Вона має оцінюватися в кожному окремому випадку залежно від особливостей конкретної справи, причин, про які йдеться у рішеннях національних судів, переконливості аргументів заявника, викладених у його клопотанні про звільнення. Продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості» [6].

Таким чином, в ухвалі слідчого судді, суду про продовження строку тримання під вартою має бути конкретно обґрунтовано, яким чином обставини, що свідчать про наявність вказаних ризиків, виправдовують тримання особи під вартою. Виходячи з правових позицій ЄСПЛ, неналежне мотивування рішень про продовження строків тримання під вартою є системною проблемою, яка призводить до порушення пункту 3 статті 5 Конвенції. Судді вказують у своїх рішеннях однакові (ідентичні за своїми змістом та суттю) підстави протягом усього періоду тримання особи під вартою в той час, коли судді повинні наводити додаткові мотиви для обґрунтування необхідності збереження цього запобіжного заходу. На ці обставини особливу увагу

звернув ЄСПЛ у рішенні в справі «Ткачов проти України» (Скарга № 39458/02). Тоді ЄСПЛ дійшов висновку, що підстави продовження строку тримання обвинуваченого під вартою не були «відповідними та достатніми», а тому й констатував порушення пункту 3 статті 5 Конвенції [12].

Слід зауважити, що ЄСПЛ наголошує на необхідності брати до уваги альтернативні засоби забезпечення явки особи до суду при прийнятті рішення про продовження тримання під вартою національними судами. Зокрема, у рішенні по справі «Цигоній проти України» (Скарга № 19213/04) ЄСПЛ встановив порушення пункту 3 статті 5 Конвенції у зв'язку з тим, що рішення судів про продовження строку тримання під вартою не містили належних і достатніх підстав для такого тримання. Крім того, національними судами не було розглянуто жодних альтернативних тримання під вартою запобіжних заходів [13].

**Висновки.** Таким чином, було досліджено основні критерії, на які звертає увагу ЄСПЛ під час розгляду відповідних скарг, та які необхідно враховувати при застосуванні положень національного законодавства про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, для захисту прав і основоположних свобод осіб, які тримаються під вартою. Наразі вітчизняна практика не завжди дотримується цих маркерів, що підтверджується позицією ЄСПЛ про те, що порушення Україною положень статті 5 Конвенції мають системний характер, а це негативно впливає на процес розбудови України як правової держави.

#### Література

1. Конституція України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Харків, 2012.
3. Тищенко О. І. Тримання під вартою: окремі питання правозастосовних реалій / О. І. Тищенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. — 2014. — Вип. 27(3). — С. 135–138.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
6. «Харченко проти України» (Скарга № 40107/02) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_662](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_662)
7. Довідник із застосування статті 5 — право на свободу та особисту недоторканність Рада Європи/ Європейський Суд з прав людини, 2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_5\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf)
8. «Мироненко і Мартенко проти України» (Скарга № 4785/02) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_567](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_567)
9. «Клішин проти України» (Скарга № 30671/04) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/S0000389.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/S0000389.html)
10. «Подвезько проти України» (Скарга № 74297/11) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a47](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a47)
11. «Боротюк проти України» (Скарга № 33579/04) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_704](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_704)
12. «Ткачов проти України» (Скарга № 39458/02) [Електронний ресурс]. — Режим доступу [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_335](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_335)
13. «Цигоній проти України» (Скарга № 19213/04) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://cna.court.gov.ua/sud2590/2536/233223/656>

**Данко Наталія Сергіївна**

*студентка*

*Господарсько-правового факультету*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Данко Наталья Сергеевна**

*студентка*

*Хозяйственно-правового факультета*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Danko Nataliia**

*Student of the*

*Faculty of Economics and Law of*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

## **ПЕРСПЕКТИВА ОПОДАТКУВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ КРИЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ**

## **ПЕРСПЕКТИВА НАЛОГООБЛОЖЕННЯ КРИПТОВАЛЮТЫ В УКРАИНЕ СКВОЗЬ ПРИЗМУ МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА**

## **THE PROSPECT OF TAXATION OF CRYPTOCURRENCY IN UKRAINE THROUGH THE PRISM OF INTERNATIONAL EXPERIENCE**

**Анотація.** У статті проаналізовано іноземне законодавство (на прикладі США, ПАР, Великобританії, Австралії), яке регулює порядок оподаткування криптовалюти. Розглянуто різні підходи щодо того, що ж таке криптовалюта і як необхідно її визначати у якості об'єкта оподаткування. Визначено ставлення Національного банку України з даного питання, а також переконання експертів в галузі економіки, зокрема голови Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Зазначено погляди практикуючих юристів, які надали рекомендації як діяти власникам криптовалюти вже зараз. На основі діючого законодавства було досліджено стан даного питання в Україні на сьогодні. Проаналізовано законопроекти з даного питання та шляхи побудови податкової політики, які вони передбачають. Автором було висловлено власні погляди на ситуацію з оподаткуванням криптовалюти в нашій державі та надано власне бачення того, чому до цього часу не розроблено механізм оподаткування криптовалюти. У висновку викладено перспективи розвитку криптовалюти та запропоновано план дій для законодавців щодо раціонального оподаткування криптовалюти.

**Ключові слова:** податок, криптовалюти, об'єкт оподаткування, Україна, іноземне законодавство, податкова політика.

**Аннотация.** В статье проанализировано иностранное законодательство (на примере США, ЮАР, Великобритании, Австралии), которое регулирует порядок налогообложения криптовалюты. Рассмотрены различные подходы относительно того, что же такое криптовалюта и как необходимо ее определять в качестве объекта налогообложения. Определено отношение Национального банка Украины по данному вопросу, а также убеждения экспертов в области экономики, в частности председателя Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку. Указано взгляды практикующих юристов, которые предоставили рекомендации как действовать владельцам криптовалюты уже сейчас. На основе действующего законодательства было исследовано состояние данного вопроса в Украине на сегодня. Проанализированы законопроекты по данному вопросу и пути построения налоговой политики, которые они предусматривают. Автором было высказано собственные взгляды на ситуацию с налогообложением криптовалюты в нашем государстве и предоставлено собственное видение того, почему до сих пор не разработан механизм налогообложения криптовалюты. В заключении изложены перспективы развития криптовалюты и предложен план действий для законодателей по рациональному налогообложению криптовалюты.

**Ключевые слова:** налог, криптовалюта, объект налогообложения, Украина, иностранное законодательство, налоговая политика.

**Summary.** The foreign law (on the example of USA, South Africa, Great Britain, Australia), which regulate the taxation of cyber currencies, was analyzed in the article. Different approaches, that regulate what cyber currency are and how it should be defined as an object of taxation were considered. The attitude of the National Bank of Ukraine to this issue was determined, also the beliefs of experts in the field of economy, in particular, of the chairman of the National Commission on Securities and Stock Market, were determined. The views of practicing lawyer, who gave recommendations to owners of cyber currency what they should do right now, were identified. The state of this issue in Ukraine, based of the current legislation, was studied. The bills on the given issue and ways of formation of the tax policy that they envisage were analyzed. The author expressed her own views on the situation with the taxation of cyber currency in our country and provided her own vision on why the mechanism for taxation of cyber currencies has not been developed yet. The prospect for the development of cyber currencies were outlined in the conclusion and the action plan for taxation of cyber currencies was proposed.

**Key words:** tax, cyber currencies, object of taxation, Ukraine, foreign law, tax policy.

**Постановка проблеми.** Сьогодні фінансові системи окремих країн, як й інші сторони економіки, удосконалюються і прогресують у контексті розвитку глобалізації, поширення ІТ-технологій та загальної комп'ютеризації. Це сприяє появі нових фінансових інститутів, інструментів та форм взаємодії між людьми. Так, з'явився аналог традиційних валют — криптовалюта та її найпоширеніша грошова одиниця «біткоїн». Директива ЄС 2009/110/ЄС визначає електронні гроші на основі трьох критеріїв: електронне зберігання, передача отримувачу тільки після їх отримання банком, а також платник не може бути їхнім емітентом [1, с. 634].

Одне з найскладніших питань в даній сфері є порядок оподаткування криптовалют. Наднаціональні організації, зокрема, Європейський Союз, ще не визначили чітке ставлення до цієї проблеми. Вони лише надають загальні роз'яснення та рекомендації. Всі важелі регулювання криптовалют надано державам. Саме тому питання оподаткування криптовалют є актуальним.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Обрана тема є малодослідженою. На сьогодні можна проаналізувати праці лише декількох вчених, які більшою мірою звертали свою увагу на саму сутність криптовалюти, ніж на механізм її оподаткування.

Так, Є. О. Галушка зазначила, що найпоширенішим видом криптовалют сьогодні є біткоїни. Вони ж є й найдорожчими з-поміж інших. Як і в інших пострадянських державах, в Україні біткоїн ще не отримав широкого поширення, хоча в інтернет-сфері використовується досить активно. У нашій країні досить проблематично використовувати дану валюту в повсякденній діяльності, оскільки неможливо оплачувати нею товари чи послуги. Лише одиниці українських онлайн-магазинів і підприємств вказують на своїх сайтах про те, що приймають криптовалюту як форму оплати [1, с. 636].

Обґрунтованими є висловлювання Олега Чурія та Тимура Хромаєва. Вони запевняють, що біткоїн це точно не валюта, а криптовалюта пов'язана з ризиками шахрайства.

Досить серйозний порівняльний аналіз іноземного законодавства був викладений в інформаційній довідці, підготовленій Європейським інформа-

ційно-дослідним центром. З нього можна зробити висновок, що Європа ще не врегулювала питання оподаткування криптовалюти на необхідному рівні, на відміну від країн Америки.

**Мета статті.** Проаналізувати іноземне законодавство з питання оподаткування криптовалют та показати перспективи його розвитку в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні існує дуже велика кількість криптовалют. Ринок криптовалют (або «віртуальних» чи «електронних» грошей) успішно функціонує і дає можливість проаналізувати динаміку вартості, попиту та пропозиції близько 90–100 різних криптовалют. Серед найбільших за обсягом капіталізації криптовалют такі, як: Bitcoin, Ethereum, Ethereum Classic, Dash, Ripple, Monero, Litecoin, NEM, Augur, MaidSafeCoin та інші [6].

Ми вважаємо, що оподаткування криптовалют не набирає повноцінних масштабів по всьому світу через глобальну значущість криптовалют як революційного явища в економіці світу. Зараз більшість держав намагаються залучити на свої ринки переважно Bitcoin, роблять перші спроби його повноцінного аналізу та розробляють економічні прогнози. Неможливо оподаткувати об'єкт, якщо правляча верхівка навіть не до кінця розуміє механізм його роботи. Накладення нераціональних податків, надмірні ставки можуть призвести до того, що криптовалюта «омине» Україну, що призведе до солідного гальмування нашого економічного та соціального розвитку. Тому зараз першочергова мета податківців — чітко розібратися як варто вирішувати питання оподаткування криптовалют на основі міжнародного досвіду і продумати порядок його реалізації.

Вища експертна рада при Раді НБУ наголошує також на такій проблемі як тінізація та делегітимація процесів на ринку криптовалют у випадку, якщо державне регулювання буде спрямоване на обмеження функціонування зазначеного ринку.

В Україні, судячи з поданих до Верховної Ради законопроектів, поки є різні підходи до легалізації цього ринку. За першого підходу криптовалютні операції і доходи оподатковувати на загальних підставах, залежно від статусу, який надається цифровим монетам. У документі № 7183 йдеться, що

криптовалюта є «способом міни» (обміну). А отже, вона визнається товаром і на операції з нею поширюються загальні положення про договір міни (або ширше — купівлі-продажу). Альтернативний законопроект № 7183-1 тлумачить криптовалюту як фінансовий актив (продаж і володіння ним оподатковується). У цих випадках законотворці згодні, що дохід криптовалютних бірж підпадатиме під оподаткування на загальних підставах. Плюс до цього, за проектами 7183-1, такі біржі та обмінники мають за рахунок суми, що підлягає виплаті клієнту за придбану в нього криптовалюту, сплачувати додатковий збір на обов'язкове державне пенсійне страхування [2].

Другий підхід полягає в ідеї внормувати ринок криптовалют на принципах лібералізму, щоб «створити передумови для надходження додаткових інвестиційних потоків до України», як зазначають автори змін до Податкового кодексу за номером 7246. Цим проектом передбачається звільнити від оподаткування прибуток підприємств (крім фінустанов), отриманий від купівлі-продажу криптовалют, а доходи від операцій з ними не включати до загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку і, нарешті, операції з цифровими монетами взагалі не визнавати об'єктом оподаткування. У цьому документі і проекті 7183-1 також прописані форми стимулювання майнінгу криптовалют [2].

В країнах Євросоюзу ми спостерігаємо дещо інший підхід. Проаналізувавши їх закони та роз'яснення можна дійти до висновку, що вони не розглядають криптомонети як майно чи товар. Більшість держав чітко визначили, що криптомонети — це валюта. Як наслідок, ми не говоримо про податок на додану вартість в такому разі. Але завжди існують виключення, зокрема, можливі випадки, коли цифрові монети розглядаються як фінансовий інструмент або нематеріальний актив і, таким чином, на них накладається податок на приріст капіталу чи багатство.

В США досить детально підходять до питання оподаткування криптовалют та операцій пов'язаних з ними. Але навіть в такій розвинутій державі немає єдиного підходу до визначення поняття «Bitcoin». Різні органи класифікували даний термін наступним чином: 1) віртуальна валюта; 2) товар; 3) власність; 4) кошти. Але у березні 2014 року податкова служба США IRS зазначила, що криптовалюти є майном і саме тому до них застосовувався податок на приріст капіталу. Це також дозволило сплачувати податок тільки при обміні криптовалют на фіатні валюти. Але нещодавно відбулися суттєві зміни. Президент США Дональд Трамп підписав один із найбільш резонансних законопроектів в сфері податкового права. Відтепер криптоінвесторів очікує податок за кожну угоду, яку вони здійснили, що автоматично перекидає лавірку, що називалася «обмін 1031», яку використовували, щоб уникнути короткострокового податку на приріст капіталу.

Існують проблеми в сфері оподаткування криптовалют в США і зі сторони реакції населення держави. Зокрема, компанія Credit Karma здійснила власне незалежне дослідження. Його висновки були досить неочікуваними. Було виявлено, що менше 200 осіб із 500000 платників податків вказали доходи в криптовалюті. Аналітики пояснюють це тим, що американці не готові платити податки з цифрових коштів, тому наразі досить серйозна сума (до 25 млрд доларів за 2017 рік) не надійшла до державного бюджету США.

Досить неординарне рішення даного питання можна побачити на прикладі ПАР. Криптовалюти не є засобом платежу в даній країні, але податкова служба ПАР чітко визначає, що особа, яка використовує біткоїн як засіб платежу, зобов'язана декларувати їх як оподатковуваний прибуток. А біржовики, котрі перепродують криптовалюту, повинні платити податок на приріст капітальної вартості [5].

Що стосується Великобританії, то Управління з фінансового регулювання і контролю Великобританії не визнає, що біткоїн — це валюта, цифрова валюта чи гроші, тому криптовалюта жодним чином не може регулюватися фінансовим законодавством Великобританії. Нові види криптовалюти у Великобританії поки поза межами фінансового регулювання. Не визнає біткоїн як реальну валюту також і законодавство Франції. Європейський ринок криптовалют зовсім новий у порівнянні з фондовим ринком, тому він ще не зовсім законодавчо врегульований та потребує вивчення досвіду країн, в яких криптовалютний бізнес вже утвердився: Канада, США, Японія [3, с. 7–8].

Уряд Австралія визначив вектор руху на посилення податкового контролю над криптовалютами. Біткоїн, як і всі криптовалюти, чиновники не визнають як грошові кошти, однак криптовалюта визначається як актив, який обкладається податком на приріст капіталу. Керівник відділу податкових комунікацій компанії H&R Block, колишній директор АТО, Марк Чепмен зазначив, що основними проблемами в сфері оподаткування криптовалют є «системне зловживання» і шахрайство в даній області. Він навів досить вагомі аргументи на підтвердження того факту, що податкова політика Австралії є занадто лояльною до майнерів та криптовалютних інвесторів. Зокрема, бюджет Австралії «не дорахувався» 2,5 млрд доларів через порушення правил оподаткування криптовалют.

Нацбанк остаточно позначив статус біткоїна в Україні, не визнавши її ні валютою, ні платіжним засобом. Про це повідомив заступник голови НБУ Олег Чурій. «Ми можемо сказати, що це точно не валюта. І ми не можемо визнати це платіжним засобом», — заявив він і додав, що криптовалюта пов'язана з ризиками шахрайства. Таку ж позицію зайняв і голова Нацкомісії з цінних паперів та фондового ринку Тимур Хромаєв. «Тут немає ніякого

інформаційного супроводу і ніякого захисту прав інвесторів», — підкреслив він [4].

Експерти зазначають, що біткоіни визнані активами (те, що приносить дохід), а тому таке рішення матиме наслідки для майнерів і власників цієї криптовалюти. «Володарі біткоінів, як і їх добувачі, тепер повинні будуть платити податки з отриманих доходів від торгівлі криптовалютою — 18 % прибуткового податку і 1,5 % військового збору», — розповів керуючий партнер компанії Capital Times Ерік Найман [4].

Проаналізувавши законодавство України, стає очевидно, що на сьогодні в Україні немає нормативно-правового акта, який би регулював оподаткування криптовалюти. Але загалом прийняття такого акта було б абсурдним, адже наша держава ще не бачить криптовалюту в правовому полі. Тобто, наразі ми не маємо самого об'єкта оподаткування (одного з основних елементів податку). Існує лише два законопроекти з цього приводу, які були зазначені вище. Для раціональної податкової політики потрібно мати матеріальну правову базу, яка чітко охарактеризує правовий статус криптовалюти.

Аргументованою є думка адвокатів з цього приводу. Оптимальним підходом для осіб, які бажають використовувати криптовалюту для здійснення різних операцій, займатися майнінгом чи бути криптоін-

вестором, буде реєстрація юридичної особи або стати фізичною особою-підприємцем. Старший партнер адвокатської фірми Катеринчук, Моор і партнери Руслан Чорнолуцький пропонують вибрати такі види діяльності: комп'ютерне програмування, діяльність з управління комп'ютерним обладнанням. А ще є такі варіанти: інша діяльність у сфері інформаційних технологій та комп'ютерних систем, обробка даних, розміщення інформації на веб-вузлах та пов'язана з ними діяльність.

**Висновки.** На основі вище наведеної інформації, ми можемо стверджувати, що інститут оподаткування криптовалюти зараз лише починає розвиватися. Він поступово входить в поле зору нашої правової системи. Першочергово необхідно закріпити офіційний статус криптовалюти в нормативно-правовому акті. Так ми зможемо отримати об'єкт оподаткування. Надалі необхідно обрати вектор руху, за яким ми визначимо політику накладення податку на криптовалюту. Ми вважаємо, що занадто ліберальний підхід не призведе до відчутних змін в бюджеті України. На мій погляд, криптовалюти повинні оподатковуватися на загальних підставах, залежно від статусу, який надається цифровим валютам, але для заохочення майнінгу та інвестування в криптовалюту необхідно визначити певні податкові пільги.

#### Література

1. Галушка Є.О., Пакон О.Д. Сутність криптовалют та перспективи їх розвитку / Є.О. Галушка, О.Д. Пакон // «Молодий вчений». — 2017. — Випуск 4 (44). — с. 634–638.
2. Легалізація криптовалют [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.depo.ua/ukr/money/legalizaciya-kriptovalyut-20180124714146>
3. Порівняльний огляд іноземного законодавства щодо правового статусу цифрових грошей та державного регулювання криптовалютного бізнесу [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/22.pdf>
4. С Bitcoin могут начать брать налоги [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.segodnya.ua/economics/enews/s-bitcoin-mogut-nachat-brat-nalogi-1058771.html>
5. Южная Африка объяснила свою налоговую политику [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://mycrypter.com/yuzhnaya-afrika-obyasnila-svoyu-nalogovuyu-politiku/>
6. Cryptocurrency Market Capitalizations [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://coinmarketcap.com>

#### References

1. Galushka Ye.O., Pakon O.D. Essence of cryptography and prospects of their development // Ye.O. Galushka, O.D. Pakon / Young Scientist. — 2017 — Issue 4 (44). — with. 634–638.
2. Legalization of crypto currency [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupa: <https://www.depo.ua/ukr/money/legalizaciya-kriptovalyut-20180124714146>
3. Comparative review of foreign legislation on the legal status of digital money and state regulation of crypto-currency business [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupa: <http://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/22.pdf>
4. Bitcoin can be taxed [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupa: <http://www.segodnya.ua/economics/enews/s-bitcoin-mogut-nachat-brat-nalogi-1058771.html>
5. South Africa explained their tax policy [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupa: <https://mycrypter.com/yuzhnaya-afrika-obyasnila-svoyu-nalogovuyu-politiku/>
6. Cryptocurrency Market Capitalizations [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupa: <https://mycrypter.com/yuzhnaya-afrika-obyasnila-svoyu-nalogovuyu-politiku/>

**Журавель Дар'я Вячеславівна**

*студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Журавель Дарья Вячеславовна**

*студентка Института прокуратуры и уголовной юстиции  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Zhuravel Daria**

*Student of the Institute of Public Prosecutions and Criminal Justice of  
Yaroslav Mudryi National Law University*

**Крайник Григорій Сергійович**

*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри кримінального права № 1  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Крайник Григорий Сергеевич**

*кандидат юридических наук,  
ассистент кафедры уголовного права № 1  
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Krynik Gregory**

*PhD in Law, Assistant of the Department of Criminal Law № 1  
Yaroslav Mudryi National Law University*

## **АНАЛІЗ МІНІМАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВИЛ ПОВОДЖЕННЯ З В'ЯЗНЯМИ (ПРАВИЛ НЕЛЬСОНА МАНДЕЛИ) ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НЕДОСКОНАЛОСТЕЙ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ**

## **АНАЛИЗ МИНИМАЛЬНЫХ СТАНДАРТОВ ПРАВИЛ ОБРАЩЕНИЯ С ЗАКЛЮЧЕННЫМИ (ПРАВИЛ НЕЛЬСОНА МАНДЕЛЫ) ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НЕСОВЕРШЕНСТВ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ**

## **ANALYSIS OF MINIMUM STANDARDS OF HANDLING REGULATIONS WITH PRISONERS (NELSON MANDELA'S RULES THROUGH THE PRIZE OF THEIR IMPROVEMENT OF THEIR USE IN THE TERRITORY OF UKRAINE**

**Анотація.** У статті розглянуто найбільш значущі мінімальні стандартні правила поведження із ув'язненими, співставлення із нинішнім законодавством України, та висвітлення реалій що відбуваються з ув'язненими.

**Ключові слова:** засудженні до позбавлення волі, закон, правила поведження з в'язнями, в'язниці, колонія, українське законодавство.

**Анотация.** В статье рассмотрены наиболее значимые минимальные стандартные правила обращения с заключенными, сопоставление с нынешним законодательством Украины, и освещение реалий происходящих с заключенными.

**Ключевые слова:** осуждение к лишению свободы, закон, правила обращения с заключенными, тюрьмы, колонии, украинское законодательство.

**Summary.** In the article considered the mostly important minimum standard rules for the treatment of prisoners, comparison with the current legislation of Ukraine, and coverage of the realities that occur with prisoners.

**Key words:** condemnation to imprisonment, law, rules for treatment of prisoners, prisons, colonies, Ukrainian legislation.



*«Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижують гідність, поводженню або покаранню»*

Стаття 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [1]

**Постановка проблеми.** Сьогодні одним із пріоритетів у зовнішній політиці Україна задекларувала вступ до Європейського Союзу, тому у нормотворчій діяльності держави з'явився такий напрямок як адаптація національного законодавства до європейського законодавства.

На сучасному етапі оновлення національної пенітенціарної системи перед законодавцем постає складне завдання вдосконалення чинного кримінально-виконавчого законодавства з метою забезпечення ефективної діяльності органів, установ виконання покарань і слідчих ізоляторів, та узгодження статусу прав осіб які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі та ув'язнених за міжнародними стандартами і правилами [2].

Але, як свідчить практика, Україна ставши членом різноманітних міжнародних організацій та обравши курс адаптації національного законодавства, не в повній мірі та на низькому рівні виконує взяті на себе юридичні обов'язки, а тим паче у сфері виконання покарання. Це, у свою чергу, не тільки підриває її авторитет на міжнародній арені, але й поглиблює проблеми, що пов'язані з умовами тримання засуджених в Україні.

**Метою даної роботи** є аналіз найбільш значущих мінімальних стандартних правил поводження із ув'язненими, співставлення із нинішнім законодавством України, та висвітлення реалій, що відбуваються з ув'язненими.

Виходячи із зазначеного та завдань, що стоять перед Україною у цьому напрямку, обрана тема є досить актуальною та потребує детального аналізу, бо має теоретико-прикладне значення.

**Аналіз наукових досліджень.** Вивчення наукової літератури засвідчує, що досить активно над вирішенням означеної проблематики працюють науковці: І. Г. Богатирьов, В. В. Василевич, О. М. Джужа, В. І. Кривуша, В. Я. Конопельський, О. Г. Колб, А. Х. Степанюк та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Державна кримінально-виконавча служба України є прихильником імплементації міжнародних стандартів у галузі людського виміру, враховуючи статтю 6 нещодавно ратифікованої 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію між Україною і ЄС.

Ідея розробки універсальних норм, які стосуються поводження з в'язнями, вперше була висунута Міжнародною кримінальною і пенітенціарною комісією, що підготувала збірник правил, а вже у 1957 році, після додаткового обговорення було схвалено Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими.

За думкою Конопельського В. Я., дані правила відображають загальний принцип і практику

поводження з ув'язненими, а також визначають мінімальні умови, що розглядаються Організацією Об'єднаних Націй як прийнятті, і як такі, що покликані також забезпечувати захист від поганого поводження, особливо в тому, що стосується підтримання дисципліни і застосування заходів щодо наведення порядку в пенітенціарних установах [3].

Правила Мандели встановлюють, що ув'язнені є невід'ємною частиною суспільства, і для реалізації такої вагомої тези, всі держави-учасниці повинні адаптувати застосування Правил Мандели до своєї внутрішньої правової системи.

Звісно, в українському законодавстві теж закладені гуманні норми поводження з арештантами. Однак основна відмінність української пенітенціарної системи від європейської в тому, що в нас законів не дотримується ті, хто, власне, працює в тюрмах та має сприяти перевихованню злочинців.

Для виокремлення самої суті проблеми, необхідно провести аналіз «сурових реалій» життя ув'язнених та правил Мандели, для підтвердження того, що Україні потрібно не адаптувати законодавство під європейські стандарти, а змінювати систему виконання покарань.

Про деякі тюрми та слідчі ізолятори взагалі складають легенди, адже вийти звідти здоровим чи бодай живим — то не легке завдання. Чимало засуджених, які просто не доживають до дня свого звільнення: вони гинуть від голоду, хвороб, «розбірок» з іншими арештантами та навіть катувань.

У результаті аналізу даних правил, виокремлюють основні:

1. Перше правило Мандели розкриває: всі ув'язнені повинні користуватися шанобливим ставленням внаслідок властивої їм гідності і їх цінності як людської особистості. Жоден в'язень не може бути підданий катуванню та іншим жорстоким, нелюдським або принижуючим гідність видам покарання, всі ув'язнені повинні бути захищені.

2. Правило 12. Там, де ув'язнені відпочивають в камерах або кімнатах, кожен з них повинен мати окрему камеру або кімнату.

3. Правило 13. Всі приміщення, якими користуються в'язні, особливо спальні приміщення, повинні відповідати всім санітарним вимогам, причому належну увагу слід звертати на кліматичні умови, особливо на кубатуру цих приміщень, на мінімальну площу, на освітлення, опалення і вентиляцію.

4. Правило 15. Санітарні установки повинні бути достатніми для того, щоб кожний в'язень міг задовольнити свої природні потреби, коли йому це потрібно, в умовах чистоти і пристойності.

5. Правило 18. Від ув'язнених потрібно вимагати, щоб вони утримували себе в чистоті. Для цього їх треба забезпечувати водою і туалетним приладдям, необхідними для підтримки чистоти і здоров'я.

6. Правило 22. Тюремна адміністрація повинна у визначені години забезпечувати кожному ув'язненому їжу, достатньо калорійною для підтримання

його здоров'я і сил, повинна мати добру якість, добре приготування. Кожен в'язень повинен мати питну воду, коли виникає така потреба [4].

Однією з найстаріших в'язниць є Вінницька установа виконання покарань № 1, збудована, як то кажуть, ще за царя. Чимало років навколо цієї в'язниці точаться скандали: у 2009 році було звільнено її начальника, який особисто «вибивав» правду із заарештованих. Про цю в'язницю можна говорити ще багато, адже на цьому перелік злочинів її працівників не вичерпується. Але ця тюрма — лише одна з багатьох, де вчиняють злочини проти злочинців.

В Одеській виправній колонії під виглядом планової перевірки тюремники влаштували масове побиття арештантів. Декілька засуджених, що перебували в цій колонії, на знак протесту перерізали собі вени.

Бердянська ж колонія з року в рік жахає поведінням зі своїми утриманцями.

В Україні налічується щонайменше дві сотні місць позбавлення волі, розрахованих на 250 тисяч ув'язнених. Станом на 2017 рік, у тюрмах та в СІЗО перебувало 68 тисяч ув'язнених. Тобто держава здатна утримувати втричі більше ув'язнених. Та навіть із такою незначною кількістю арештантів у масштабах країни пенітенціарні служби не в змозі забезпечити належні умови для їхнього проживання [5].

Жахлива антисанітарія, холод або навпаки нестерпна спека й 1,5 квадратних метри на людину замість норми у 2,5 (або європейського стандарту у 4,5) — ось така буденність життя за ґратами в Україні. У більшості пенітенціарних закладів до своїх утриманців ставляться майже як до худоби.

Природно, що у таких умовах ліжок на всіх ув'язнених не вистачає, тому людям доводиться спати у буквальному сенсі по черзі. Про дотримання санітарних умов мова не йде взагалі: стіни камер нерідко покриті солідним шаром грибка та цвілі, у приміщеннях, вік яких іноді досягає 100 років, вільно живуть клопи і щури, а сусідом по ліжку у новопробутого арештанта цілком може виявитися хворий на туберкульоз або сифіліс. Ні сонячне світло, ні свіже повітря у камери не потрапляють, оскільки вікна крім традиційних двошарових решіток закривають ще й металеві жалюзі. Через це влітку у тюремних приміщеннях стоїть нестерпна задуха (належної вентиляції у більшості камер не передбачено, до того ж, арештанти практично безупинно палять), а у зимовий час бетонні стіни ізолятора не здатні захистити своїх жителів від пронизливого холоду.

Залежно від суворості охоронців, душ підслідні можуть дозволити собі лише раз на тиждень (жінки — два рази), вода, зрозуміло, холодна навіть взимку. При цьому перебувати у таких умовах арештанти змушені практично цілодобово — на прогулянку їх виводять на одну годину в закриті зверху ґратами внутрішні дворики в'язниці.

Як тут не підхопити якусь заразну хворобу? Однак про якісну медичну допомогу можна тільки

мріяти — місцеві медики не приховують, що від усіх хвороб у них є декілька видів ліків: аспірин, анальгін, зеленка та інші. Та й взагалі, щоб звернути на себе увагу тюремного фельдшера, арештанту необхідно кілька годин (а то і днів) терпіти муки хвороби, що, втім, згодом зовсім не гарантує йому своєчасної госпіталізації.

За статистикою міжнародних фондів, минулого року в українських тюрмах заразились туберкульозом близько тисячі засуджених. Кожен з них на думку медиків, здатен інфікувати 15 людей на рік. Достатньо один раз кашлянути і в радіусі 1,5 метра буде розбрикано 3 тис. бактерій. А за добу хронічно хворий виділяє їх мільярди.

На сьогодні в українських тюрмах щонайменше 4,5 тис. таких недужих. Якщо всі ці в'язні звільняться з місць позбавлення волі, то вже за чотири роки хворітиме вже 45 млн українців.

Українські в'язні масово скаржаться на побиття та неналежні умови утримання. За даними правозахисних організацій лише з початку цього року офіційно допомоги попросили майже 2 сотні засуджених. Дізнатися, скільки скарг на побиття та знущання у колоніях підтвердилися неможливо, бо відповідної статистики не існує. Їхня кількість спливає у рішеннях Європейського суду на користь засуджених та мільйонних компенсаційних стягнень з України. Генпрокуратура ж звітує лише про окремі перевірки — з початку цього року їх провели уже майже сотню [6].

Вбачається потреба істотно збільшити фінансування на харчування засуджених, покращення умов їх тримання тощо.

**Висновки та пропозиції.** Для покращення умов утримання ув'язнених, необхідно прирівняти ці умови до Європейських стандартів та намагатися дотримуватися в'язничних правил.

Мінімальні стандартні правила поведіння із засудженими — це прийняті на міжнародному рівні норми, принципи і рекомендації в галузі виконання покарань і діяльності органів і установ виконання покарань. Ці стандарти були узгоджені міжнародною спільнотою і в їх підґрунті насамперед лежить Загальна декларація прав людини і основоположних свобод.

З одного боку, Кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок та умови виконання кримінальних покарань з метою захисту особи, суспільства, держави від засуджених, їх виправлення та ресоціалізації, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання незаконному поведінню із засудженими. З іншого боку, державі необхідно на достатньому рівні забезпечити фінансування українських установ відбування покарань у виді позбавлення волі та довічного позбавлення волі з метою покращення соціальних умов та харчування заарештованих, проведення ремонтів, забезпечення санітарно-побутовими пристроями, надання належного рівня медичного обслуговування та інше.

**Література**

1. Богатирьов І. Г. Кримінально-виконавче право України: підручн. / І. Г. Богатирьов. — К.: В. Д. «Декор», 2014. — 376 с.
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: з поправками, внесен. відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13) / Право України. — 2010. — № 10. — С. 215–233.
3. Конопельський В. Я. Про поняття та зміст міжнародних стандартів з питань диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі / В. Я. Конопельський // Право і суспільство Режим доступу: [http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Pis\\_2014\\_5.2\\_64.pdf](http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pis_2014_5.2_64.pdf)
4. Яковець І. С. Міжнародні норми і стандарти стосовно засуджених до тривалих строків позбавлення волі, довічного позбавленні волі та смертної кари: Посібник / І. С. Яковець — К.: Проект «Підтримка пенітенціарної реформи в Україні», 2010. — 72 с.
5. Правила Мандели. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными / сост. А. П. Букалов. — Харьков: ООО «Издательство права человека», 2015. — 40 с.
6. Реалізація принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань у кримінально-виконавчій діяльності України: навч. пос. Колб О. Г., Джужа О. М., Конопельський В. Я. та інші. — К.: Кондор-Видавництво, 2016. — 336 с.
7. Рябих Н. В. Міжнародно-правові стандарти у галузі захисту прав осіб, засуджених до позбавлення волі / Н. В. Рябих. Режим доступу: [http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/FP\\_index.htm\\_2016\\_2\\_28.pdf](http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2016_2_28.pdf)

**References**

1. Bogatyryov I. G. Criminal-executive law of Ukraine: handbooks. / I. G. Bohatyryov. — K.: V.D. «Decor», 2014. — 376 pp.
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: as amended, introduced. in accordance with the provisions of Protocols Nos. 11 and 14 with Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13) // The Law of Ukraine. — 2010. — No. 10. — P. 215–233.
3. Konopelsky V. Ya. On the concept and content of international standards on the issues of differentiation and individualization of the execution of sentences in the form of imprisonment / V. Ya. Konopelsky // Law and Society Access Mode: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Pis\\_2014\\_5.2\\_64.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pis_2014_5.2_64.pdf)
4. Yakovets I. S. International norms and standards for sentenced to long terms of imprisonment, life imprisonment and death penalty: Manual / I. S. Yakovets — K.: Project «Support to Penitentiary Reform in Ukraine», 2010. — 72 with.
5. Mandela Rules. United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners / Members. A. P. Bukalov. — Kharkov: LLC «Publishing of Human Rights», 2015. — 40 p.
6. Implementation of the principle of differentiation and individualization of execution of sentences in the criminal activity of Ukraine: teaching. pos Kolb O. G., Dzhuzha O. M., Konopelsky V. Ya. and other. — K.: Condor Publishing, 2016. — 336 pp.
7. Ryabih N. V. International legal standards in the field of protection of the rights of persons sentenced to imprisonment / N. V. Ryan Mode of access: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/FP\\_index.htm\\_2016\\_2\\_28.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2016_2_28.pdf)

**Івер Ігор Олександрович**

*студент*

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Ивер Игорь Александрович**

*студент*

*Института прокуратуры и уголовной юстиции*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Iver Ihor**

*Student of the*

*Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of the*

*Yaroslav Mudriy National Law University*

## ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ

## ПРОБЛЕМАТИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТОВ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА ТОРГОВУЮ МАРКУ

## PROBLEMS OF DETERMINATION OF EXCLUSIVE RIGHTS BY TRADER MARK

**Анотація.** В статті досліджено проблемні питання сутності торговельних марок як об'єктів права інтелектуальної власності. Визначено склад суб'єктів права інтелектуальної власності на торговельну марку. Розкривається суть права на використання торговельної марки.

**Ключові слова:** торговельна марка, суб'єкти прав на торговельну марку, зміст прав на торговельну марку, об'єкти інтелектуальної власності, правовий захист.

**Аннотация.** В статье исследованы проблемные вопросы сущности торговых марок как объектов права интеллектуальной собственности. Определен состав субъектов права интеллектуальной собственности на торговую марку. Раскрывается суть права на использование торговой марки.

**Ключевые слова:** торговая марка, субъекты прав на торговую марку, содержание прав на торговую марку, объекты интеллектуальной собственности, правовая защита.

**Summary.** The article deals with the problem issues of the essence of trademarks as objects of intellectual property rights. The definition of the subjects of intellectual property right to the trademark is determined. The essence of the right to use the trademark is disclosed.

**Key words:** trade mark, the subjects of trademark, content of trademark, objects of intellectual property, legal defence.

**Актуальність теми.** На сьогоднішній день розширення товарних ринків та посилення конкурентної боротьби підвищують роль та значення торговельних марок та комерційних найменувань як об'єктів інтелектуальної власності та їх правового захисту. Сьогодні у світі зареєстровано більше 35 мільйонів торговельних марок і їх число збільшується кожного року приблизно на 1 мільйон. Правова охорона торговельної марки захищає споживача від введення в оману виробника, розви-

ває добросовісну конкуренцію, надає можливість використовувати репутацію та престиж.

Дані міжнародної торгівлі свідчать, що фінансові надходження отримані від продажу фальсифікованих товарів з незаконним використанням торговельних марок складає близько 5–7 % всієї світової торгівлі [1].

**Метою даної статті** є дослідження проблематики визначення суб'єктів виключних прав на торговельну марку

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо проблематики визначення суб'єктів виключних прав на торговельну марку займалися вчені-цивілісти, зокрема Свядосц Ю. І., Крижна В. М., Демченко Т. С., Дудоров О. О. та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідність забезпечення належної правової охорони торговельної марки визнана всіма розвиненими країнами. Торговельна марка уособлює в собі репутацію і престиж фірми та дозволяє споживачу диференціювати продукти.

Основні норми щодо торговельних марок в чинному законодавстві України містяться у Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України та у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ зі змінами та доповненнями. Під поняттям «торговельна марка» розуміють будь-яке позначення або будь-яку комбінацію позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами [2]. Торговельні марки, виконуючи функцію позначення товарів, полегшують споживачам пошук необхідних товарів серед безлічі інших. Крім того, торговельна марка повинна мати розпізнавальну здатність та легко запам'ятовуватися.

Відповідно до ст. 493 Цивільного кодексу України, суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи. Згідно зі ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», право на отримання свідоцтва України на знак для товарів і послуг має будь-яка особа (фізична або юридична), об'єднання осіб або їх правонаступники.

Закріпленні в законодавстві положення знаходять своє підтвердження в Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, яка гарантує будь-якій особі право на подання заявки для реєстрації права на торговельну марку. Законодавством України не передбачено конкретних вимог щодо особи, яка реєструє право інтелектуальної власності щодо торговельної марки. Проте якщо виходити із сутності поняття, можна дійти висновку, що суб'єктом права власності може бути особа, яка виробляє товари або надає послуги. Відповідно суб'єктами права на торговельну марку можуть бути лише фізичні та юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність.

Виключні майнові права на торговельну марку можуть належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам. Зі змісту п. 5 ст. 7 та п. 1 ст. 14 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі — Закон № 3689-ХІІ) підставою виникнення відносин спільного володіння виключними правами на торговельну марку між кількома особами є подання спільної заявки кількома заявниками та отримання одного свідоцтва, в якому зазначаються їхні імена (найменування)

У літературі відносини між володільцями виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку іноді називають відносинами співвласності [3, с. 83].

Свого часу, досліджуючи можливість виникнення таких відносин на теренах держав континентальної Європи, Ю. І. Свядосц зазначав, що для визнання спільного володіння виключними правами необхідно довести міцний економічний зв'язок між відповідними суб'єктами, який може підтверджуватися відносинами контролю або тісними виробничими відносинами [4, с. 83].

Натомість, В. М. Крижна зазначала, що наявність такої норми може реально обмежувати права певних осіб. Наприклад, у випадку коли виключні майнові права інтелектуальної власності належать спільно фізичній і юридичній особам, то остання має значно більший потенціал для застосування об'єкта у своїй діяльності творчого досягнення, тоді як фізична особа позбавлена можливості отримання доходів від реалізації наданого виключного права [5, с. 105].

Проаналізувавши дану проблему, можна уявити, що право володільцями є одночасно, наприклад, господарське товариство та його учасник — фізична особа, як не має статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Якщо в даному випадку юридична особа самостійно використовує у своїй діяльності торговельну марку, яка «належить до його комерційних фондів» [6, с. 103], то фізична особа (яка не має статусу суб'єкта підприємницької діяльності), очевидно, може отримувати дохід від торговельної марки тільки у вигляді ліцензійних платежів, тобто для цього їй потрібно укласти відповідний договір, що потребує узгодження з іншим правоволодільцем.

Згідно зі ст. 428 ЦПК України право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними. У разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно.

З цього слід зробити висновки, що для укладення ліцензійного або іншого договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку особа, яка разом з іншими особами володіє правами інтелектуальної власності, повинна отримати згоду решти правоволодільців.

За змістом частини 3 ст. 16 Закону № 3689-ХІІ взаємовідносини при використанні торговельного знаку, свідоцтво на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник свідоцтва може використовувати знак на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання знака та передавати право власності на знак іншій особі без згоди решти власників свідоцтва.

Специфіка торговельної марки як об'єкта виключних прав інтелектуальної власності дозволяє зробити висновок, що спільне володіння правами на

неї не може встановлюватися із виділенням часток, оскільки даний об'єкт є нематеріальним, а всі правоволодільці — рівні у своїх правах та обов'язках.

При цьому у разі вчинення одним зі співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників. Згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена (абз. 3 ч. 2 ст 369 ЦК України).

Викладені міркування обґрунтовують доцільність запропонувати наступну редакцію ст. 16 Закону № 3689-ХІІ:

«Згода правоволодільців на укладення договору про розпорядження майновими правами на знак вважається наданою, зокрема, якщо:

- всі правоволодільці, зазначені в свідоцтві, підписали відповідний договір;
- в договорі між правоволодільцями міститься положення про уповноваження одного з правоволодільців на укладення від імені інших правоволодільців, зазначених в свідоцтві, відповідних договорів з іншими особами;
- одному з правоволодільців (або третій особі) видано іншими правоволодільцями (всіма правоволодільцями) довіреність на укладення відповідного договору».

Зазначимо, що право на торговельну марку як об'єкт інтелектуальної власності належить до майнових прав. Відповідно до ст. 495 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є:

- право використання торговельної марки;
- виключне право дозволяти використання торговельної марки;
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Право користування та розпорядження торговельною маркою надається її власнику з моменту її реєстрації у відповідному Державному реєстрі. Воно охоплює два моменти — право на використання торговельної марки та право не допускати інших суб'єктів цивільного обороту до використання цієї марки.

Право інтелектуальної власності на торговельну марку в Україні засвідчується свідоцтвом за винятком двох випадків, коли набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку має міжнародну реєстрацію або торговельна марка визнана в установленому законом порядку (відповідно до статті 494 ЦК України). Майнові права на торговельну марку та інші об'єкти інтелектуальної власності носять строковий характер.

В Україні є достатньо поширеною ситуація, коли мають місце недобросовісні реєстрації прав на торговельні марки на користь фізичних осіб, які не мають наміру використовувати їх під час господарської діяльності. Головною метою таких реєстрацій є перешкоджання у використанні торговельних марок особам, які добросовісно використовували їх у своїй господарській діяльності, вкладали гроші в рекламу продукції під цими торговельними марками, але через ті чи інші причини не встигли подати на них заявки і одержати права [7].

В даному випадку заслуговує на увагу відповідний досвід Російської Федерації. Згідно ст. 1478 Цивільного кодексу Російської Федерації встановлено, що володільцем виключного права на товарний знак може бути лише юридична особа або індивідуальний підприємець. Отже, не кожна фізична особа може бути в РФ суб'єктом права на товарний знак. Для набуття такого права відповідний громадянин повинен бути зареєстрованим як індивідуальний підприємець, тобто здійснювати підприємницьку діяльність. Виходячи з того, що торговельна марка призначена саме для індивідуалізації діяльності та продукції суб'єктів підприємницької діяльності, а отже, з огляду на природу самого об'єкта, такий підхід до визначення суб'єкта прав на торговельну марку слід вважати досить обґрунтованим [8].

В Україні, на відміну від РФ, право інтелектуальної власності на торговельну марку може належати кільком фізичним та (або) юридичним особам. Взаємовідносини щодо використання торговельної марки визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожен власник може на свій розсуд використовувати торговельну марку, але жоден з них не має права давати дозвіл на використання іншій особі без згоди решти власників.

Щодо іноземців та осіб без громадянства, то вони мають рівні з особами України права щодо реєстрації торговельних марок, відповідно до міжнародних договорів України.

Отже, торгова марка — це об'єкт інтелектуальної власності, актив компанії, який дозволяє їй виділяти свій продукт серед аналогів, а також є засобом підвищення прибутковості компанії. Торгова марка — це відмінна ознака певного продукту, яка асоціюється у споживача з набором певним споживчих властивостей, які притаманні товару чи послугі певного виробника.

Стратегією в широкому сенсі є певний набір заходів, розрахований на довгостроковий період та спрямований на досягнення певної мети. Стратегія торгової марки — це певний набір заходів щодо виведення торгової марки на ринок, її позиціонування з метою займання нею певної ніші на ринку.

Не існує обмеження стосовно кількості осіб, які можуть мати права на марку, — право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам.

**Література**

1. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. — К.: Юридична практика, 2003. — С. 747.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / Відомості Верховної Ради України. — 26.01.1993. — № 4.
3. Демченко Т. С. Проблеми гармонізації законодавства України про товарні знаки з міжнародно-правовими нормами: дис.. канд. Наук: 12.00.03/НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2002. — 214 с.
4. Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. Учебное пособие. М., 1969. — 173 с.
5. Крижна В. М. Ліцензійний договір — форма реалізації патентних прав: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. — Х., 1999. — 216 с.
6. Севатьє Р. Теория обязательств. — М.: «Прогресс», 1972. — 330 с.
7. Жаров В. Перспективи удосконалення законодавства України з питань правової охорони торговельних марок і географічних зазначень / В. Жаров, А. Міндрул // Інтелектуальна власність. — 2005. — № 10. — С. 14.
8. Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони: зб. наук. ст. / за ред. Ю. С. Шемшуренка, Ю. Л. Бошицького. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 256.

**Можчиль Аліна Андріївна**

*студентка міжнародно-правового факультету*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Можчиль Алина Андреевна**

*студентка международно-правового факультета*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Mozhchil Alina**

*Student of the International Law Faculty of*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

## ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ ТА ДОГОВОРУ ПОЗИКИ

## СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА И ДОГОВОРА ЗАЙМА

## COMPARATIVE CHARACTERISTIC OF THE LOAN AND CREDIT AGREEMENT

**Анотація.** У статті розглянуто співвідношення кредитного договору та договору позики в цивільному законодавстві України. Визначено їх спільні та відмінні риси. Проаналізовано велику кількість позицій стосовно правової природи кредитних та позикових зобов'язань. Встановлено чи є кредитний договір різновидом позики, або зазначені договори є самостійними.

**Ключові слова:** позика, кредит, договір, кредитний договір, договір позики, правова природа, співвідношення, грошові кошти.

**Анотация.** В статье рассмотрено соотношение кредитного договора и договора займа в гражданском законодательстве Украины. Определены их общие и отличительные черты. Проанализировано большое количество позиций относительно правовой природы кредитных и заемных обязательств. Установлено является ли кредитный договор разновидностью займа, или указанные договоры являются самостоятельными.

**Ключевые слова:** займ, кредит, договор, кредитный договор, договор займа, правовая природа, соотношение, денежные средства.

**Summary.** The article shows the relationship between the credit contract and the loan agreement in the civil legislation of the Ukraine. Their common and distinctive features are determined. A large number of positions regarding the legal nature of credit and loan obligations have been analyzed. It is established whether the credit contract is a type of loan, or the specified contracts are independent.

**Key words:** loan, credit, contract, loan agreement, credit contract, legal nature, relation, cash.

**Постановка проблеми.** Договір кредиту та позики відіграють важливу роль в даний час. Їх використання стає більш поширеним у товарно-грошових відносинах, які займають важливе місце у сучасній ринковій ситуації держави. Відсутність серед вчених єдиної думки стосовно правової природи договорів позики та кредиту призводить до розбіжностей та конфліктів на практиці та неправильного застосування норм чинного законодавства судовими органами. Від правильного вирі-

шення цієї проблеми в значній мірі залежить визначеність і стійкість цивільно-правових майнових відносин, а отже, і дотримання законності та правопорядку в нашій країні. Тому виникає доцільність проведення додаткових наукових досліджень щодо співвідношення договору позики та кредиту.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Існує багато різних точок зору на сутність та співвідношення кредитного договору та договору позики. Наукові дослідження даних питань проводили такі вчені:



М. М. Агарков [1], С. І. Вільнянський [2], Є. Г. Полонський [9], Л. Г. Єфімова [8], О. С. Іоффе [13], В. О. Майоров [4], В. М. Коссак [5], Є. А. Флейшиц [3], І. А. Безклубий [11,12], В. П. Янишен [10] та ін.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Встановлення співвідношення договору позики та кредиту, визначення їх особливостей та місце в системі цивільно-правових договорів.

**Виклад основного матеріалу.** Більшість українських та інших пострадянських цивілістів, досліджуючи правову природу кредитного договору, дотримуються правової позиції, згідно з якою договір позики є родовим поняттям, а кредитний договір є різновидом договору позики. Так відомий цивіліст М. М. Агарков, аналізуючи положення статей 218–219 Цивільного кодексу РФСР 1922 року, розглядає кредитний договір як різновид договору позики та попередній договір, за яким банк — майбутній кредитор зобов'язується надати позичальнику в майбутньому певну суму коштів на умовах позики. Будучи попереднім договором про позику, кредитний договір за таких обставин визнається консенсуальним, а з моменту фактичної передачі коштів позичальнику укладеним вважається договір позики, оскільки останній є реальним [1, с. 58–82]. Кредитний договір як різновид договору позики розглядали і деякі інші цивілісти часів колишнього СРСР, наприклад С. І. Вільнянський [2, с. 43] та Е. А. Флейшиц [3, с. 218]. Зараз такої позиції дотримуються такі українські цивілісти: В. О. Майоров [4, с. 9], О. С. Мазур [7, с. 334], С. М. Лепех [6, с. 8], В. М. Коссак [5, с. 96].

Л. Г. Єфімова розглядає кредитний договір як консенсуальний різновид договору позики [8, с. 561].

Іншої правової позиції стосовно того, що кредитний договір та договір позики самостійні договори дотримуються Є. С. Компанець [10], Є. Г. Полонський [9, с. 30].

Іноді деякі автори з часом змінювали свою точку зору з цього питання. Наприклад, О. С. Іоффе, з одного боку, вважав кредитний договір у широкому розумінні видом позики, а з іншого боку, підкреслював самостійність кредитного договору [13, с. 671–673].

Як зазначає Є. О. Тупицька, «наявність такої великої кількості позицій стосовно правової природи кредитних та позикових зобов'язань обумовлена схожістю економічної сутності договорів кредиту та позики і, відповідно, схожістю їхнього правового регулювання. Утім, зазначені договірні конструкції мають деякі розрізняльні ознаки [14, с. 292].

Самостійний характер договору позики обумовлений наявністю суттєвих ознак, що відрізняють його від інших цивільно-правових договорів. Правила договору позики застосовуються до кредитних зобов'язань, якщо інше не визначено положеннями про кредитний договір і не суперечить самій суті відповідних зобов'язань. Але правило ч. 2 ст. 1054 ЦК України не свідчить про те, що кредитний договір є різновидом договору позики. Така відсильна норма є формою вираження принципу аналогії закону і за-

стосовується передусім для виключення дублювання нормативного матеріалу в законі.

Так, предметом договору позики виступають гроші або речі, визначені родовими ознаками. Предметом кредитного договору можуть бути тільки гроші.

Істотною ознакою, яка відрізняє кредитний договір від позики, є та обставина, що договір позики належить до групи реальних договорів і відповідно вважається укладеним з моменту передачі грошей або інших речей, що визначені родовими ознаками. Будь-яка обіцянка надати позику в майбутньому, в момент підписання договору або вказівка в договорі на строк, протягом якого відбудеться передача об'єкта позики, не мають юридичного значення. На відміну від реального договору позики кредитний договір є консенсуальним. Відповідно, він є укладеним не з моменту отримання позичальником кредиту, а з моменту досягнення сторонами в належній формі згоди за всіма істотними умовами договору.

Різниця між позикою та кредитом полягає і в суб'єктному складі даних договорів. Так договір позики є універсальним, тобто може застосовуватися всіма учасниками цивільних правовідносин, що зазначені в ст. 2 ЦК України, а в кредитному договорі позикодавцем (кредитодавцем) є банк або інша фінансова установа.

Кредитний договір є виключно відплатним договором (ч. 1 ст. 1054 ЦК України), внаслідок чого позичальник повинен обов'язково сплачувати відсотки за користування кредитом. Причому відсоток обов'язково узгоджується сторонами. Хоча на практиці відсоток встановлюється банком, а ви вже погоджуєтеся з ним чи ні. На відміну від цього договір позики може бути відплатним або безвідплатним договором (ст. 1048 ЦК України).

Наступною особливістю є те, що кредит передбачає певний строк, на який грошові кошти передаються у тимчасове користування, причому гроші повертаються рівними частинами з певною періодичністю, у той час як договір позики може не відображати строку повернення боргу взагалі.

Важливою відмінністю позики та кредиту також є наступне. Кредитний договір може бути укладений лише у письмовій формі (ч. 1 ст. 1055 ЦК України). На відміну від цього договір позики залежно від суми позики та суб'єктного складу сторін може бути укладений в усній, або в письмовій формі (ч. 1 ст. 1047 ЦК України). Наслідком різних вимог закону до форми вказаних цивільних договорів є різні правові наслідки недотримання цих вимог закону: для кредитного договору — його нікчемність (ч. 2 ст. 1055 ЦК України); для договору позики — оспорюваність (ст. 1051 ЦК України).

Ще однією відмінною рисою є та обставина, що договір позики має односторонній характер, тобто права виникають лише у позикодавця, у позичальника виникають обов'язки. А в кредитному договорі прав та обов'язків набувають обидві сторони.

**Висновок.** Договорами позики та кредиту присвячені окремі параграфи глави 71 ЦК України, що дає нам можливість розглядати їх як самостійні та рівнозначні договори. Не можна говорити про їх тождество також тому, що кожному з них притаманні свій предмет, особливості укладення, суб'єктного складу, що істотно відрізняють їх один від одного.

Отже, дослідивши багато позицій науковців з даного питання та встановивши, що кредитний договір та договір позики мають достатньо відмінних рис. Можливо дійти висновку, що зазначені договори, на мою думку, мають самостійний характер.

З обранням Україною євроінтеграційного курсу та з подальшим розвитком економічних відносин потреба в укладенні кредитного договору та договору позики буде збільшуватися. Зокрема, за для подолання розбіжностей та конфліктів у застосуванні даних договорів на практиці, доцільно було б в ЦК надати кредитному договору належного позитивного правового регулювання. В такому разі потреба в субсидіарному застосуванні до кредитного договору норм щодо договору позики об'єктивно відпаде.

### Література

1. Агарков М. М. Основы банковского права / М. М. Агарков. — М., 1994. — 350 с.
2. Вильнянский С. И. Кредитно-расчетные отношения и финансовый контроль / С. И. Вильнянский. — Харьков, 1955. — 58 с.
3. Флейшиц Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения / Е. А. Флейшиц. — М., 1956. — 276 с.
4. Майоров В. О. Цивільно-правове регулювання договорів у банківській діяльності: автореферат дис. на здоб. наук. ступен. канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / В. О. Майоров. — Київ, 2010. — 16 с.
5. Коссак В. М. Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект) / В. М. Коссак. — Львів: Центр Європи, 1996. — 216 с.
6. Лепех С. М. Кредитний договір: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес сімейне право міжнародне приватне право» / С. М. Лепех. — Львів, 2004. — 19 с.
7. Мазур О. С. Цивільне право України: навчальний посібник / О. С. Мазур. — К.: Центр навчальної літератури, 2006. — 384 с.
8. Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика: монография / Л. Г. Ефимова. — М.: НИМП, 2001. — 654 с.
9. Полонский Э. Г. О правовом регулировании расчетных и кредитных отношений / Э. Г. Полонский, В. А. Плинер // Советское государство и право. — 1962. — № 6. — С. 29–32.
10. Янишен В. П. Договір позики: спірні питання форми та предмета / В. П. Янишен // Теорія і практика правознавства. — Вип. 2(8). — 2015. — С. 1–13.
11. Безклубий І. А. Договір позики та його співвідношення з кредитним договором / І. А. Безклубий // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2007. — № 5. — С. 57–60.
12. Безклубий І. А. Банківські правочини: монографія / І. А. Безклубий. — К.: Видавничий дім «Ін юре», 2007. — 456 с.
13. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. — М.: Госюриздат, 1975. — 880 с.
14. Тупицька Є. О. Теоретико-правовий аналіз кредитних та позикових правовідносин / Є. О. Тупицька // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2013. — Випуск 22. — Частина II. — Том 1. — С. 291–294. — (Серія: Право).

### References

1. Agarkov M. M. Fundamentals of banking law / M. M. Agarkov. — Moscow, 1994. — 350 s.
2. Vilnyansky S. I. Credit-settlement relations and financial control / S. I. Vilnyansky. — Kharkiv, 1955. — 58 s.
3. Fleishits E. A. Settlement and credit relations / E. A. Fleishits. — M., 1956. — 276 s.
4. Mayorov V. O. Civil regulation of contracts in banking activity: abstract dissertation for obtaining a degree in law sciences: special 12.00.03 «Civil law and civil process family law international private law» / V. O. Mayorov. — Kyiv, 2010. — 16 s.
5. Kossak V. M. Foreign Investments in Ukraine (civil-legal aspect) / V. M. Kossak. — Lviv: Center of Europe, 1996. — 216 s.
6. Lepekh S. M. Loan agreement: author's abstract. dis ... Candidate lawyer Sciences: special 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure Family Law International Private Law» / S. M. Lepekh. — Lviv, 2004. — 19 s.
7. Mazur O. S. The Civil Law of Ukraine: A Textbook / O. S. Mazur. — K.: Center for Educational Literature, 2006. — 384 s.
8. Efimova L. G. Banking Transactions: Law and Practice: Monograph / L. G. Efimova. — Moscow: NIMP, 2001. — 654 s.

9. Polonsky E. G. On legal regulation of settlement and credit relations / E. G. Polonsky, V. A. Pliner // Soviet state and law. — 1962. — No. 6. — S.29-32.
10. Yanish V. P. Loan Agreement: Controversial Issues of Form and Subject / VP Yanish // Theory and practice of jurisprudence. — Whip 2 (8) / 2015 — S. 1-13.
11. Bezklubiy I. A. Loan Agreement and its Relationship with a Credit Contract / I. A. Bezklubiy // Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine. — 2007. — № 5. — S. 57-60.
12. Bezklubiy I. A. Banking Transactions: Monograph / I. A. Bezklubiy. — К .: Publishing House «Injure», 2007. — 456 s.
13. Ioffe O. S. Obligatory law / O. S. Ioffe — М .: Gosyuryzdat, 1975. — 880 s.
14. Tupitskaya Ye. O. Theoretical and legal analysis of credit and loan legal relations / E. O. Tupitskaya // Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. — 2013. — Issue 22. — Part II. — Volume 1 — S. 291-294. — (Series: Right).

**Наконечний Володимир Володимирович**

*студент магістратури Юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**Наконечный Владимир Владимирович**

*студент магистратуры Юридического факультета*

*Киевского национального университета имени Тараса Шевченко*

**Nakonechnyi Volodymyr**

*Master's Degree of the Faculty of Law of the*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv*

## ЗАСТОСУВАННЯ РЕЖИМУ «ЗАБОРОНА ЕКСПРОПРІАЦІЇ» ЗА ДВОСТОРОННІМИ ДОГОВОРАМИ ПРО СПРИЯННЯ ТА ЗАХИСТ ІНВЕСТИЦІЙ ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕТОРІВ У ПОДАТКОВИХ СПОРАХ

## ПРИМЕНЕНИЕ РЕЖИМА «ЗАПРЕТ ЭКСПРОПРИАЦИИ» ПО ДВУСТОРОННИХ ДОГОВОРАХ О ПООЩРЕНИИ И ЗАЩИТЕ ИНВЕСТИЦИЙ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНВЕТОРОВ В НАЛОГОВЫХ СПОРАХ

## APPLICATION OF «NO EXPROPRIATION»

**Анотація.** У статті проаналізовані ключові рішення міжнародних інвестиційних арбітражів у податкових спорах щодо застосування правового режиму «заборона експропріації». Автор приходить до висновку, що іноземні інвестори можуть ефективно захистити свої права, заявляючи про порушення правового режиму «заборона експропріації» податковими заходами з боку держави.

**Ключові слова:** інвестор, експропріація, арбітраж, податкові заходи, договір про сприяння та захист інвестицій.

**Аннотация.** В статье проанализированы ключевые решения международных инвестиционных арбитражей в налоговых спорах относительно применения правового режима «запрет экспроприации». Автор приходит к выводу, что иностранные инвесторы могут эффективно защитить свои права, заявляя о нарушении правового режима «запрет экспроприации» налоговыми мерами со стороны государства.

**Ключевые слова:** инвестор, экспроприация, арбитраж, налоговые меры, договор о поощрении и защите инвестиций.

**Summary.** The author analyses the benchmark decisions of international investment tribunals in tax-related disputes regarding application of «no expropriation» legal regime. The author comes to conclusion that foreign investors can effectively protect their rights claiming that implication of tax measures by the state violates «no expropriation» legal regime.

**Key words:** investor, expropriation, arbitration, tax measures, bilateral investment treaty.

**В** 2017 році іноземні інвестори звернулися до Європейської Бізнес Асоціації із 112 скаргами на незаконні дії державних органів та просили сприяння Європейської Бізнес Асоціації у вирішенні своїх проблем [12]. Іноземні інвестори в 2017 році найбільше скаржилися на дії Міністерства економічного розвитку і торгівлі, Міністерства аграрної політики та продовольства, Міністерства охорони здоров'я та Державної фіскальної служби.

Особливо болісними для інвесторів є проблеми, що лежать у площині регулювання нормами фінансового права. Несправедливі податкові нарахування, безпід-

ставне позбавлення інвестора права використовувати сприятливі митні режими, застосування санкцій за порушення правил розрахунків в іноземній валюті у сфері зовнішньоекономічної діяльності — це лише деякі проблеми, які можуть значно ускладнити ведення господарської діяльності інвесторів в Україні, а то і взагалі призвести до закриття бізнесу та повної втрати інвестицій.

Недосконала система правосуддя в Україні часто не дозволяє іноземному інвестору відновити свої порушені права у сфері фінансів через звернення з позовами до національних адміністративних судів.

У великих справах, що можуть мати значний фінансовий, регуляторний або політичний вплив в Україні, судді, зазвичай, вирішують справи на користь держави, побоюючись втрати лояльності держави чи погіршити свої кар'єрні перспективи. Більше того, судді для вирішення спорів, зазвичай, застосовують норми національного права, навіть якщо такі норми є несправедливими чи дискримінаційними по відношенню до іноземного інвестора [13]. Тому іноземні інвестори шукають більш ефективні інструменти, які можуть забезпечити дотримання державними органами норм фінансового (податкового, митного, валютного тощо) права. Такі інструменти передбачені міжнародними договорами про сприяння та захист інвестицій, що зумовлює актуальність цього дослідження.

Експропріація — це порушення з боку приймаючої держави, яке найчастіше заявляється інвесторами в інвестиційних спорах, що виникають у сфері фінансів, зокрема з питань оподаткування. Усі без виключення двосторонні міжнародні договори про сприяння та захист інвестицій дозволяють заявити про експропріацію в питаннях оподаткування. Інколи, «заборона експропріації» — це єдиний правовий режим щодо якого можна заявити про порушення через дії держави у сфері податків, як наприклад, за Договором між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 04 березня 1994 року [1].

Експропріація може бути прямою або непрямою. Пряма експропріація, як було розтлумачено арбітражним трибуналом у справах *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador* (№ ARB/08/5) [3], *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic* (№ ARB/01/3) [4], *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine* (№ ARB/00/9) [5] має формальний характер, перманентно позбавляє інвестора інвестиції, право на яку переходить до держави чи третьої особи.

Заходи держави у сфері оподаткування слід кваліфікувати, як непряму експропріацію. Непряма експропріація — це приховане чи випадкове втручання у користування майном, що призводить до позбавлення власника повністю або переважної частини прав користуватись своїм майном, чи економічної вигоди, яка може обґрунтовано очікуватись від користування майном, навіть якщо це не призводить до очевидних вигод приймаючої держави. Таке тлумачення запропонував арбітражний трибунал в Параграфі 103 рішення від 30 серпня 2000 року у справі *Metalclad Corporation v. The United Mexican States* (№ ARB(AF)/97/1) [6].

У справі *Metalclad Corporation v. The United Mexican States* (№ ARB(AF)/97/1) арбітраж висловив ще одну важливу позицію — експропріація повинна повністю позбавлення власника прав користуватись своїм майном або переважної частини прав користуватись своїм майном. Тобто, втрати від податкових заходів повинні бути значними.

Як пише Едвін ван дер Брюгген, інвестиція просто стає марною. Щоб продемонструвати це інвестор повинен довести, що у зв'язку із запровадженням нового або підвищенням ставки уже існуючого податку бізнес більше не генеруватиме чистий прибуток, або такий чистий прибуток буде настільки низьким, що такий бізнес або таку компанію не можна буде продати за розумною ринковою ціною [14].

Деякі арбітри вважають, що якщо негативні наслідки податкових заходів можуть бути перекладені на покупця, шляхом збільшення ціни на продукцію компанії, то експропріація не матиме місця [14].

Будь-яку дію держави, яка негативно впливає на інвестора, не можна вважати експропріацією. Арбітражі визнають, що державу не можна позбавити права реалізувати свої регуляторні повноваження.

У справі *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States* (№ ARB(AF)/99/1) ICSID зазначив, що держави повинні мати свободу діяти в ширшому суспільному інтересі, захищаючи навколишнє середовище, встановлюючи нові чи змінюючи існуючі податкові режими, надаючи чи відкликаючи державні субсидії, зменшуючи чи збільшуючи тарифи тощо [7].

У рішенні від 03 серпня 2005 року у справі *Methanex Corporation v. United States of America* арбітражний трибунал в Параграфі 7 Частини IV Розділу D вказав, що недискримінаційні регуляторні дії, які належно вчинені заради суспільної мети, які мають вплив, серед іншого, на іноземного інвестора, не є експропріацією та не підлягають компенсації, якщо уряд, що здійснює регулювання, не надавав конкретних обіцянок від таких дій утримуватись [8].

Також не будуть вважатися порушенням режиму «заборона експропріації» дії держави, які по своїй суті є експропріацією, але такі дії здійснені відповідно до законодавства приймаючої держави, на недискримінаційній основі та супроводжуються виплатою швидкої та розумної компенсації за експропрійовану інвестицію.

Стандартне положення, подібне до того, що міститься в Статті 5 Угоди між Урядом України та Урядом Аргентинської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій від 09 серпня 1995 року (набрала чинності для України 06 травня 1997 року), інкорпороване у всі двосторонні міжнародні договори про сприяння та захист інвестицій:

«Експропріація проводитиметься відповідно до чинного законодавства, на недискримінаційній основі та супроводжуватиметься положенням про сплату швидкої, адекватної та дійсної компенсації. Така компенсація включатиме проценти за встановленим звичайним курсом, починаючи з дати експропріації до дати сплати, і сплачуватиметься та буде, з метою ефективності, переказуватися без затримки у тій валюті, в якій були здійснені інвестиції, або у будь-якій вільно конвертованій валюті, яку прийматиме інвестор, що зазнав збитків» [2].

Отже, тепер слід розглянути інвестиційні спори, в яких інвестори заявляли про експропріацію їхньої інвестиції податковими заходами держави, та зрозуміти, чому одні інвестори добилися успіху у подібних справах, а інші залишилися ні з чим.

У справах, що розглядалися вище, а саме *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador* (№ UN3467), *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador* (№ UN3481), *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States* (№ ARB(AF)/99/1) інвестори заявляли, що заходи держави у сфері оподаткування порушили режим «заборона експропріації». Проте арбітражні трибунали відхилили такі позови.

Ключовим аргументом для відмови у позові щодо експропріації у справі *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States* (№ ARB(AF)/99/1) став той факт, що відмова податкового органу Мексики надати компанії CESMA, якою володів Marvin Feldman, бюджетне відшкодування з акцизного податку при експорті сигарет без спеціального інвойсу, не позбавила іноземного інвестора контролю або значної частини контролю над його інвестицією — компанією CESMA [7].

Дослівно, ICSID в Параграфі 142 рішення від 16 грудня 2002 року сказав: «... регуляторна дія не призвела до втрати Позивачем контролю над компанією, CEMSA, не призвела до прямого втручання у внутрішні справи компанії, а також не призвела до зміни Позивача як власника контролюючого пакета акцій.

Позивач може вільно здійснювати іншу бізнесову діяльність, таку як експорт алкогольних напоїв чи фототоварів, як він це робив раніше, або здійснювати експорт інших продуктів, при експорті яких Позивач зможе отримати спеціальні інвойси, що вимагаються Статтею 4 [Акту про спеціальний податок на виробництво та послуги]. Звичайно, Позивач більше не міг ефективно експортувати сигарети, але ... це в жодному разі не означає, що Позивач втратив контроль над своєю компанією» [7].

Тобто, арбітраж визначив, що не відбулося повного позбавлення прав на інвестицію або позбавлення переважних прав на інвестицію.

Також, в Параграфі 136 арбітраж визначив, що регуляторні дії держави переслідували раціональну публічну мету. Такі дії не були дискримінаційними (дискримінація між національним та іноземним інвестором, яка була встановлена арбітражем, покривається національним режимом), адже запровадження спеціального інвойсу для одних галузей і не запровадження для інших, не може вважатися дискримінацією для цілей режиму «заборона експропріації». Зміни до законодавства щодо запровадження спеціального інвойсу вносилися відповідно до положень чинного національного законодавства.

Таким чином, арбітраж у справі *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States* (№ ARB(AF)/99/1) встановив, що дії держави у сфе-

рі оподаткування не були експропріацією, а були належною реалізацією регуляторних повноважень держави. Більше того, якби за формальними критеріями дії держави і підпадали під визначення експропріації, то порушення все одно б не існувало, оскільки інвестор не був повністю або значною мірою позбавлений своєї інвестиції.

У справі *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador* (№ UN3467) відсутність експропріації була настільки очевидною, що арбітраж відхилив позов про експропріацію ще на стадії юрисдикції.

Основним аргументом стало те, що компанія *Occidental Exploration and Production Company*, створена та зареєстрована за законодавством штату Каліфорнія, США, продовжила роботу в Еквадорі після отримання відмов податкового органу Еквадору у бюджетному відшкодуванні з податку на додану вартість та вимог податкового органу Еквадору повернути раніше отримані від Еквадору кошти в якості бюджетного відшкодування з податку на додану вартість [9].

До аналогічних висновків арбітраж прийшов і у справі *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador* (№ UN3481) [10].

На відміну від описаних вище справ, позитивним для інвестора було рішення арбітражу у справі про експропріацію — *Ampal-American Israel Corp. and others v. Arab Republic of Egypt* (№ ARB/12/11).

Компанія EMG була заснована американськими інвесторами, включаючи *Ampal-American Israel Corp.* у вільній податковій зоні в Єгипті. EMG купувала газ у державних компаній Єгипту та експортувала газ до Ізраїлю.

У 2006 році Єгипет надав EMG ліцензію (право) на звільнення від сплати податків до 2025 року, але вже у 2008 році законом відмінив податкові пільги для EMG.

21 лютого 2017 року ICSID виніс рішення у справі *Ampal-American Israel Corp. and others v. Arab Republic of Egypt* (№ ARB/12/11), яким встановив, що Єгипет порушив правовий режим «заборона експропріації» і повністю позбавив іноземних інвесторів їхньої інвестиції — права на звільнення від сплати податків до 2025 року [11].

Отже, податкові заходи держави можуть вважатися експропріацією іноземної інвестиції, якщо вони повністю або значною мірою позбавляють інвестора його інвестиції та не можуть бути кваліфіковані як реалізація державою її регуляторних повноважень або «законна» експропріація (що переслідує публічну мету, не є дискримінаційною і супроводжується швидкою та адекватною компенсацією). Це дозволяє іноземним інвесторам ефективно захищати свої права із застосуванням інструментів передбачених міжнародними договорами про сприяння та захист інвестицій, а саме переговорів з державою в рамках, так званого, *cooling-off period* чи звернення до міжнародного інвестиційного арбітражу.

**Література**

1. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 04 березня 1994 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/840\\_419](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/840_419).
2. Угода між Урядом України та Урядом Аргентинської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій від 09 серпня 1995 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/032\\_720](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/032_720).
3. Рішення Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів у справі Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador (№ ARB/08/5) від 14 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094_0.pdf).
4. Рішення Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів у справі Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic (№ ARB/01/3) від 22 травня 2007 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0293.pdf>.
5. Рішення Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів у справі Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine (№ ARB/00/9) від 16 вересня 2003 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0358.pdf>.
6. Рішення Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів у справі Metalclad Corporation v. The United Mexican States (№ ARB(AF)/97/1) від 30 серпня 2000 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>.
7. Рішення Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів у справі Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican State (№ ARB(AF)/99/1) від 16 грудня 2002 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0319.pdf>.
8. Рішення Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів у справі Methanex Corporation v. United States of America від 03 серпня 2005 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf>.
9. Рішення Лондонського Міжнародного Третейського суду у справі Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador (№ UN3467) від 01 липня 2004 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0571.pdf>.
10. Рішення Лондонського Міжнародного Третейського суду у справі EnCana Corporation v. Republic of Ecuador (№ UN3481) від 03 лютого 2006 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0285\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0285_0.pdf).
11. Рішення Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів у справі Ampal-American Israel Corp. and others v. Arab Republic of Egypt (№ ARB/12/11) від 21 лютого 2017 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8487.pdf>.
12. Прядко О. Боритесь и поборете. Как иностранный бизнес защищает свои права в Украине [Електронний ресурс] / Ольга Прядко // ФОКУС, 2008–2017. — 2017. — Режим доступу до ресурсу: <https://focus.ua/money/387506/>.
13. Marchenko O. Negotiations and pre-arbitration settlement in investor-state disputes from a Ukrainian perspective [Електронний ресурс] / O. Marchenko, M. Yurlov // Global Arbitration Review — Arbitration News, Features and Reviews. — 2017. — Режим доступу до ресурсу: <https://globalarbitrationreview.com/benchmarking/the-european-arbitration-review-2018/1149062/ukraine>.
14. Van der Bruggen E. Investment Arbitration in Tax Matters [Електронний ресурс] / Edvin van der Bruggen. — 2012. — Режим доступу до ресурсу: <https://www.jdsupra.com/legalnews/investment-arbitration-in-tax-matters-43179/>.

**Ольховик Іванна Іванівна**

*студентка*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Ольховик Іванна Івановна**

*студентка*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Olhovyk Ivanna**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЖІНОК МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЖЕНЩИН INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF WOMEN'S RIGHTS

**Анотація.** Стаття присвячена проблемі захисту прав жінок та аналізу основних досягнень міжнародної спільноти щодо реалізації та захисту прав жінок.

**Ключові слова:** права жінок, права людини, захист прав, дискримінація.

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме защиты прав женщин и анализа основных достижений международного сообщества по реализации и защиты прав женщин.

**Ключевые слова:** права женщин, права человека, защита прав, дискриминация.

**Summary.** The article is devoted to the problem of protection of women's rights and analysis of the main achievements of the international community in the realization and protection of women's rights.

**Key words:** women's rights, human rights, protection of rights, discrimination.

**П**остановка проблеми. Не зважаючи на те, що в сучасному міжнародному праві закріплені принципи поваги до прав і свобод людини, жінки, як одна з найменш соціально захищених груп населення, все ще залишаються з різних причин незахищеними. Сучасні цивілізовані держави повинні засуджувати дискримінацію щодо жінок в усіх її формах та зобов'язані проводити політику з ліквідації дискримінації. В основу такої політики має бути покладено конституційний принцип рівноправності чоловіка й жінки та встановлення дієвих юридичних гарантій захисту прав жінок на рівній з чоловіками основі. Міжнародний захист прав жінок є невід'ємною частиною інституту міжнародного захисту прав людини. Проте досі жінки в усьому світі стикаються з проявами дискримінації різного ступеня та потребують захисту своїх прав, незважаючи на закріплення у багатьох міжнародних актах положень стосовно прав жінки та механізмів їх реалізації й захисту.

**Аналіз останніх досліджень.** Захисту прав жінок було приділено увагу багатьма українськими науковцями. Зокрема, ці питання вивчали М. В. Буромен-

ський, В. Г. Буткевич, О. І. Вінгловська, М. М. Гнатовський, Н. В. Грицяк, В. Н. Денисов, В. І. Євінтов, Л. Г. Заблоцька, О. В. Задорожний, С. В. Ісакович, І. П. Лаврінчук, К. Б. Левченко та ін.

За кордоном дану проблему вивчали С. Айвазова, Д. Гом'єн, В. А. Карташкін, А. Молкомме, С. В. Полєніна, О. В. Сягровець, Р. Рекха та інші.

**Метою статті** є дослідження питання захисту прав жінок на міжнародному рівні, а також аналіз основних досягнень міжнародної спільноти щодо реалізації та захисту прав жінок.

**Виклад основного матеріалу.** Права людини — це основні права і свободи, які надаються усім людям, незалежно від національності, статі, національного чи етнічного походження, раси, релігії, мови або іншого статусу. У комплексі прав людини права жінок займають особливе місце, але будучи невід'ємною частиною прав людини, вони повною мірою не реалізуються в жодній державі. Проблема захисту прав жінок є надзвичайно актуальною, оскільки пов'язана не лише із зростанням ролі жінок у різних сферах суспільного життя, а й у зв'язку з численними фактами порушення їх прав, включаючи



недотримання міжнародно-правового принципу рівноправності чоловіків і жінок, а саме недотримання права жінок на участь у здійсненні міжнародної і внутрішньодержавної політики, недостатній захист жінок від насильства, міжнародна торгівля жінками, нерівність між чоловіками і жінками у сфері праці тощо.

Найбільш кардинальні зміни в правовому становищі жінок відбулися лише на початку ХХ ст. Так, у 1902 р. в Гаазі були прийняті міжнародні конвенції, що стосувалися колізій національних законів з питань шлюбу, розлучення та опіки над неповнолітніми, а в 1904 р. та в 1910 р. — міжнародні конвенції, що стосувалися заборони торгівлі жінками та дітьми. Міжнародне співробітництво держав, яке мало відношення до прав жінок, здійснювалося в трьох ключових напрямках:

- боротьба зі злочинністю;
- вирішення колізій національного права держав з різних питань (наприклад, щодо громадянства жінок);
- міжнародне регулювання праці (наприклад, особлива охорона жіночої праці).

У середині ХХ ст. починається новий етап підвищення уваги з боку міжнародної спільноти до проблеми захисту прав жінок. У цей час приймається ряд міжнародно-правових документів, які закріплюють принцип рівності жінок і чоловіків, базуються на визнанні рівності прав і можливостей жінок і чоловіків [5].

Основа міжнародно-правового механізму захисту прав жінок закладено у ст. 1 Статуту ООН, який покладає на держави обов'язок поважати усіх людей незалежно від статі [1]. У системі ООН основне місце серед заходів, спрямованих на забезпечення рівності прав жінок, займають заходи, розроблені Комісією з положення жінок — функціональної комісії Економічної і Соціальної ради ООН. Органами системи ООН прийнятий ряд міжнародно-правових документів, що стосуються конкретних прав жінок. Рівноправ'я жінок знайшло визнання, закріплення і вдосконалення в численних міжнародних документах:

- Загальній декларації прав людини 1948 р.;
- Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р.;
- Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р.;
- Конвенція про політичні права жінок 1952 р.;
- Конвенція про громадянство одруженої жінки 1957 р.;
- Конвенція про згоду на вступ у шлюб, мінімальний шлюбний вік і реєстрацію шлюбів 1962 р. та Рекомендація до неї 1965 р.;
- Декларація про захист жінок і дітей у надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів 1974 р.;
- Конвенція МОП про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності № 1001951 р.;

- Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.

Головною метою цих конвенцій є ліквідація дискримінації жінок за ознакою статі, а також надання їм рівних прав з чоловіками при вступі на державну службу, прийомі на роботу чи навчання, на рівну оплату праці тощо.

У 1967 р. була прийнята Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок, текст якої був підготовлений Комісією щодо положення жінок. Значення цього міжнародно-правового документу полягало у тому, що це був перший спеціальний міжнародний акт, спрямований на ліквідацію дискримінації щодо жінок. У зв'язку з тим, що Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок носила виключно рекомендаційний характер, мала лише моральну й політичну силу, не зобов'язуючи держави виконувати її положення. У 1972 р. Комісія ООН щодо становища жінок обговорила можливість розроблення міжнародного акта, який би надав Декларації 1967 року реальної сили, забезпечив виконання її положень і передбачав би ефективну процедуру її виконання. Таким актом стала Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1979 р. [2]. Зазначена Конвенція стала новим етапом у розвитку принципу рівності прав жінок і чоловіків з урахуванням ґендерного підходу до його реалізації, який розвинув положення міжнародних пактів про права людини і перетворив їх на міжнародні стандарти. Останні передбачають необхідність особливих додаткових заходів для забезпечення рівноправ'я та захисту прав жінок, розвитку соціального становища останніх, щоб вони були спроможні реалізувати своє рівноправ'я [3].

Особливе місце серед джерел міжнародного права, що закріплюють рівність прав жінок і чоловіків займають резолюції Комісії ООН із становища жінок, яка готує рекомендації та доповіді Економічній та Соціальній Раді ООН зі сприяння правам жінок в політичній, економічній, громадянській та соціальній сферах і в галузі освіти. Конвенції і рекомендації Міжнародної організації праці та ЮНЕСКО також займають належне місце серед джерел міжнародного права, які закріплюють рівність прав чоловіків і жінок.

З 1919 р. МОП прийняло 180 конвенцій і 187 рекомендацій з широкого спектра питань у сфері праці. Більшість документів стосуються як чоловіків, так і жінок, за якими жінки користуються такими ж правами, як і чоловіки, в різних сферах.

До механізмів захисту прав жінок слід віднести проведення 4 всесвітніх конференцій ООН зі становища жінок. На даних конференціях з прав жінок були поставлені завдання, пов'язані з поліпшенням становища жінок і охороною їх прав, на період до кінця століття. За ініціативою ООН з 1976 по 1985 рік проводилося Десятиліття жінки

під девізом «Рівність, розвиток, мир», результати якого значно вплинули на укріплення і вдосконалення міжнародно-правового становища жінок. Проведенню Десятиліття передували Міжнародний рік жінки, ідею якого висунула Міжнародна демократична організація жінок на засіданні Комісії ООН із становища жінок. В рамках Десятиліття жінки Організацією Об'єднаних Націй було проведено три всевітні конференції з прав жінок — в Мехіко (Мексика) у 1975 р., в Копенгагені (Данія) у 1980 р. та у Найробі (Кенія) у 1985 р., які значною мірою сприяли появі нових міжнародних документів з прав людини, зокрема жінок.

Так, наприклад, під впливом першої конференції у Мехіко було прийнято Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., а під впливом Третьої конференції у Найробі — Конвенцію про права дитини 1989 р.

Всесвітні конференції зі становища жінок, скликані Організацією Об'єднаних Націй за останню чверть століття, допомогли поставити проблему гендерної рівності в центр уваги світової спільноти. Рішення конференцій об'єднали людей з усього світу для досягнення низки спільних цілей, виробивши ефективний план дій щодо поліпшення становища жінок в усіх сферах громадського та приватного життя. Конференції стали початком нової ери в поліпшенні становища жінок шляхом всевітнього діалогу [3].

Важливе значення для вдосконалення правового становища жінок і дітей, підвищення рівня їх міжнародно-правового захисту в загальному механізмі міжнародно-правового захисту прав людини мала IV Всесвітня конференція в Пекіні (Китай) у 1995 р., яка прийняла Платформу дій і Пекінську декларацію [4].

Значний інтерес викликали матеріали II Міжнародної конференції з прав людини у Відні (Австрія) у 1993 р., яка звернула увагу на стан дотримання прав жінок і дітей, які вперше були розглянуті як

невід'ємна складова загальних прав людини. В прийнятих на Конференції документах — Віденська декларація та Протокол дій — вперше офіційно був закріплений факт існування прав жінок і фактичного їх порушення.

Також надзвичайно важливими є рішення ОБСЄ, які спрямовано на формування і вдосконалення так званого «людського виміру ОБСЄ». Приміром, Підсумковий документ Мадридської зустрічі представників держав-учасниць ОБСЄ (від 6 вересня 1983 р.) підкреслив важливість забезпечення рівноправ'я чоловіків і жінок та їх згоду на прийняття необхідних заходів для заохочення однаково ефективної участі чоловіків та жінок в політичному, економічному, соціальному та культурному житті.

Важливим досягненням сучасного міжнародного права є створення міжнародного інституційного механізму імплементації міжнародно-правових норм в галузі захисту прав і свобод людини, у тому числі забезпечення рівності прав жінок і чоловіків; спеціальних структур, покликаних забезпечити їх реалізацію. До таких структур належать Верховний комісар ООН з прав людини; Комісія з прав людини, що діє в рамках ООН; Комітет з прав людини, створений у відповідності з положеннями Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р.; Комітет з ліквідації дискримінації по відношенню до жінок (Конвенція 1979 р.); Комітет з прав дитини (Конвенція 1989 р.) тощо [5].

Отже, міжнародний захист прав жінок є надзвичайно актуальною проблемою сьогодення, оскільки права жінок є невід'ємною частиною прав людини, а тому і мають захищатися на відповідному рівні з цими ж правами. Одним з основних заходів спрямованих на захист прав жінок, які передбачені міжнародними договорами, є прийняття відповідного внутрішньодержавного законодавства, яке передбачає створення спеціального механізму забезпечення принципу гендерної рівності, закріплює конкретні заходи, спрямовані на реалізацію цього ж принципу.

#### Література

1. Статут Організації Об'єднаних Націй: Міжнародний документ від 26.06.1945 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010)
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_207)
3. Ліщинська О. С. Четверта всевітня конференція зі становища жінок: на шляху в XXI століття / О. С. Ліщинська // Наука. Релігія. Суспільство: зб. ст. / Гол. ред. А. І. Шевченко. — Донецьк: Вид-во ППШ, 2009. — № 3. — С. 59–63.
4. Руднева О. М., Христова Г. О. Процедура контролю за виконанням державою зобов'язань згідно з Конвенцією про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок / Вісник Верховного суду України. 2006. — № 5. — С. 41.
5. Сергеева С. М. Міжнародно-правовий захист прав жінок: історія і сучасність [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011\\_3/284.pdf](http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_3/284.pdf)

**Пересада Діана Сергіївна**

*студентка*

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Пересада Диана Сергеевна**

*студентка*

*Института прокуратуры и уголовной юстиции*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Peresada Diana**

*Student of the*

*Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of the*

*Yaroslav Mudriy National Law University*

## ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

## ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

## FEATURES OF CIVIL LIABILITY IN THE FIELD OF PROVISION OF MEDICAL SERVICES

**Анотація.** В статті досліджено питання щодо цивільно-правової відповідальності медичних закладів та їх працівників. Аналізується правова природа медичної помилки. Лікар повинен відповідати за протиправність його дій, що призводить до погіршення стану здоров'я громадян та мати право на відповідь по скаргам проти нього.

**Ключові слова:** цивільно-правова відповідальність медичних закладів, медична помилка, заклад охорони здоров'я, правопорушення, шкода, вина.

**Аннотация.** В статье исследован вопрос о гражданско-правовой ответственности медицинских учреждений и их работников. Анализируется правовая природа медицинской ошибки. Врач должен отвечать за противоправность его действий, что приводит к ухудшению состояния здоровья граждан и имеет право на ответ по жалобам против него.

**Ключевые слова:** гражданско-правовая ответственность медицинских учреждений, медицинская ошибка, учреждение здравоохранения, правонарушения, вред, вина.

**Summary.** The article deals with the issues of civil liability of medical institutions and their employees. The legal nature of a medical error is analyzed. The physician should be responsible for the wrongfulness of his actions, which leads to deterioration of the health of citizens and to have the right to respond to complaints against him.

**Key words:** civil liability of medical institutions, medical error, health care institution, offense, damage, fault.

**Актуальність теми.** Життя та здоров'я людини визнаються в Україні найвищою цінністю. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним поколінням за рівень здоров'я та надання медичної допомоги. На сьогоднішній день до діяльності та відповідальності суб'єктів надання медичної допомоги (послуг) пред'являються особливі вимоги. В українському законодавстві питанню охорони здоров'я приділено недостатньо уваги. Здійснення господарської діяльності у сфері охорони здоров'я

потребує особливо контролю з боку держави, адже життя та здоров'я людини не може бути об'єктом торгівлі та не підлягає грошовій оцінці.

Особливістю медичної діяльності є те, що не всі лікування, діагностики призводять до позитивних результатів. Деякі закінчуються не успішно для пацієнта, що спричиняє інвалідність або навіть смерть. Пацієнт, звертаючись при цьому за допомогою, повинен бути впевнений в можливості цивільно-правового захисту, відповідальності медичних працівників

за неправомірні діяння. Правове регулювання цих питань безпосередньо пов'язане з питанням порядку та умов (підстав) покладення відповідальності на медичних працівників.

**Метою даної статті** є дослідження особливості відповідальності в медичній сфері та складу правопорушення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням відповідальності в медичній сфері займалися такі науковці, як: Р. А. Майданик, М. І. Пирогов, С. В. Антонов, С. С. Стеценко, С. О. Сахацький та інші.

**Виклад основного матеріалу.** При виникненні питання про цивільно-правову відповідальність суб'єктів необхідно звернутися до Цивільного Кодексу України, Закону України «Про захист прав споживачів» та задля вирішення питання про права та обов'язки суб'єктів, до Основ законодавства України про охорону здоров'я. У зазначених нормативно-правових актах містяться загальні положення щодо цивільно-правової відповідальності за шкоду та завдані збитки при наданні послуг, але не враховується специфіка відносин, що виникають у процесі здійснення медичної діяльності (неможливість точного прогнозування надання медичної допомоги та виникнення ризиків чи усунення несприятливих наслідків у разі надання неякісної, невчасної медичної допомоги, що може призвести в деяких випадках і до погіршення здоров'я людини чи до її смерті.

Відповідальність за вчинення правопорушення є одним із важливих питань, що розглядає теорія права. Цивільно-правова відповідальність у сфері медичної діяльності — це вид юридичної відповідальності, який виникає внаслідок порушення у галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров'я і який полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди. До особистих немайнових благ належать перш за все життя та здоров'я громадян. З цієї причини можна стверджувати, що цивільно-правова відповідальність — це своєрідний засіб забезпечення захисту особистих немайнових прав (життя і здоров'я) пацієнтів при наданні медичної допомоги [1]. Як свідчить практика, переважна більшість медичних працівників та навіть керівників закладів охорони здоров'я не мають точних знань щодо юридичної відповідальності за неправомірність їхніх дій, що встановлена законодавством України. При цьому знання про підстави, види, наслідки юридичної відповідальності, з одного боку, дисциплінує медичних працівників, а з іншого — зменшує ймовірність безпідставного притягнення їх до відповідальності.

Підставою для виникнення правовідносин між суб'єктами та особами, які звернулися за одержанням медичної допомоги (послуг), є публічний договір, який вважається укладеним з моменту прийняття пропозиції щодо надання медичної допомоги [2]. В законодавстві України не встановлено вимоги щодо форми договору послуги, тож сторони можуть

вільно вибирати спосіб домовленості — усний чи письмовий. На сьогоднішній день суб'єкти можуть надавати медичну допомогу за фактом звернення до них фізичної особи по досягненню згоди усіх істотних умов. На практиці це призводить до того, що у випадку цивільно-правової відповідальності постають деякі важливі питання, а саме: чи був факт звернення особи до суб'єкта, який обсяг медичної допомоги був наданий, які були результати та наслідки наданої допомоги. Неможливість встановлення даних фактів через відсутність письмового договору породжує питання щодо фіктивності такого договору. Отже, маємо ситуацію, за якої відносини з приводу надання медичної допомоги та притягнення суб'єкта до відповідальності будуються виходячи з позиції чесності сторін. Перевести такі відносини у правову площину можливо лише при закріпленні норми у законодавстві щодо укладення такого договору лише у письмовій формі.

Підставою для цивільно-правової відповідальності є наявність у діяннях медичного працівника, який перебуває з лікувальним закладом у трудових правовідносинах, складу цивільного правопорушення. Ці підстави визначаються Цивільним кодексом України [3] (ст. 1166–1168, 1172, 1195, 1202–1203).

Якщо під час виконання своїх службових обов'язків медичний працівник завдав пацієнтові шкоди, то таку шкоду, відповідно до вищевказаної ст. 1172 Цивільного кодексу України, лікувальний заклад після відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, який перебуває у трудових відносинах з лікувальним закладом, має право зворотної вимоги до такого медичного працівника у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Згідно зі ст. 1167 ЦК, шкода, заподіяна особистим немайновим правам фізичної особи, відшкодується в повному обсязі особою (зокрема установою, організацією, закладом), яка її завдала, якщо ця особа (заклад) доведе, що шкода завдана не з її вини [3].

Таким чином, відповідальність за шкоду, заподіяну в результаті ушкодження здоров'я пацієнта, несе перед ним заклад охорони здоров'я. Така відповідальність настає за наявності наступних умов: протиправності дій (бездіяльності) медичного закладу (його персоналу); спричинення пацієнтові шкоди; причинний зв'язок між протиправним діянням і шкодою, що виникла; вина медичного закладу.

Під протиправністю дій мається на увазі порушення медичним працівником законів або підзаконних актів, які регулюють діяльність цих закладів. Протиправне діяння може здійснюватися у формі дії чи бездіяльності. Дії виявляються при неналежному виконанні обов'язків, тобто при виконанні їх з відступом від умов, визначених законом або угодою сторін. Бездіяльність виражається в нездійсненні тих дій, які працівники медичного закладу зобов'язані були зробити.

Під шкодою в цивільному праві розуміють применшення, зменшення або знищення якого-небудь блага. Якщо медичний заклад заподіяв шкоду здоров'ю, а тим більше якщо настала смерть пацієнта, то відповідальність перед ним виступає у формі грошової компенсації.

Шкода, заподіяна пацієнту може виражатися у втраті заробітку, додаткових витратах на ліки, сторонній догляд та ін.

За законодавством моральна (немайнова) шкода, заподіяна громадянину неправомірними діями, відшкодовується особою, що заподіяла її при наявності її вини. Під немайновою шкодою розуміють шкоду, що не має економічного змісту і вартісної форми. При спричиненні немайнової шкоди у формі фізичного болю і страждань, критерієм для визначення розміру компенсації слід виходити із ступеня тяжкості пошкодження здоров'я. Для цього слід керуватися судово-медичним висновком експертизи, заснованим на застосуванні Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

Вина визначається в тих випадках, якщо працівник неналежно виконує свої службові обов'язки по наданню медичної допомоги. Якщо лікар або інший медичний працівник був засуджений судом за недбале виконання своїх обов'язків або на нього накладено дисциплінарне стягнення, то питання про вину медичного закладу не викликає сумніву: встановлення провини у вирокі або наказі має преюдиціальне значення при розгляді цивільної справи про відповідальність медичного закладу.

Проте важливим елементом є наявність причинно-наслідкового зв'язку між шкодою, що наступила і протиправним діянням. Якщо шкода, що наступила, не є наслідком протиправного діяння медичного працівника, то і не має обов'язку відшкодовувати шкоду пацієнтові.

Нерідким явищем у медичній діяльності є професійна помилка, що є специфікою відповідальності суб'єктів. Лікарська помилка — хибні висновки і дії лікаря при встановленні діагнозу захворювання, визначення тактики і методики лікування. Термін уперше ввів у науковий обіг видатний вітчизняний хірург М. І. Пирогов. Прийнято розрізняти діагностичні, тактичні, організаційні, технічні та інші помилки. Причини їх поділяють на об'єктивні (недосконалість медичної науки і практики, особливості організму хворого, неповний перебіг хвороби та ін.) і суб'єктивні (недостатні професійні підготовка і досвід, недоліки морального характеру) [4, с. 490].

На сьогоднішній день у нормативно-правових актах відсутнє поняття «медична помилка», що дає підставу авторам вважати її не правовою категорією, і у свою чергу, сприяє поширенню думки серед медичного персоналу про безкарність за професійні помилки. Тому ще одним важливим завданням законодавця є необхідність у майбутньому закріплення самого поняття «медична помилка» та розмежуван-

ня його від таких понять як «нещасний випадок», «недбалість», «заподіяння смерті з необережності», «заподіяння тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю з необережності» і також цивільно-правова відповідальність медичних працівників за медичну помилку, враховуючи як юридичні, так і медичні особливості.

С. В. Антонов визнає зміст медичної помилки як «...правомірні та обґрунтовані дії чи бездіяльність особи, яка надає медичні послуги (допомогу), несприятливий наслідок яких пов'язаний з недосконалістю та обмеженістю методів і засобів сучасної медичної науки, важкими об'єктивними умовами медичного втручання, атиповою будовою тіла чи функціонування окремих органів, нестандартними реакціями організму пацієнта на застосування медичних препаратів чи процедур та виникає незалежно від уважності та професійності медичного працівника, при відсутності в діях (бездіяльності) медичного працівника умислу чи інших ознак складу цивільного правопорушення» [5, с. 11–12].

С. С. Стеценко розглядає лікарську помилку як «... дефект надання медичної допомоги, пов'язаний з неправильними діями медичного персоналу, які характеризуються як добросовісний заблуд за відсутності ознак зловмисного чи необережного проступку» [6, с. 55].

Недобросовісне чи неналежне виконання лікарем своїх професійних обов'язків свідчить про винне заподіяння шкоди пацієнту і має розглядатися як підстава покладення на лікаря як цивільно-правової, так і кримінальної та/або адміністративної відповідальності.

**Висновок.** Таким чином, можна зробити висновки, що при виникненні цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності необхідно, щоби було:

- доведено та визначено порушення лікарем професійних норм;
- з цим була пов'язана шкода, заподіяна здоров'ю пацієнта;
- виникла протиправна поведінка і шкода, яку потрібно довести надавачу медичних послуг.

Лікувальний заклад після відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, який перебуває у трудових відносинах з лікувальним закладом, має право зворотної вимоги до такого медичного працівника у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Юридична відповідальність лікаря залежить від наявності вини в його діях і кваліфікації негативно-го результату лікування припустимою лікарською помилкою, тому потрібно розрізняти припустиму (безвинну) і неприпустиму (винну) лікарські помилки. На сьогоднішній день можемо констатувати, що існує проблема щодо притягнення медичних працівників до відповідальності, за вчинені ними лікарські помилки.

**Література**

1. Відповідальність медичних працівників: Лист Мін'юст України від 20.06.2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0040323-11>
2. Сахацький С. О. деякі особливості договірних відносин в медичній діяльності / С. О. Сахацький // Медичне право. — 1996. — № 2. — С. 45–48
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / Відомості Верховної Ради України. — 26.01.1993. — № 4.
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкл.: Ю. С. Шемшуренко та ін.. — К.: «Укр. Енцикл.», 2001. — Т. 3: К-М. — 792 с.
5. Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг [Текст]: автореф. Дис. канд. юрид. Наук: 12.00.03 / С. В. Антонов; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2006. — 20 с.
6. Стеценко С. Г. Медицинское право: [ученик] / С. Г. Стеценко. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. — 572 с.

**Промський Євгеній Сергійович**

*студент*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Промский Евгений Сергеевич**

*студент*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Promskiy Yevhenii**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Новиков Александр В'ячеславович**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри державного будівництва*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Новиков Александр Вячеславович**

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры государственного строительства*

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Novikov Oleksandr**

*Candidate of Jurisprudence,*

*Docent of the Department of State Construction*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

## **НАРОДНА ЗАКОНОДАВЧА ІНІЦІАТИВА ЯК ПРОТИДІЯ НЕРОЗВИНЕНІЙ ПАРТІЙНІЙ СИСТЕМІ**

## **НАРОДНАЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ИНИЦИАТИВА КАК ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НЕРАЗВИТОЙ ПАРТИЙНОЙ СИСТЕМЕ**

## **PEOPLES LEGISLATIVE INITIATIVE AS THE COUNTERACTION TO UNDEVELOPED PARTY SYSTEM**

**Анотація.** Статтю присвячено питанню необхідності запровадження інституту народної законодавчої ініціативи в Україні. Проаналізовано досвід зарубіжних країн у цій сфері. Автори висловили свою думку стосовно причин необхідності появи народної законодавчої ініціативи в нашій державі та до яких наслідків це може призвести. Розглянуто перспективи розвитку партійної системи України внаслідок запровадження зазначеного інституту. Автори акцентують свою увагу на взаємозв'язку введення народної законодавчої ініціативи та розвитку партійної системи.

**Ключові слова:** народна законодавча ініціатива, партійна система, законотворчість, політична партія, законодавча ініціатива.

**Аннотация.** Статья посвящена вопросу необходимости введения института народной законодательной инициативы в Украине. Проанализирован опыт зарубежных стран в этой сфере. Авторы высказали свое мнение о причинах необходимости появления народной законодательной инициативы в нашем государстве и к каким последствиям это может привести. Рассмотрены перспективы развития партийной системы Украины в результате введения указанного института. Авторы акцентируют свое внимание на взаимосвязи введение народной законодательной инициативы и развития партийной системы.

**Ключевые слова:** народная законодательная инициатива, партийная система, законотворчество, политическая партия, законодательная инициатива.

**Summary.** *The article is devoted to the question of necessity to introduce the institute of peoples legislative initiative in Ukraine. The experience of foreign countries has been analyzed in this sphere. Authors have advanced the opinion about the reasons of necessity to introduce peoples legislative initiative in our state and about consequences that it can cause. They considered perspectives of the development of Ukrainian party system, caused by introducing of that institute. Authors have accented attention to the causation of introducing of peoples legislative initiative with the development of party system in Ukraine.*

**Key words:** *peoples legislative initiative, party system, political party, legislative initiative.*

**Постановка проблеми.** Народна законодавча ініціатива не є новелою в сучасному світі. У багатьох розвинених демократичних парламентських республіках і монархіях, а також у напівпрезидентських республіках з розвинутою партійною системою цей інститут успішно діє на благо громадян зазначених держав. У зв'язку із цим відсутні сумніви у необхідності розширити можливості громадян України в частині безпосереднього керування державними справами, а також надання засобів впливу на суб'єктів владних повноважень щодо вирішення важливих питань, що постають в Україні. Тому питання надання українському народу права законодавчої ініціативи є актуальним на сьогоднішній день.

**Стан досліджень.** Питання народної законодавчої ініціативи вивчалось багатьма науковцями і правниками. Серед них слід виокремити таких як Н. Антонова, О. Даниляк, О. Галус, Г. Задорожня, Е. Крупеніна, А. Крутько, Ю. Мірошніченко, О. Скрипнюк, І. Средницька, Ю. Фрицький та інші визначні вчені.

**Метою статті** є аналіз народної законодавчої ініціативи в зарубіжних країнах та обґрунтування необхідності введення такого інституту в Україні для забезпечення реальних потреб громадян та прискорення становлення і розвитку партійної системи. Ми також впевнені, що цей інститут реально підніме рівень правосвідомості й правової культури громадян.

**Виклад основного матеріалу.** Народна законодавча ініціатива — складний інститут, зміст якої полягає у тому, що визначена законодавством кількість громадян може ініціювати створення або запропонувати готовий законопроект, шляхом внесення його до представницького органу. Цей законопроект підлягає обов'язковому розгляду або винесенню його на референдум, за результатами якого приймається рішення про прийняття чи не прийняття відповідного законопроекту [1].

Народна законодавча ініціатива широко відома в різних країнах світу. У 2012 році ця форма безпосередньої демократії була введена і на міжнародному рівні в Європейському Союзі та передбачена у статті 11 Лісабонського договору. На національному рівні вищезазначений інститут передбачений конституціями таких розвинених країн світу, як Австрія, Італія, Іспанія, Швейцарія, у країні, що розвивається, Бразилії, а також конституціями ряду держав з перехідною економікою (Албанія, Польща, Словенія, Румунія) і нових держав, що утворилися в резуль-

таті розпаду СРСР (Білорусь, Грузія, Киргизстан, Латвія і Литва). Нерідко дане право закріплюється за громадянами на муніципальному рівні, а також на рівні адміністративно-територіальних одиниць (США) [2, с. 198–199].

Так, Конституцією високорозвинутої демократичної Італії з розвинутою партійною системою у ст. 50 передбачено, що всі громадяни можуть направляти в палати петиції з вимогою законодавчих заходів або з викладом суспільних потреб. Частина 2 ст. 71 Основного Закону Італійської Республіки вказує, що народ здійснює законодавчу ініціативу шляхом внесення від імені не менше ніж 50000 виборців постатейно складеного законопроекту [3]. Народна законодавча ініціатива Італії не передбачає будь-яких зобов'язань стосовно парламенту щодо обов'язкового розгляду та прийняття рішення щодо неї. Так, з 1979 по 2014 р. в італійському парламенті було представлено 260 народних законодавчих ініціатив, 137 (53 %) із них ніколи не обговорювались у комісіях парламенту і, лише три проекти закону стали чинними у 1983, 1992 і 2000 рр. [4].

Серед конституційних реформ в Іспанії важливе місце у Конституції 1978 р. було відведено народній законодавчій ініціативі. Так, ст. 87 закріплює можливість частини виборчого корпусу (не менше ніж 500000 виборців) ініціювати та здійснювати законодавчу ініціативу шляхом внесення законопроекту, викладеного у формі статей закону [5, с. 191].

На відміну від Італії, народна законодавча ініціатива Іспанії регулюється Органічним законом про народну законодавчу ініціативу, що був схвалений у 1984 р. (оновлений та новелізований у 2006 р.), у преамбулі якого вказується мета народної законодавчої ініціативи, яка реалізується шляхом: «безпосередньої участі народу як єдиного джерела народного суверенітету в розробленні законопроектів поза представленими у парламенті політичними партіями» [6]. У правовій системі Іспанії застосування народної законодавчої ініціативи вважається настільки складним інструментом, що за 30 років її існування (1982–2014 рр.) громадянами було запропоновано лише 66 народних законодавчих ініціатив, із них тільки 12 перевищили необхідний бар'єр підписів і лише одна стала законом [7].

Народна законодавча ініціатива в Австрії регулюється ч. 2 ст. 41 Федерального конституційного закону Австрії 1920 р., розділом X Регламенту Національної ради Австрії «Особливі положення про порядок обговорення законопроектів», Федеральним



конституційним законом про народну ініціативу 1973 р. та Федеральним конституційним законом про народне голосування 1972 р.

Існує декілька важливих вимог, пропонованих для реалізації народної законодавчої ініціативи в Австрії: вона не повинна торкатися бюджетних питань; представлена у формі готового законопроекту (про що прямо вказано у ч. 2 п. 69 Регламенту і ч. 2 ст. 41 Федерального конституційного закону), а також повинна становити питання, що входять до компетенції парламенту федерації. Двоетапний порядок здійснення народної законодавчої ініціативи в Австрії включає збір не менше ніж 10000 підписів, які разом із народною законодавчою ініціативою представляються компетентному комітету Національної ради для здійснення попереднього обговорення, після чого народна законодавча ініціатива з отриманням не менше ніж 100000 підписів громадян (200000 до 1981 р.), що володіють правом голосу, або однієї шостої частини громадян трьох земель (суб'єктів Австрійської федерації), має бути передана Центральній виборчій комісії на обговорення Національної ради (п. 3. (2), п. 4. (1) Федерального конституційного закону про народну ініціативу). Це близько 2 % австрійського електорату. Однак за минуле півстоліття положення Федерального конституційного закону про народну ініціативу Австрії не отримали можливості повною мірою реалізуватися. Приміром, на федеральному рівні Австрії було проведено більше 30 народних законодавчих ініціатив, які майже усі досягли межі 100000 підписів, але так і не були прийняті парламентом [8].

Із наведених прикладів можна зробити висновок, що на практиці народна законодавча ініціатива використовується досить рідко. Однак все одно виникає питання: навіщо таким високорозвиненим демократичним державам з розвинутою партійною системою інститут народної законодавчої ініціативи. Цьому є цілком зрозумілі причини.

По-перше, у такий спосіб народ як джерело державної влади отримує змогу безпосередньо брати участь у процесі законотворчості. Народна законодавча ініціатива забезпечує громадян правом попередньо зібрати необхідну кількість підписів, підготувати законопроект та передати його на розгляд парламенту.

По-друге, деякі групи громадян після парламентських виборів можуть не отримати свої представників у парламенті. Таким чином вони не матимуть у вищому законодавчому органі депутатів, які представлятимуть їх інтереси. Наявність інституту народної законодавчої ініціативи вирішує це питання, оскільки групи громадян, чії представники не змогли обратитися до парламенту, отримують можливість подати законопроект, що враховує їх інтереси, який обов'язково буде розглянуто.

Україна не може похвалитись розвинутою партійною системою. На сьогоднішній день більша частина

громадян не погоджується з думкою, що народні депутати України представляють інтереси своїх виборців. Запровадження ж права народної законодавчої ініціативи може стати вирішенням багатьох проблем. Не можна не погодитись з думкою Середницької І. Ю., яка у своїй дисертації зазначає, що серед найважливіших політичних передумов народної законодавчої ініціативи в Україні є комплекс різних за своєю природою, змістом та значенням факторів, які можна вважати факторами конституційного розвитку народної законодавчої ініціативи, а саме:

- 1) ускладнення суспільних відносин, необхідність швидко реагувати на зміни в суспільстві, заповнювати прогалини в законодавчому регулюванні тих або інших сфер життєдіяльності суспільства;
- 2) неможливість законодавчої гілки влади оперативно реагувати на запити, що виходять від суспільних спільнот, переважаність Верховної Ради України та необхідність глибоких реформ у публічному управлінні;
- 3) необхідність прийняття актів, які потребують специфічного законодавчого регулювання у різних сферах суспільних відносин, в яких парламент може не мати достатніх спеціальних або технічних знань;
- 4) відсутність довіри з боку суспільства до парламенту як до законодавця, порушення рівноваги між цілями громадянського суспільства та законодавчого органу державної влади, що становить у межах демократичного устрою основу налагодження конструктивного та змістовного діалогу у сфері законотворення;
- 5) поступове входження України до європейської спільноти [8].

Стаття 5 Конституції України зазначає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Народ як єдине першоджерело влади та як безпосередній носій повноважень, наділений усією повною державною владою, реалізуючи її головним чином через безпосередні форми здійснення народовладдя. Проте вибори та референдум не є вичерпними способами управління державою. Конституція не забороняє відстоювання громадянами своїх інтересів через «інші форми безпосередньої демократії», якими може бути і народна законодавча ініціатива як перспективна форма безпосередньої демократії, яка забезпечує Українському народу безпосередню участь у вирішенні найважливіших питань державного і суспільного життя шляхом розробки та внесення громадянами, що мають право голосу законопроектів, які відповідають національним інтересам на обов'язковий розгляд Верховної Ради України. Тобто, реалізуючи політичні права, Український народ — носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні в особі її громадян, бере участь у здійсненні влади [9].

Згідно з позицією Ю. О. Фрицького, сам термін «єдине джерело влади» спонукає народ, згідно зі ст. 5 Конституції України, бути основним законодавцем щодо визначення основних засад державної влади України, завдяки чому суттєво підвищувалися б роль і значення усіх принципів народного суверенітету [10, с. 161–162].

Але фактично виходить так, що народ, передавши Верховній Раді України право приймати закони, не має можливості взяти участь у законотворчості. Населення незадоволене діяльністю українського парламенту. Народні депутати України та політичні партії після свого обрання забувають свої обіцянки. За 27 років незалежності політична система України лише на початковому етапі свого розвитку. Сьогодні законотворчістю займається вже 8 скликання парламентарів. Однак за весь цей час не утворилося хоча б однієї політичної партії, яка б себе не дискредитувала. При владі залишаються переважно ті самі люди, змінюються лише назви політичних партій. Діяльність народних депутатів обумовлена власними бізнесовими інтересами. Приймаються закони, які вигідні певній вузькій категорії осіб. І ці особи дуже часто є і власниками цих же політичних партій. Виборча система так само не витримує жодної критики. Вибори на мажоритарних округах давно себе дискредитували, оскільки переможцем частіше за все стає кандидат, який набрав більшість голосів виборців не за рахунок своєї політичної програми, а шляхом підкупу електорату, маніпулюючи думкою виборця чи займаючись банальним популізмом. Вибори ж за закритими партійними списками перетворилися на бізнес для лідерів політичних партій, які продають прохідні місця в списку політичної партії особам, яким депутатський мандат потрібний лише через депутатську недоторканість та можливість лобювати власні інтереси. Тобто діяльність Верховної Ради України, її якісний склад, не забезпечує потреб громадян в якісному та дійсно необхідному законодавстві.

Український народ втомився чекати появи політичної системи з декількома політичними партіями, які себе не дискредитували, мають різні та усталені політичні програми, які конкурують між собою протягом декількох каденцій парламенту. Громадяни вже звикли до того, що передвиборчі програми політичних партій або банально забуваються і не виконуються, або повертаються на 180 градусів. Усі демократичні держави проходили етап формування політичної системи не один десяток років. В Україні за 27 років незалежності не з'явилося жодної гідної політичної партії, якій довіряє значна частина населення.

Надання ж громадянам права народної законодавчої ініціативи дасть змогу групі осіб самостійно, без посередників у вигляді народних депутатів України чи політичних партій, ініціювати законопроект, який справді відповідатиме потребам громадян. Слід

передбачити обов'язок для Верховної Ради України розглянути такий законопроект. Г. В. Задорожня обґрунтувала необхідність визнання Українського народу суб'єктом законодавчої ініціативи у парламенті тим, що організувати прийняття закону у парламенті за народною ініціативою значно легше і дешевше, ніж на всеукраїнському референдумі, та процес прийняття законів у парламенті значно мобільніший, ніж на референдумі [11, с. 28].

Першою спробою законодавчо врегулювати в Україні народну законодавчу ініціативу робилася народним депутатом В. В. Колесніченко (законопроект «Про правотворчу народну ініціативу») № 3847 від 30 грудня 2013 р. [12]. На думку автора законодавчої ініціативи, відсутність в Україні такого інструменту прямої демократії, як народна правотворча ініціатива негативно впливає на демократичний розвиток Української держави, налагодження ефективного співробітництва між громадянським суспільством та органами влади. Були й інші законопроекти, однак слід констатувати, що сьогодні жоден із законопроектів про народну законодавчу ініціативу не має політичних перспектив бути прийнятим в найближчий час.

Окрім того, народна законодавча ініціатива може бути саме тим каталізатором, який дасть поштовх розвитку партійної системи України. Група осіб, яка змогла зібрати визначену Конституцією або законом кількість підписів, розробити законопроект, внести його на розгляд до Верховної Ради та домогтись його прийняття — це вже практично політична партія. Згідно зі статтею 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Стаття 2 закону України «Про політичні партії» дає визначення поняттю «політична партія»: «Політична партія — це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах». Деякі науковці виділяють п'ять основних ознак політичної партії, які відрізняють політичні партії від інших суспільно-політичних організацій і груп тиску:

1. Організаційна оформленість: стійкі внутрішньопартійні відносини і наявність розгалуженої структури на загальнонаціональному, регіональному і місцевому рівнях (виборні центральні органи і мережа регіональних відділень).

2. Відкрита налаштованість на владу. Ця ознака відрізняє партії не тільки від суспільних рухів, але й від груп тиску. Останні часом володіють реальною владою, але не афішують цього, віддаючи перевагу озвученню своїх інтересів через партійних лідерів.

3. Пошук масової опори: безпосередньо активних членів і виборців. Це вимагає від партій проведення агітаційної роботи, пропаганди своїх доктрин.

4. Ідеологічність партійних доктрин. Правда, у сучасній практиці поширений феномен електоральних партій, в яких ідеологія відступає на задній план, а головними функціями стає висунання кандидатів: мобілізація виборців на підтримку кандидата. У будь-якому випадку партія пропонує своїм послідовникам певну систему орієнтацій стосовно стратегії розвитку суспільства.

5. Наявність програмної мети — певного проекту розвитку суспільства. Програма відбиває інтереси окремої соціальної групи або претендує на вираження інтересів більш широких мас [12, с. 42].

Тобто, група осіб, яка об'єдналась навколо певного питання, яка розробила законопроект, збрала необхідну кількість підписів та внесла до Верховної Ради України фактично уже є політичною партією, яка утворилася природним для політичної партії шляхом: знизу, а не згори. Важливим для нас є те, що ці політичні партії не будуть створені штучно — з чистого листа, як чийсь бізнес-проект. Наступним кроком для таких груп громадян буде реєстрація як політичної партії.

Таким чином, запровадження народної законодавчої ініціативи не тільки допоможе реагувати на реальні потреби групи громадян, а й пришвидшить становлення і розвиток партійної системи України. Поява такого інституту дасть поштовх для розвитку правової культури громадян, їх об'єднанню за політичними поглядами та створенню нових політичних партій, які будуть не ширмою для реалізації інтересів певного вузького кола осіб, а справжніми представниками громадян у парламенті.

Деякі вчені вважають, що народна законодавча ініціатива порушує принцип парламентського представництва. Однак на наше переконання доктринально народна законодавча ініціатива не порушує вищезазначеного принципу, оскільки цей принцип разом з народною законодавчою ініціативою діє в високорозвинених парламентських республіках і монархіях, а також у напівпрезидентських республіках з розвинутою партійною системою, не обмежуючи конституційні повноваження парламентів у законотворчій діяльності.

**Висновки.** На сьогоднішній день народ України позбавлений права законодавчої ініціативи, яке мають громадяни багатьох високорозвинених зарубіжних країн, хоча дуже його потребує. Діяльність українського парламенту на влаштовує населення. Партії, що знаходяться у Верховній Раді України, повністю себе дискредитували. Через це сьогодні необхідним і доцільним є запровадження інституту народної законодавчої ініціативи, яка направлялася б до Верховної Ради України і передбачала певні зобов'язання щодо реагування на них. Можливість громадян ініціювати розгляд законопроектів дасть змогу парламенту актуалізувати законотворчість і долучити до цього процесу носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні — український народ. Окрім того, запровадження вищезазначеного інституту буде каталізатором розвитку партійної системи. Відбудеться підвищення правової та політичної культури населення, об'єднання його спочатку у групи за політичними чи іншими поглядами (об'єднання за певними інтересами чи потребами), а згодом і у політичні партії, які буду дійсно представниками народу в парламенті. А тому на наше переконання громадянське суспільство має активізувати свої зусилля в цьому напрямку для створення тиску на владу з метою прийняття необхідних змін до Конституції України та деталізації конституційних положень у відповідному Законі.

#### Література

1. Крутько А. Л. Поняття народної законодавчої ініціативи та її види [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-narodnoy-zakonodatelnoy-initsiativy-i-eyo-vidy.pdf>.
2. Руденко В. Н. Институт народной правотворческой инициативы: зарубежный опыт и его значение для Российской Федерации и ее субъектов [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ifp.uran.ru/files/publ/eshegodnik/2001/16.pdf>.
3. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособ. / сост. В. В. Маклаков. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 608 с.
4. Leggi di iniziativa popolare, dimenticate dalla nostra politica. — 31 ottobre 2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://blog.openpolis.it/2014/10/31/leggiiniziativa-popolare-dimenticate-dalla-nostra-politica/>
5. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Испания, Швейцария, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: БЕК, 2002. — 592 с.

6. Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/lo3-1984.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo3-1984.html).
7. Hottelier M. Suisse: réforme des droits populaires de rang federal / Michel Hottelier // *Revue Française de Droit Constitutionnel*. — Presses Universitaires de France, n o 55, 2003. — № 3. — P. 657–670.
8. Средницька І. Ю. Народна законодавча ініціатива: зарубіжний досвід та перспективи запровадження в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5681/Diss.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.
9. Фрицький Ю. О. Державна влада в Україні: монографія / Ю. О. Фрицький; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. — Дніпропетровськ: Ліра, 2006. — 360 с.
10. Задорожня Г. В. Законодавчі повноваження Українського народу / Г. В. Задорожня // *Юридичний вісник*. — 2009. — № 3(12). — С. 25–28.
11. Про правотворчу народну ініціативу [Електронний ресурс]: проект Закону України від 30.12.2013 р. № 3847. — Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JG2YV00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG2YV00A.html).
12. Політичні партії: теорія та функціональні практики: [Навчальний посібник] / Новакова О. В., Агафонова Г. С., Моїсєєва А. С., Струнін П. А. — Луганськ: Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2014. — 300 с.

**Савчук Катерина Юріївна**

*студентка*

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Савчук Екатерина Юрьевна**

*студентка*

*Института прокуратуры и уголовной юстиции*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Savchuk Katerina**

*Student of the*

*Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of the*

*Yaroslav Mudriy National Law University*

## СПЕЦИФІКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ДОГОВОРІВ

## СПЕЦИФИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПУБЛИЧНЫХ ДОГОВОРОВ

## SPECIFIC OF CIVIL LEGAL REGULATION OF PUBLIC AGREEMENTS

**Анотація.** В статті досліджено питання сутності публічного договору як особливого цивільно-правового договору. Також висвітлено особливості його застосування у зв'язку з проблемами взаємодії імперативних та диспозитивних норм в цивільному праві та узгодження приватних інтересів з публічними. Проведено розмежування між публічним договором і договором приєднання які мають однакову на перший погляд природу.

**Ключові слова:** публічний договір, свобода договору, споживач, підприємець.

**Аннотация.** В статье исследованы вопросы сущности публичного договора как особого гражданско-правового договора. Также освещены особенности его применения в связи с проблемами взаимодействия императивных и диспозитивных норм в гражданском праве и согласования частных интересов с общественными. Проведено разграничение между публичным договором и договором присоединения имеющих одинаковую на первый взгляд природу.

**Ключевые слова:** публичный договор, свобода договора, потребитель, предприниматель.

**Summary.** The article explores the nature of the public contract as a special civil law contract. Also features of its application in connection with problems of interaction of imperative and dispositive norms in the civil law and the coordination of private interests with public are also highlighted. There is a distinction between a public contract and an accession agreement which have the same nature at first glance.

**Key words:** public contract, freedom of contract, consumer, entrepreneur.

**Постановка проблеми.** Серед новел Цивільного кодексу України особливе місце займає публічний договір. Його спрямованість на захист споживача та фактичне обмеження принципу свободи договору ставлять його на окреме місце в системі цивільно-правових договорів [1]. Тому важливим кроком є дослідження феномена «публічного договору» в контексті розвитку принципу свободи

договору та договірного права України, а також врахування публічних інтересів при регулюванні приватно-правових відносин.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання щодо визначення сутності та особливостей публічного договору досліджували науковці-цивілісти — В. І. Дрішлюк, С. М. Бервено, та інші. Проте більшість цих праць мали фрагментарний характер.

**Метою даного дослідження** є з'ясування сутності публічного договору, його ознак та особливостей застосування.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 633 ЦК України публічним визнається договір, в якому одна зі сторін — підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться [2].

Публічність здійснюваної підприємцем діяльності треба розуміти, виходячи із цілей введення в законодавство ст. 633 ЦК України — захисту слабкої сторони в економічних відносинах. Одним з факторів, який має свідчити про публічність діяльності підприємця, є монополічне становище, яке може означати, що споживач не має можливості придбати товар (роботу, послугу) в іншого суб'єкта підприємницької діяльності.

Однією з підстав для застосування правил публічного договору у випадку, коли підприємець не укладає договори прямо названі в законі як публічні і не є монополістом на ринку, служить критерій публічної діяльності — здійснення підприємцем систематичної діяльності у відношенні необмеженого кола осіб (кожного, хто до нього звернеться).

Стаття 633 ЦК України містить перелік видів діяльності, яка законодавцем віднесена до категорії публічної, — роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування. Однак цей перелік не є вичерпним. Законодавець у ч. 1 ст. 633 ЦК України ставить слово «тощо», що припускає ситуацію, коли публічним договором можуть бути й інші, не названі у ст. 633 ЦК України, види договорів. Виходячи з вищевказаного, можна дійти висновку, що публічним договором може бути договір, який або вказаний як публічний у законодавстві (договір прокату — ст. 787 ЦК України, договір побутового підряду — ст. 865 ЦК України), або відповідає вимогам, встановленим у ст. 633 ЦК України, і за своєю суттю є публічним. Публічний характер інших договорів може впливати з їхньої суті. До таких договорів можна віднести договір на постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу (ст. 714 ЦК України).

Слід також відмітити, що застосування правил ст. 633 ЦК України повинно здійснюватися за умови присутності у підприємця й інших ознак діяльності, окрім публічної, які містяться в цій статті. До таких ознак можна віднести:

- наявність серед суб'єктів публічного договору сторони — підприємця (юридичної або фізичної особи). Законодавець визначив публічний договір як один із видів договорів, укладення яких є обов'язковим хоча б для однієї із сторін, яка, як правило є монополістом на ринку задоволення тих чи інших потреб споживачів;
- укладення підприємцем договору з кожним контрагентом, що до нього звертається;

- неправомірність відмови від укладення договору за наявності можливості надання споживачеві відповідних послуг;
- заборона надання переваги одному контрагенту перед іншим, крім випадків, встановлених законодавством;
- обов'язок надання послуг, виконання робіт або продажу товарів на однакових умовах для всіх контрагентів, за винятком випадків, встановлених законодавством України;
- відповідність умов договору правилам, встановленим законодавством;
- можливість визнання умов договору нікчемними або обов'язок відшкодувати завдану споживачу шкоду як відповідальність підприємця при порушенні вимог, встановлених законодавством України при укладенні публічного договору [3].

Порядок укладання публічних договорів, на відміну від договорів, які укладаються на підставі вільного волевиявлення сторін, має ряд особливостей. Умови договору: ціна товару, роботи, послуги, порядок передачі товарів (робіт, послуг) та інші умови — визначаються лише зобов'язаною стороною та є однаковими для всіх споживачів, виняток з окремих категорій споживачів встановлюється лише законом. Зобов'язана сторона не може відмовити в укладанні публічного договору. Однак закон встановлює таку заборону з винятком.

Договір укладається за наявності можливості надати споживачу відповідні товари, послуги, виконати для нього відповідні роботи (ч. 4 ст. 633 ЦК України). На практиці виникає запитання: на кому лежить обов'язок довести відсутність чи наявність можливості укласти публічний договір? Такий обов'язок доведення можливості чи відсутності можливості передати споживачу товар, виконати роботи, надати послуги покладають на підприємця.

В юридичній літературі на підставі закону «Про захист прав споживачів» до публічних договорів відносять цілу низку цивільно-правових договорів, що включають типові умови. Їх поділяють на типові, взірцеві, примірні. Деякі автори визнають за доцільне стосовно типових, примірних, взірцевих договорів та договорів без назви, що затверджені та належно зареєстровані як нормативно-правові акти, застосовувати термін «нормативні договори» [4]. Більшість цих нормативних (типових) договорів є публічними. Наприклад, публічні типові договори в сфері комунальних послуг: типовий договір про надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення, типовий договір про користування електроенергією.

Укладення публічного договору регулюється загальними правилами щодо укладення договорів. Публічний договір укладається шляхом направлення оферти та її акцепту. Пропозиція укладення договору може направлятися як зобов'язаною стороною, так і слабкою стороною. Обов'язок дотримання рівних

умов при укладенні договорів зумовлює ситуацію, коли оферту, як правило, направляє зобов'язана сторона [1].

Необхідно відмітити, що публічні договір має правову природу подібну до договору приєднання, а публічні нормативні договори є взагалі, як правило, договорами приєднання. Однак сфера застосування договору приєднання значно ширша договору публічного.

Головні відмінності між договорами полягають в такому:

1. Предмет договору — публічний договір регулює діяльність підприємця з продажу товарів, виконання робіт або надання послуг, на які поширюється його режим, договір приєднання — будь-які зобов'язання, щодо яких існує домовленість сторін.

2. Публічний договір зобов'язує підприємця укласти договір з кожним, хто до нього звернеться. Договір приєднання не передбачає обов'язковості укладення договору.

3. В договорі приєднання дискримінація слабкої сторони в її правовому становищі може відбуватися щодо сторони, яка пропонує умови договору. В публічному договорі дискримінація споживача може відбуватися щодо інших споживачів.

4. Умови договору приєднання розробляються однією стороною і приймаються іншою в цілому. Умови публічного договору можуть бути узгоджені сторонами за умови дотримання підприємцем принципу рівних умов для всіх споживачів та виконання приписів законодавства.

5. Правові наслідки для зобов'язаної сторони в договорі приєднання пов'язано з обов'язком

змінити умови договору або розірвати його. В публічному договорі такі наслідки для підприємця пов'язані з відшкодуванням збитків. Крім того, умови договору, що не відповідають вимогам закону (ч. 2 і ч. 5 ст. 633 ЦК України), визнаються нікчемними [5].

Відмінність договору приєднання і публічного договору не виключають їх спільного використання, оскільки вони доповнюють один одного і встановлюють додаткові правові гарантії для більш слабкої сторони.

**Висновок.** Проведене дослідження дозволяє сформулювати такі попередні висновки. Мета публічного договору — захист «слабкої» сторони в договорі (споживача) і встановлення в економічних правовідносинах фактичної, а не юридичної рівності сторін. Проблеми публічного договору пов'язані з проблемами взаємин приватних і публічних інтересів, імперативних і диспозитивних норм у цивільному праві, з питаннями про роль держави в економіці. Для публічного договору важливо правильно встановити межу, коли приватні інтереси повинні бути урізані на користь публічних.

Необхідно відмітити, що при застосуванні на практиці умов публічного договору виникають проблеми, спричинені недосконалістю його правового регулювання, а тому виникає нагальна потреба в законодавчому закріпленні найбільш поширених публічних договорів з надання побутових послуг (медичних, комунальних, готельних, сервісних) та поширення режиму публічності на так звані нормативно-правові договори, що опосередковують приватні інтереси особи.

#### Література

1. Бєрвєно С. М. Проблеми договірної права України. — К.: Юрінком-Інтер, 2006. — 389 с.
2. Цивільний кодекс України / Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44.
3. Дрішлюк В. І. Особливості регламентації публічних договорів за цивільним законодавством України / В. І. Дрішлюк // Актуальні проблеми держави і права. — 2007. — № 33. — С. 206–209. — Режим доступу: <http://www.apdp.in.ua/v33/41.pdf>
4. Шевченко Я. М. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / [Я. М. Шевченко, Ю. В. Білоусов, О. В. Дзера та ін.]; за заг. Редакцією Шевченка Я. М. — К.: Ін Юре, 2004, — С. 896.
5. Дрішлюк В. І. До питання про ознаки публічного договору / В. І. Дрішлюк // Університетські наукові записки. — 2007. — № 1. — С. 114–116. — Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2007\\_1\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2007_1_18)

УДК 347.921.3

**Сайгак Анатолій Олегович**

*студент*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Saihak Anatoliy**

*студент*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Saihak Anatoliy**

*Student of the*

*Yaroslav Mudriy National Law University*

## ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ В КОНТЕКСТІ ЗМІН ДО ЦПК УКРАЇНИ

## ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ТРЕТЬИХ ЛИЦ В КОНТЕКСТЕ ИЗМЕНЕНИЙ В ГПК УКРАИНЫ

## FEATURES OF PARTICIPATION OF THIRD PARTIES IN THE CONTEXT OF CHANGES TO THE CIVIL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню особливостей правового статусу третіх осіб у цивільному процесі України, у порівнянні з попередньою редакцією ЦПК. Проаналізовано особливості правового статусу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, та третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.

**Ключові слова:** цивільний процес, треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, треті особи, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию особенностей правового статуса третьих лиц в гражданском процессе Украины, в сравнении с предыдущей редакцией ГПК. Проанализированы особенности правового статуса третьих лиц, которые заявляют самостоятельные требования относительно предмета спора, и третьих лиц, которые не заявляют самостоятельные требования относительно предмета спора.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, третьи лица, которые заявляют самостоятельные требования относительно предмета спора, третьи лица, которые не заявляют самостоятельные требования относительно предмета спора.

**Summary.** The article is devoted to research of features of legal status of third persons in the civil process of Ukraine, in comparison with the previous edition of the CPC. The features of legal status of third persons which declare independent demands in relation to subject of the dispute, third persons which do not declare independent demands in relation to subject of the dispute.

**Key words:** civil procedure, third persons which declare independent demands in relation to subject of the dispute, third persons which do not declare independent demands in relation to subject of the dispute.

**Постановка проблеми.** Актуальність теми зумовлена тим, що Конституція України гарантує кожному право на судовий захист і на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Права і свободи людини й громадянина вважаються невідчужуваними й непорушними. Не тільки сторони в цивільному процесі, але й треті особи зацікавлені у результатах розгляду судом цивільної справи. Це можна пояснити тим, що на третіх осіб, а саме на

їх правове становище, може вплинути результат судового розгляду спірної цивільної справи між сторонами.

**Стан дослідження.** Проблематику участі третіх осіб у цивільному процесу України досліджували такі вчені-процесуалісти, як О. В. Бобровник, О. В. Дзера, В. М. Кравчук, З. В. Ромовська, Ю. Ю. Рябченко, С. Я. Фурса, С. А. Чванкін, М. Й. Штефан.

**Мета:** дослідження особливостей правового статусу третіх осіб, у порівнянні з попередньою редакцією ЦПК.



**Виклад основного матеріалу.** Треті особи є суб'єктами цивільно-процесуальних правовідносин, які вступають у вже розпочатий цивільний процес між сторонами для захисту особистих суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, як фізичних, так і юридичних осіб у сфері цивільних правовідносин [4, с. 92].

Законодавець розділив третіх осіб на два види: третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, і третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.

Третіми особами, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, називаються суб'єкти цивільно-правових відносин, які є повноцінними учасниками цивільного процесу та входять у вже розпочату цивільну справу шляхом подання цивільного позову до сторін або однієї з них для захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів як фізичних, так і юридичних осіб у сфері цивільно-правових відносин [6, с. 85].

У законодавстві існували достатньо суперечливі норми щодо часу вступу третьої особи у справу. Так, законодавцем у ст. 34 Цивільного процесуального кодексу України передбачалось, що треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, мають диспозитивне право у вигляді вступу у справу у будь-який час до закінчення судового розгляду, пред'явивши цивільний позов до сторін. Тобто форма такого вступу — пред'явлення позову, а період реалізації відповідного права — будь-який час до закінчення судового розгляду. Але треба було враховувати також положення ст. 193 ЦПК, в якій йшлося про те, що позовну заяву від третьої особи, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, подану після початку судових дебатів, суд своєю ухвалою повертає заявнику. Звідси випливає висновок, що подати відповідну заяву можливо тільки до судових дебатів [6, с. 86].

О. В. Бобровник пояснює це тим, що треті особи не можуть залучатися і вступати до участі у справі на стадії судових дебатів, оскільки в такому разі вони будуть позбавлені права подавати докази так, щоб сторони і суд їх дослідити та взяли до уваги, а останній — при ухваленні рішення у справі [2, с. 14].

У зв'язку з тим, що ЦПК неоднозначно регулював питання вступу третіх осіб у справу, існувала гостра потреба чіткого закріплення даного моменту шляхом внесення відповідних змін до ЦПК, оскільки така неточність впливає на можливості реалізації закріплених прав та інтересів третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги.

Слід зазначити, що в новій редакції ЦПК, законодавець врахував даний недолік, і положення статті 193 щодо можливості вступу 3 осіб у справу до судових дебатів було виключено, натомість стаття 52 ЦПК закріпила можливість вступу у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розгляда-

ється в порядку спрощеного позовного провадження, що, на мою думку, забезпечить об'єктивність судового процесу, внаслідок можливості 3 особами подавати докази [1].

Ще одним дискусійним питанням є положення ч. 4 ст. 52 ЦПК України згідно з яким у разі вступу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням учасника справи розглядається спочатку [1]. В старому ЦПК існувало аналогічне положення, але суб'єктом подання клопотання могла бути лише особа, яка заявляє. На думку С. А. Чванкіна, варто запровадити в цивільному процесі обов'язкове правило починати розгляд цивільної справи з її початку при вступі у цивільний процес третіх осіб, які заявляють вимоги на предмет спору, незважаючи на те, чи є їх відповідне клопотання про це, чи воно заявлено не було з якихось причин [8, с. 99].

На мою думку даний погляд є найбільш вдалим, оскільки тільки так можливо досягнути повної реалізації права на захист, однак законодавець збільшив лише кількість осіб які можуть подавати клопотання про розгляд справи спочатку, однак проблема цим навряд чи вирішиться.

Другим видом третіх осіб є особи, що не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Відповідно до ч. 1 ст. 53 ЦПК, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у разі коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї зі сторін [1].

З. В. Ромовська та Н. Л. Луців-Шумська зазначають, що слово «може» у цій правовій нормі зазначено двічі не дарма. Насамперед, воно стосується передумови наділення статусом третьої особи. Нею є гіпотетичний, можливий, потенційний вплив майбутнього рішення суду на права та обов'язки цієї особи щодо однієї зі сторін. Відсутність щонайменшої підстави для моделювання такого впливу мала б стати перешкодою для отримання статусу третьої особи. Однак суди у своїй діяльності, часто нехтують зазначеним словом «може» і залучають до справи осіб, яких дана справа не стосується [7, с. 35].

Слід водночас звернути увагу на неточність, що містилась у ч. 1 ст. 36 ЦПК: «Сторона, в якій за рішенням суду виникне право...». Оскільки вступити у процес третя особа має до ухвалення судом рішення, позивач у момент подання позовної заяви не може ще достеменно знати, яким буде це рішення і, відповідно, чи матиме ця особа якісь права або обов'язки щодо нього чи відповідача. З цих міркувань, норма ч. 1 ст. 36 ЦПК має бути узгоджена з частиною 1 ст. 35 ЦПК, яка є більш логічною при вирішенні даного питання. Слова «може вступити

у справу» означає, що хтось «третій» має право сам ініціювати свою участь у розпочатому уже судовому процесі [7, с. 35].

Законодавець в новій редакції ЦПК взяв це до уваги та вніс зміни до ст. 36 ЦПК, де використав формулювання «може набути право» і «може пред'явити вимоги». На мою думку, це є доцільно, оскільки дана поправка вирішила питання щодо моменту вступу у справу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог.

Позивач, який бажає залучити когось як третю особу, що не заявляє самостійних вимог повинен додати письмову заяву, попередньо сповістивши цю особу про відкриття провадження у справі. До такої заяви, як зазначено у ч. 1 ст. 54, повинні бути додані докази про направлення її копії особі, про залучення якої як третьої особи подана заява. Новим ЦПК виключена можливість відмови третьої від участі у справі, що є досить позитивним нововведенням, оскільки суд може достовірно встановити обставини справи і запобігти її перегляду, що значно зменшує завантаженість судів і відповідно підвищує їх ефективність.

Але в будь-якому випадку для допуску як третьої особи самоініціативи замало, як і недостатньо волевиявлення сторони для залучення когось іншого як третьої особи. В силу ч. 5 ст. 53 ЦПК остаточне рішення з цього приводу належить суду [5, с. 493].

В. В. Комаров та В. А. Бігун звертають увагу на те, що ЦПК України не містить норми про оскарження ухвал суду про допуск до участі у справі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, чи про відмову в ньому в ЦПК, тому необхідно передбачити право третіх осіб оскаржити ухвалу про

відмову в допуску їх до участі в справі. Така відмова означає неможливість здійснення захисту своїх інтересів, тобто результат справи може вплинути на права та обов'язки третьої особи. Процесуальною гарантією при цьому може бути право на оскарження ухвали [3, с. 316].

У ч. 7 ст. 53 ЦПК встановлено загальне правило, згідно з яким вступ у справу третьої особи не тягне за собою розгляду справи спочатку [1]. Чи означає цей фразеологізм «не тягне» абсолютну неможливість розгляду справи спочатку?

Як зазначають З. В. Ромовська та Н. Л. Луців-Шумська в особливих випадках, зокрема, в разі приховування позивачем наявності заінтересованої особи, суд може постановити ухвалу про розгляд справи спочатку. Тому для більш чіткого розуміння норм цивільного процесуального кодексу є необхідність уточнення даної частини статті [7, с. 37].

На думку О. В. Бобровника, необхідним є не тільки встановити обов'язок позивача і відповідача щодо повідомлення суду про наявність третіх осіб, а й не укладати мирової угоди доти, доки третя особа не висловить з цього приводу власної позиції [2, с. 12].

Тобто приходимо до висновку, що з метою максимального захисту прав та інтересів третіх осіб, незалежно від того заявляють вони самостійні вимоги чи ні, справа має розглядатися спочатку.

Отже, враховуючи вищевикладене можна зробити висновок, що в новій редакції ЦПК враховано певні недоліки, що існували, однак деякі з них залишилися і потребують законодавчого втручання, для правильного розуміння процесуальних норм і захисту прав та інтересів 3 осіб.

#### Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (з подальшими змінами і доповненнями) / Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.
2. Бобровник О. В. Треті особи у цивільному процесі України: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Бобровник. — Київ: Б.в., 2009. — 22 с.
3. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. — Х.: Право, 2011. — 1352 с.
4. Цивільне процесуальне право України: Підручник / Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.; За заг. ред. С. С. Бичкової. — К.: Атіка, 2009. — 760 с.
5. Цивільний процес України. Академічний курс. Підручник / [за ред. С. Я. Фурси]. — К., 2009. — 848 с.
6. Цивільний процес України: Підручник / Харитонов Є. О. — К.: Істина, 2012. — 536 с.
7. Ромовська З. В., Луців-Шумська Н. Л. Треті особи без самостійної вимоги: проблеми теорії та практики / З. В. Ромовська, Н. Л. Луців-Шумська / Вісник Академії адвокатури України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://aau.edu.ua/visnyk/text23/12rzvptp.pdf>.
8. Чванкін С. А. Особливості правового статусу третіх осіб у цивільному процесі України / С. А. Чванкіна [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://apdp.in.ua/v53/16.pdf>.

#### References

1. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 r. № 1618-IV (z podalshymy zminamy i dopovnenniamy) / Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. — 2004. — № 40–41, 42. — St. 492.
2. Bobrovnyk O. V. Treti osoby u tsyvilnomu protsesi Ukrainy: avtoref. dys ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 / O. V. Bobrovnyk. — Kyiv: B.v., 2009. — 22 s.

3. Kurs tsyvilnoho protsesu: pidruchnyk / V. V. Komarov, V. A. Bihun, V. V. Barankova ta in.; za red. V. V. Komarova. — X.: Pravo, 2011. — 1352 s.
4. Tsyvilne protsesualne pravo Ukrainy: Pidruchnyk / Bychkova S. S., Biriukov I. A., Bobryk V. I. ta in.; Za zah. red. S. S. Bychkovoi. — K.: Atika, 2009. — 760 s.
5. Tsyvilnyi protses Ukrainy. Akademichnyi kurs. Pidruchnyk / [za red. S. Ia. Fursy]. — K., 2009. — 848 s.
6. Tsyvilnyi protses Ukrainy: Pidruchnyk / Kharytonov Ye. O. — K.: Istyna, 2012. — 536 s.
7. Romovska Z. V., Lutsiv-Shumska N. L. Treti osoby bez samostiinoi vymohy: problemy teorii ta praktyky / Z. V. Romovska, N. L. 325 Lutsi-Shumska // Visnyk Akademii advokatury Ukrainy. [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: <http://aau.edu.ua/visnyk/text23/12rzvptp.pdf>.
8. Chvankin S. A. Osoblyvosti pravovoho statusu tretikh osib u tsyvilnomu protsesi Ukrainy / S. A. Chvakina [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: <http://apdp.in.ua/v53/16.pdf>.

**Самойлов Вадим Павлович**

*студент юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**Самойлов Вадим Павлович**

*студент юридического факультета*

*Киевского национального университета имени Тараса Шевченко*

**Samoilov Vadym**

*Student of Law Faculty of the*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv*

DOI: 10.25313/2520-2057-2018-9-3816

## **КВАЛІФІКАЦІЯ ЗАГИБЕЛІ ЛЮДИНИ ВНАСЛІДОК ВЧИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ**

## **КВАЛИФИКАЦИЯ ГИБЕЛИ ЧЕЛОВЕКА ВСЛЕДСТВИЕ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО АКТА: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ**

## **CRIMINAL SPECIFICATION OF MAN'S DEATH THAT OCCURS AS A RESULT OF THE ACT OF TERROR: PROBLEM ISSUES**

**Анотація.** У статті проаналізовано вдалість конструкції «загибель людини», наявної у ч. 3 ст. 258 КК, із точки зору законодавчої техніки, а також можливість при кримінально-правовій кваліфікації охоплення зазначеною конструкцією реальних наслідків у виді смерті однієї чи кількох людей у різних проявах (умисних або необережних) ставлення суб'єкта до таких наслідків. Сформульовано три основні підходи щодо вирішення проблеми кваліфікації гій суб'єкта, який внаслідок вчинення терористичного акту умисно заподіяв смерть людині, в тому числі і за наявності обтяжуючих обставин, передбачених пунктами ч. 2 ст. 115 КК. Сформульовано правила кваліфікації різних проявів умисного вбивства при терористичному акті із посиланням на позиції, висловлені у постановках Пленуму Верховного суду України.

**Ключові слова:** загибель людини, терористичний акт, юридична конструкція.

**Анотация.** В статье проанализировано корректность конструкции «гибель человека», которая сформулирована в ч. 3 ст. 258 Уголовного Кодекса Украины, с точки зрения законодательной техники, а также возможность при уголовно-правовой квалификации преступлений включить в содержание этой конструкции реальные последствия в виде гибели одного или нескольких человек при различных проявлениях форм вины относительно таких последствий. Сформулировано три подхода к решению проблемы квалификации действий субъекта, который впоследствии террористического акта умышленно причинил гибель человека, в том числе и когда такое причинение имеет признаки преступления, предусмотренного отдельными пунктами ч. 2 ст. 115 Уголовного Кодекса Украины. Сформулировано правила квалификации разных ситуаций умышленного причинения гибели человека вследствие террористического акта, аргументированные отдельными правовыми позициями Пленума Верховного суда Украины.

**Ключевые слова:** гибель человека, террористический акт, юридическая конструкция.

**Summary.** The article contains the analysis of legal construction «man's death» in art.258, para.3 of the Criminal Code of Ukraine. The analysis is focused on legislative technique. Also there is an attempt to answer the question if the mentioned construction includes real consequences. Besides research is aimed to suggest different answers which depend on the form of mens rea. There are three ways of solution of the criminal situation where person commits act of terrorism which becomes a reason of man's death (NB: person's attitude to the man's death is willful). Investigation suggests specification (qualification) rules of criminal situation that combines premeditated murder and act of terrorism. Positions of the plenary of the Supreme Court of Ukraine are taken into account.

**Key words:** man's death, act of terrorism, legal construction.

**Постановка проблеми.** Наразі у контексті боротьби України із терористичними злочинами та терористичними угрупованнями почастишали випадки вчинення відповідних терористичних посягань, внаслідок чого у судовій практиці України із новою силою з'являються вироки, які засуджують особу-терориста за спричинення смертей внаслідок здійснення терористичної діяльності. Така особливо обтяжуюча обставина як смерть потерпілого не отримала належної уваги у кримінально-правовій літературі, хоча саме її кваліфікація, на нашу думку, викликає найбільш актуальні питання у контексті співвідношення з іншими складами злочину (перш за все з умисним вбивством). Правозастосовна практика України щодо кваліфікації відповідної обставини не відзначається коректністю, що і обумовлює необхідність сформулювати основні підходи співвідношення складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 258 КК з іншими злочинними посяганнями на життя людини.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання, пов'язані із вчиненням терористичних посягань за законодавством України та законодавством пострадянських країн, останніми роками досліджуються такими українськими та зарубіжними вченими як А. О. Данилевський, А. Бриліантов, В. Бурковська, Ю. В. Гаврилін, Л. В. Смирнов, В. Антипенко, О. М. Костенко, В. П. Ємельянов, С. У. Дикаєв, І. Р. Міхеєв, С. М. Мохончук, Х. С. Сафаров, Л. В. Новікова, М. В. Семикін.

**Постановка завдання.** Завданням цього дослідження є запропонувати основні підходи та правила кримінально-правової кваліфікації ситуацій, пов'язаних із спричиненням смерті людині внаслідок вчинення терористичного акту.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед слід зазначити, що така юридична конструкція (у подальшому — конструкція) як «загибель людини» у контексті інших статей Особливої Частини Кримінального Кодексу України (у подальшому — ОЧ КК) видається вдалою із точки зору законодавчої техніки у контексті традиційно некоректних конструкцій «загибель людей» (останні наявні у багатьох статтях ОЧ КК, зокрема: ч. 3 ст. 110; ч. 2 ст. 194; ст. 196; ст. 236 тощо).

Є очевидним і не викликає питань те, що необережне спричинення смерті людині терористичним актом повністю охоплюється ч. 3 ст. 258 Кримінального Кодексу України (у подальшому — КК) і додатковою кваліфікацією за ч. 1 ст. 119 КК не потребує; інша річ, що на практиці вчинення терористичного акту із необережним заподіянням смерті людині не поширене. Оскільки основний склад злочину містить таку альтернативну ознаку як створення небезпеки життю людини, до якої суб'єкт має ставитися умисно, то за наявності такої небезпеки необережне спричинення смерті не видається можливим — заподіяння такої смерті бодай непрямым умислом

терориста все ж охоплюється. Із другого боку, за відсутності у діях терориста зазначеної ознаки основного складу злочину необережність щодо заподіяної смерті все ж не виключається. Наприклад, у випадку, коли суб'єкт вчинив вибух у певній станції метро у нічний час із метою залякування населення, припускаючи, що у цей час на станції нікого немає, втім вибух спричинив смерть сторожа.

У той же час постає питання щодо кваліфікації дій суб'єкта, який вчинив терористичний акт, внаслідок якого необережно заподіяно смерть кільком людям. Аналіз ознаки «загибель людини» (однієї) дає підстави для висновку, що смерть кількох людей не може бути охоплена такою ознакою, а тому потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 119 КК. Тобто постає проблема: якщо загибель людей не може охопити загибель однієї людини (Верховний суд встановлює інше: див. зокрема абз. 3 п. 27 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 р. [1; 220]), так само і ознака загибель людини не повинна охоплювати заподіяння смерті хоча б двом особам.

Інше питання — щодо того, чи охоплюється умисне вбивство конструкцією ч. 3 ст. 258 КК. Кваліфікація дій терориста, який при вчиненні терористичного акту вчинив умисне вбивство людини, може відбуватися за такими підходами:

- 1) охоплення загибелі людини, до заподіяння якої умисне ставлення, ч. 3 ст. 258 КК;
- 2) кваліфікація дій того, хто спричинив таку загибель внаслідок терористичного акту, за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 258 та ч. 1 чи відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК;
- 3) кваліфікація дій терориста у зазначеному випадку за відповідною частиною статті 258 (без інкримінування ознаки «загибель людини») та ч. 1 чи відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК.

Проаналізуємо зазначені підходи.

Кваліфікація зазначеної ситуації лише за ч. 3 ст. 258 КК є домінуючою у правозастосовній практиці України. Санкція ч. 3 ст. 258 КК становить позбавлення волі від 10 до 15 років або довічне позбавлення волі. При цьому доцільно припустити, що встановивши санкцію у виді довічного позбавлення волі законодавець «натякає» на умисний характер злочину, передбаченого ч. 3 ст. 258, а тому додатковою кваліфікацією дій суб'єкта за статтею, що передбачає відповідальність за умисне вбивство, не вимагається.

Щодо другого підходу, який по суті суперечить першому і заперечує охоплення кваліфікуючою ознакою «загибель людини» умисного вбивства людини, можна навести такі аргументи, які доводять його коректність.

По-перше, в ОЧ КК наявні й інші подібні конструкції «діяння ..., що спричинило загибель людей (людини)». Подібні конструкції у правозастосовній практиці України за необережного ставлення до смерті кваліфікуються лише із посиланням на від-

повідну частину статті, яка передбачає зазначену конструкцію (наприклад, ч. 2 ст. 194 КК). Щодо умисного ставлення до смерті при вчиненні відповідного діяння наявний орієнтир у абз. 3 п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 р. (надалі — ППВСУ № 2): «дії особи, яка умисно вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК [2; 246]». По суті конструкція «захоплення особи як заручника ..., що спричинило тяжкі наслідки» аналогічна конструкції «терористичний акт ..., що призвів до загибелі людини», а тому наявні підстави застосовувати відповідне положення ППВСУ № 2 за аналогією.

По-друге, санкція ч. 3 ст. 258 КК є ідентичною санкції ч. 2 ст. 115 КК; за умисного ставлення до спричинення смерті при вчиненні терористичного акту вбачаються ознаки конкуренції частини і цілого, правило кваліфікації якої за тотожності санкцій відповідних норм рекомендує кваліфікувати відповідні дії за сукупністю злочинів.

По-третє, абз. 5 п. 17 ППВСУ № 2 [2; 252] встановлює, що «під раніше вчиненим умисним вбивством розуміються ... убивства, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК (статті 112; 348; 379; 400; ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК 2001 р. чи відповідні статті КК 1960 р.)». По суті це положення ППВСУ можна тлумачити як таке, яке встановлює перелік статей ОЧ КК, в яких наявне заподіяння смерті із умисною формою вини (із позицій Верховного суду України), а тому й формують повторність щодо статті 115 КК. Зазначимо, що ч. 3 ст. 258 КК у зазначеному положенні відсутня, а тому наявні підстави вважати, що ВСУ не розглядає ч. 3 ст. 258 КК як таку, що охоплює умисне ставлення до смерті.

Однак такий орієнтир не можна вважати повністю ґрунтовним, як і аргумент у цілому, адже зазначене положення ППВСУ № 2 небезпідставно критикується вченими як таке, що не передбачає всіх різновидів умисних вбивств, передбачених Особливою частиною Кримінального Кодексу України (надалі — ОЧ КК). Зокрема Л. П. Брич, яка проаналізувала зазначене положення ППВСУ, відзначає, що наявний у ньому перелік не охоплює всіх складів злочинів, суб'єктивна сторона яких характеризується умисним ставленням до смерті людини. До статей, в яких також наявне умисне ставлення до заподіяння смерті, але які не зазначені пленумом, цей автор також відносить ч. 3 ст. 258; ч. 2 ст. 439; ст. 442; ч. 2 ст. 438 КК [3; 183]. Справді, абз. 5 п. 17 цілком необґрунтовано з огляду на зазначене не вміщує ч. 1 ст. 442 та ч. 2 ст. 438 КК, однак щодо ч. 2 ст. 439 та ч. 3 ст. 258 КК однозначних нормативних підстав стверджувати про охоплення умисного заподіяння смерті в межах цих складів злочину немає.

Втім все ж другий підхід у контексті аналогічних конструкцій в інших нормах ОЧ КК, які містять

подібні конструкції, та вищенаведених аргументів видається обґрунтованим.

Третій підхід є ідентичним другому, однак відрізняється тим, що наслідок «загибель людини» у межах ст. 258 КК не інкримінується, у результаті чого усувається подвійне інкримінування смерті. Такий підхід видається більш коректним порівняно із другим. Як аргументи у його підтримку можна застосувати всі вищезазначені аргументи щодо другого підходу. Окрім цього, абзаци 5–6 п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26.04.2002 р. є орієнтиром, який може підлягати застосуванню за аналогією до ст. 258 КК, адже містять роз'яснення щодо подібної конструкції у ст. 314 КК («незаконне ведення ..., внаслідок якого настала смерть потерпілого», що видається ідентичним конструкції «терористичний акт ..., що спричинив смерть людини»). Зазначене положення роз'яснює, що для кваліфікації дій винного за ч. 3 ст. 314 КК дії винного мають характеризуватися прямим умислом щодо насильницького введення в організм людини наркотичних засобів чи речовин і необережністю щодо настання смерті [4; 229]. Шляхом системного тлумачення зазначених абзацив можна зробити висновок, що ознака «смерть потерпілого» за наявності умисного ставлення до неї, не інкримінується у межах ч. 3 ст. 314 КК, а відображається шляхом кваліфікації дій суб'єкта додатково за ч. 1 чи відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК. На нашу думку, для забезпечення єдності судової практики України кваліфікація ч. 3 ст. 258 КК повинна відбуватися за тими ж самими правилами, які встановлені у зазначених положеннях ППВСУ щодо ч. 3 ст. 314 КК.

На нашу думку, кожен із зазначених підходів не може вважатися однозначним, оскільки містить певні недоліки.

Зокрема щодо першого підходу (саме такий підхід щодо терористичного акту, що спричинив смерть людини, до якої суб'єкт ставиться умисно, підтримує судова практика України) може бути поставлено таке питання: як у такому випадку кваліфікувати дії терориста, який внаслідок терористичного акту умисно заподіяв смерть кільком людям?

У даному контексті слід навести такий судовий вирок [5]: ОСОБА\_16 за попередньою змовою групою осіб із обвинуваченим ОСОБОЮ\_2 та іншими невстановленими судом особами, діючи відповідно до розробленого плану із метою виконання терористичного акту, під час здійснення автомобілем маневру на перехресті привели одночасно у дію 2 міни, в результаті чого було уражено автомобіль та осіб, які перебували у ньому. Із метою повного знищення автомобіля та осіб, які перебували у ньому, співучасниками було здійснено 2 постріли із РПГ у ліву частину автомобіля за напрямком руху, чим було його знищено. Внаслідок зазначених дій двоє осіб загинуло, двома отримано тяжкі тілесні ушкодження; двома — легкі тілесні ушкодження, а також

знищено автомобіль, що призвело до заподіяння значної матеріальної шкоди.

Відповідні дії Особи\_2 кваліфіковано за ч. 1 ст. 258<sup>3</sup>; ч. 3 ст. 258 КК. У даному контексті наголошуємо на тому, що достатніх підстав (насамперед нормативних) охопити ч. 3 ст. 258 КК наслідок у виді заподіяння смерті 2 особам немає.

У даному разі проблема щодо першого підходу може бути навіть більш широкою: як у випадку охоплення умисного вбивства людини ч. 3 ст. 258 КК відобразити інші обтяжуючі обставини умисного вбивства, які закріплено у пунктах ч. 2 ст. 115 КК (доречно зазначити, що по суті вищезазначена проблема щодо кваліфікації умисного вбивства двох осіб також зводиться до щойно зазначеного питання, адже таке вбивство передбачене п. 1 ч. 2 ст. 115 КК)? У зазначеному контексті абз. 5 п. 12 ППВСУ № 2 встановлює [2; 249], що якщо умисні вбивства, передбачені статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК (акцентуємо увагу на тому, що зазначений перелік спеціальних статей збігається із переліком, наведеним в абз. 5 п. 17 ППВСУ № 2) вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, дії винної особи також кваліфікуються за відповідними пунктами цієї статті. З одного боку звертаємо увагу, що знову ж таки ч. 3 ст. 258 КК у зазначеному ППВСУ переліком немає, однак із другого боку логіку цього положення можна і тлумачити і у такий спосіб: спеціальні склади умисних вбивств, передбачені в інших нормах ОЧ КК, вступають у конкуренцію кримінально-правових норм (зокрема конкуренцію загальної і спеціальної норми) із ч. 2 ст. 115 КК не у цілому, але лише в аспекті окремого пункту ч. 2 цієї статті (у даному разі, оскільки у зазначених статтях йдеться про умисне вбивство спеціальних потерпілих, — конкурує лише п. 8 ч. 2 ст. 115 КК). Інші пункти у таку конкуренцію не вступають, а тому технічно завжди підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів.

Тому у даному контексті постає подальше питання: із якими пунктами ч. 2 ст. 115 КК може конкурувати склад ч. 3 ст. 258 КК? На нашу думку, єдиним пунктом, із яким у даному контексті можуть вбачатися ознаки конкуренції загальної і спеціальної норми, є п. 5 ч. 2 ст. 115 КК. Оскільки об'єктивна сторона самого терористичного акту (щоправда знову ж таки серед альтернативних діянь) містить вчинення вибуху, підпалу, інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини, а такі дії за певних умов можуть вважатися способом, небезпечним для життя багатьох осіб, то інкримінування п. 5 ч. 2 ст. 115 КК за таких умов не вбачається як необхідне (однак слід звернути увагу: самі по собі вибухи та підпали не є індикатором способу, небезпечного для життя кількох осіб). Умисне вбивство за наявності інших обтяжуючих обставин, вчинене внаслідок терористичного акту, повинно, на нашу думку, підлягати окремій кваліфікації за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК.

Звідси випливає й інший висновок: якщо умисне вбивство під час терористичного акту вчинене без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин (таке, що передбачене ч. 1 ст. 115 КК) — окремій кваліфікації таке вбивство не повинно підлягати: воно охоплюється складом ч. 3 ст. 258 КК.

Найбільш складною у зазначеному контексті видається проблема кваліфікації дій особи, яка вчинила терористичний акт, спрямований на позбавлення життя певних спеціальних потерпілих, передбачених статтями ОЧ КК, які зазначені у абз. 5 п. 12 ППВСУ № 2.

Перед тим як безпосередньо перейти до аналізу цієї проблеми акцентуємо увагу на тому, що конструкції незакінченого злочину не поширюється на ч. 3 ст. 258 КК. Такий висновок ґрунтується на формулюванні ч. 3 ст. 258 КК: «дії ..., що призвели...». Акцентуємо увагу на тому, що дієслово «призвели» доконаного виду і не характеризує саме діяння (воно стосується наслідків такого діяння), а тому повинно передбачати настання реального наслідку — смерті особи.

Із другого боку, статтям, які передбачають відповідальність за вбивство спеціальних потерпілих, притаманна конструкція «посягання», яка передбачає відповідальність за замах як за закінчений злочин (наприклад, ст. 379 КК).

Тому, на нашу думку, кваліфікація дій особи, яка вчинила терористичний акт, спрямований, наприклад, на заподіяння смерті судді, якщо така смерть реально не настала, відбувається за ч. 1 або 2 (за наявності відповідних кваліфікуючих ознак) ст. 258 КК з обов'язковим інкримінуванням ознаки «створення небезпеки для життя» та ст. 379 КК. Кваліфікація таких же дій за наявності інших кваліфікуючих обставин, передбачених пунктами ч. 2 ст. 115 КК відбувається також із посиланням на ч. 2 або 3 ст. 15 та відповідні пункти ч. 2 ст. 115 КК.

Якщо така смерть реально настала — кваліфікація дій особи відбувається за ч. 3 ст. 258; ст. 379 КК, а за наявності й інших обтяжуючих обставин, передбачених пунктами ч. 2 ст. 115 КК, — також із посиланням на відповідні пункти ст. 115 КК.

Вищезазначений підхід, на нашу думку, найбільш повно узгоджується з орієнтирами щодо кваліфікації умисного вбивства, передбаченими у ППВСУ № 2.

Отже, склад ч. 3 ст. 258 КК не повинен охоплювати обтяжуючі обставини, передбачені пунктами ч. 2 ст. 115 КК, окрім обставини, передбаченої п. 5 ч. 2 ст. 115 КК, яка за певних умов може бути охоплена складом ч. 3 ст. 258 КК.

Такий підхід можна продемонструвати і на прикладі вироку [6]: ОСОБА\_18 припаркував автомобіль неподалік вокзалу близько 2 години ночі. Автомобіль був попередньо обладнаний вибуховим пристроєм, детонатор якого суб'єкт під'єднав до акумулятора та, використовуючи годинник як таймер, здійснив відстрочення вибуху на 12 годин. Внаслідок вибуху 6 осіб поранено, а одна особа загинула.

Дії ОСОБИ\_18 у зазначеному випадку кваліфіковано за ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 258 КК. У зазначеному випадку наявна лише така кваліфікуюча ознака, передбачена п. 5 ч. 2 ст. 115 КК, однак така ознака додатково не кваліфікована суб'єкту.

Щодо другого підходу, який передбачає кваліфікацію умисного вбивства за ч. 3 ст. 258 КК та ч. 1 чи відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, найбільш недоречним видається подвійне інкримінування умисного вбивства при тому, що фактично вчинене лише одне вбивство.

Третій підхід видається нам найбільш доцільним, адже саме правозастосовний орієнтир щодо нього, наведений у абз. 5–6 п. 13 ППВСУ щодо аналогічної конструкції у ч. 3 ст. 314 КК обґрунтовує необхідність відображення обтяжуючих обставин, передбачених пунктами ч. 2 ст. 115 КК.

**Висновки.** Отже, відповідно до вищезазначених аргументів та зауважень, на нашу думку, кваліфікація загибелі людини внаслідок вчинення терористичного акту повинна відбуватися за такими правилами:

- 1) необережне заподіяння смерті одній людині повністю охоплюється ч. 3 ст. 258 КК та додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 119 КК не потребує;
- 2) необережне заподіяння смерті двом та більше людей підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 258; ч. 2 ст. 119 КК.
- 3) вчинення умисного вбивства без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин (передбаченого ч. 1 ст. 115 КК) може бути охоплене ч. 3 ст. 258 КК;
- 4) за наявності кваліфікуючих обставин, передбачених пунктами ч. 2 ст. 115 КК, кваліфікація повинна відбуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 258 (чи іншими частинами

ст. 258 КК без відображення спричинення смерті людини, передбаченого у ч. 3 ст. 258 КК — відповідно до третього підходу, наведеного у статті) та за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК; за певних обставин умисне вбивство, передбачене п. 5 ч. 2 ст. 115 КК може бути охоплене ч. 3 ст. 258 КК;

- 5) конструкції незакінченого злочину (готування або замаху) не повинні поширюватися на склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 258 КК; він інкримінується особі лише за наявності реального наслідку у виді смерті особи;
- 6) умисне вбивство при терористичному акті спеціального потерпілого повинно кваліфікуватися за ч. 3 ст. 258 та статтями ОЧ КК, які передбачають відповідальність за посягання на життя спеціального потерпілого, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, передбачених пунктами ч. 2 ст. 115 КК; за наявності таких кваліфікуючих ознак також необхідним є посилання на відповідні пункти ч. 2 ст. 115 КК;
- 7) вчинення терористичного акту, спрямованого на заподіяння смерті спеціальному потерпілому, якщо така смерть реально не настала, підлягає кваліфікації з урахуванням положень щодо конструкцій незакінченого злочину за ч. 1 або ч. 2 ст. 258 та статтею, яка передбачає відповідальність за заподіяння смерті спеціальному потерпілому. Якщо ж наявні також і інші обтяжуючі обставини, передбачені пунктами ч. 2 ст. 115 КК, також необхідним є посилання у формулі кваліфікації на ч. 2 (3) ст. 15 та зазначені пункти ч. 2 ст. 115 КК.

У цілому ж такі підходи не можуть вважатися вичерпними і, на нашу думку, наявна необхідність подальших досліджень зазначеної проблеми.

### Література

1. Про судову практику у справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами / Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 р. // Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних та адміністративних провадженнях: (ОФІЦ. ТЕКСТ) / Упоряд. С. А. Кузьмін, М. С. Кучеренко. — К.: ПАЛИВОДА А.В., 2017. — 872 с.
2. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи / Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 р. // Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних та адміністративних провадженнях: (ОФІЦ. ТЕКСТ) / Упоряд. С. А. Кузьмін, М. С. Кучеренко. — К.: ПАЛИВОДА А.В., 2017. — 872 с.
3. Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини / Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 46. — 2008 — с. 178–192.
4. Про судову практику у справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26.04.2002 р. // Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних та адміністративних провадженнях: (ОФІЦ. ТЕКСТ) / Упоряд. С. А. Кузьмін, М. С. Кучеренко. — К.: ПАЛИВОДА А.В., 2017. — 872 с.
5. Вирок Лисичанського міського суду Луганської області від 23 серпня 2017 року у справі № 419/2180/17 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень — URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68815157>.



6. Вирок Генічеського районного суду Херсонської області від 31 січня 2018 року у справі № 653/3367/16-к [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень — URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72237644>.

#### References

1. Pro sudovu praktiku u spravah pro vikradennya ta inshe nezakonne povodzhennya zi zbroeyu, boyovimi pripasami, vibuhovimi rechovinami, vibuhovimi pristroyami chi radioaktivnimi materialami // Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrayini № 3 vid 26.04.2002 r. // Postanovi plenumiv Verhovnogo Sudu Ukrayini ta vischih spetsializovanih sudiv Ukrayini v kriminalnih ta administrativnih provadzhennyah: (OFITS. TEKST)./ Uporyad. S. A. Kuzmin, M. S. Kucherenko. — K.: PALIVODA A.V., 2017. — 872 s.
2. Pro sudovu praktiku v spravah pro zlochiny proti zhittya ta zdorov'ya osobi // Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrayini № 2 vid 07.02.2003 r. // Postanovi plenumiv Verhovnogo Sudu Ukrayini ta vischih spetsializovanih sudiv Ukrayini v kriminalnih ta administrativnih provadzhennyah: (OFITS. TEKST)./ Uporyad. S. A. Kuzmin, M. S. Kucherenko. — K.: PALIVODA A.V., 2017. — 872 s.
3. Brich L. P. Rozmezhuвання складив злочинів, спільної ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип.46. — 2008 — с. 178–192.
4. Pro sudovu praktiku u spravah pro zlochiny u sferi obigu narkotichnih zasobiv, psihotropnih rechovin, yih analogiv abo prekursoriv // Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrayini № 4 vid 26.04.2002 r. // Postanovi plenumiv Verhovnogo Sudu Ukrayini ta vischih spetsializovanih sudiv Ukrayini v kriminalnih ta administrativnih provadzhennyah: (OFITS. TEKST)./ Uporyad. S. A. Kuzmin, M. S. Kucherenko. — K.: PALIVODA A.V., 2017. — 872 s.
5. Virok Lisichanskogo miskogo sudu Luganskoyi oblasti vid 23 serpnya 2017 roku u spravi № 419/2180/17 [elektronniy resurs] // Ediniy derzhavniy reestr sudovih rishen — URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68815157>.
6. Virok Genicheskogo rayonnogo sudu Hersonskoyi oblasti vid 31 sichnya 2018 roku u spravi № 653/3367/16-k [elektronniy resurs] // Ediniy derzhavniy reestr sudovih rishen — URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72237644>.

Семеняка Анна Олександрівна  
студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Семеняка Анна Александровна  
студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Semyanyaka Anna

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

## ДО ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРОРИЗМУ К ВОПРОСУ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ТЕРРОРИЗМА TO THE ISSUE OF INTERNATIONAL LEGAL DEFINITION OF TERRORISM

**Анотація.** Стаття присвячена проблемі відсутності єдиного загальнообов'язкового визначення поняття тероризму. У статті розглянуті проблеми комплексного підходу до визначення понять тероризму, крім того розглянуто міжнародний досвід нормативно-правового забезпечення протидії тероризму. В ній зокрема аналізується міжнародне співробітництво в боротьбі з тероризмом за сприяння міжнародних організацій, а також обґрунтовується необхідність прийняття міжнародно-правового визначення тероризму для ефективної боротьби з цим злочином.

**Ключові слова:** тероризм, боротьба з тероризмом, міжнародне співробітництво, конвенція, міжнародна організація.

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме отсутствия единого общеобязательного определения понятия терроризма. В статье рассмотрены проблемы комплексного подхода к определению понятий терроризма, кроме того рассмотрено международный опыт нормативно-правового обеспечения противодействия терроризму. В ней в частности анализируется международное сотрудничество в борьбе с терроризмом при содействии международных организаций, а также обосновывается необходимость принятия международно-правового определения терроризма для эффективной борьбы с этим преступлением.

**Ключевые слова:** терроризм, борьба с терроризмом, международное сотрудничество, конвенция, международная организация.

**Summary.** The article is devoted to the problem of the absence of a single obligatory definition of terrorism. The article deals with the problems of an integrated approach to the definition of the concepts of terrorism, in addition, the international experience of normative-legal provision of counteraction to international terrorism. In particular, it analyzes international cooperation in the fight against terrorism with the assistance of international organizations, and also justifies the necessity of adopting an international legal definition of terrorism in order to effectively combat this crime.

**Key words:** terrorism, fight against terrorism, international cooperation, convention, international organization.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження зазначеної проблеми зумовлена тим, що наявні прогалини в міжнародному праві збільшують кількість терористичних актів, сприяють виникненню нових способів їх вчинення.

**Аналіз останніх досліджень.** Вагомий внесок у дослідження тероризму, його попередження та боротьбу з ним зробили відомі українські правники — фахівці у галузі кримінального права, кримінології, криміналістики, кримінального процесу, адміністративного та міжнародного права: В. Ф. Антипенко,

В. Д. Гавловський, В. О. Глушков, О. М. Джужа, О. Ф. Долженков, В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, А. В. Іщенко, Я. Ю. Кондратьєв, О. В. Копан, В. В. Крутов та багато інших.

**Метою статті** є дослідження теоретичних напрацювань щодо визначення поняття тероризму та методів запобігання тероризму.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із небезпечних явищ, що ставлять під загрозу світовий правопорядок і довірливу домовленість держав про підтримання миру і безпеки людства, є вчинення

терористичних актів [1, с. 108]. Хоча до сьогодні на міжнародно-правовій арені і не існує єдиного загальнообов'язкового визначення поняття «тероризм», проте в ряді конвенцій, нормативно-правових актів окремих держав та численних працях науковців на цю тематику присутня величезна кількість визначень даного поняття. Але загальною проблемою вказаних визначень є те, що вони крім того що суперечать один одному, є ще й занадто обмеженими та вузькими, орієнтованими в кінцевому рахунку на конкретні терористичні акти і виключають їх багатостороннє тлумачення, або загальними та широкими, щоб не виключити будь-якого можливого тлумачення тероризму [2, с. 408].

Тому, для комплексного дослідження цього поняття є необхідним аналіз різних його визначень та підходів до його тлумачення, щоб в кінцевому результаті виокремити ті ознаки тероризму, що є спільним для всіх цих визначень.

Проте спершу слід звернутися до етимології поняття тероризму. Сам термін «тероризм» свідчить про те, що корені цього явища походять від латинського слова «терор», яке означає страх, жах. Зокрема, у тлумачному словнику сучасної української мови дається таке трактування тероризму: «найгостріша форма боротьби проти політичних і класових супротивників із застосуванням насильства аж до фізичного знищення; надмірна жорстокість стосовно кого-небудь, залякування» [3].

Тривалий час загальне міжнародне право уникало терміну «тероризм» через певні політико-ідеологічні причини, хоча національне кримінальне законодавство багатьох держав давно і добре з ним знайоме. Перші ж спроби визначення тероризму та прийняття міжнародного договору по боротьбі з ним на міжнародному рівні були розроблені ще в 30-тих рр. ХХ ст. в рамках діяльності Ліги Націй, а саме у 1937 р. була відкрита для підписання Конвенція про попередження і припинення тероризму, під яким розумілися «злочинні дії, направлені проти держави, ціль або характер яких полягають у тому, щоб викликати жах у певних осіб або серед населення» [4, с. 213]. Однак, цю Конвенцію хоч і підписали 24 держави, але ратифікувала лише одна країна — Індія.

Застосовуючи доктринальне тлумачення цього терміну, слід відзначити визначення тероризму, дане В. П. Ємельяновим, згідно з яким, тероризмом є публічна суспільно-небезпечна діяльність або погроза такої діяльності, яка спрямована на залякування населення чи окремих соціальних груп з метою прямого чи непрямого впливу на прийняття будь-якого рішення чи відмови від нього в інтересах терористів [5, с. 38].

Доцільним визначенням цього поняття на сучасному етапі, на нашу думку, є визначення, сформульоване українським юристом-міжнародником В. Ф. Антипенком, відповідно до якого, «тероризм —

це насильницьке протиборство, яке базується на конфлікті і яке наряду з завданням шкоди державі, посягає на міжнародну безпеку і світопорядок та базується на відмінності політичних, економічних та культурних інтересів груп держав, держав, народів, націй, соціальних груп та рухів за умови використання хоча б однією із сторін терористичних актів як способу впливу на противника для досягнення політичних цілей» [6, с. 7].

Зважаючи на вищевикладене, слід зазначити, що спільним між всіма визначеннями тероризму є насамперед те, що це діяльність, яка пов'язана з використанням насильства або погрозою його використання. До цього слід додати, що така діяльність має бути публічною, створювати стан страху у певних соціальних груп та бути спрямованою на досягнення певних цілей, які вигідні терористам.

На сьогодні в основі боротьби з тероризмом, попередження вчинення терористичних актів лежить ряд універсальних та регіональних угод, серед яких на увагу заслуговують:

- Конвенція про злочини та деякі інші акти, які здійснюються на борту повітряних суден 1963 р.
- Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р.
- Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації 1971 р.
- Конвенція про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, зокрема дипломатичних агентів 1973 р.
- Міжнародна конвенція про боротьбу з захопленням заручників 1979 р.
- Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу 1980 р.
- Декларація ГА ООН про заходи щодо ліквідації міжнародного тероризму 1994 р., в якій беззастережно засуджувалися як злочинні, так і не виправдовувані акти, методи і практика тероризму, де і ким би вони не були вчинені.
- Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом 1997 р., у якій були уточнені окремі поняття, зокрема: «вибухові та інші смертоносні пристрої», «місце громадського користування», «система громадського транспорту» та ін.
- Міжнародна Конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р., відповідно до якої держави вправі застосовувати для цілей можливої конфіскації заходи для того, щоб визначити, виявити, заблокувати або арештувати кошти, що використовуються, виділені з метою вчинення злочинів, а також кошти, отримані в результаті таких злочинів.
- Міжнародна Конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму 2005 р. тощо.

Більшість країн світу, дотримуючись норм міжнародного права, мають своє законодавство з проблеми боротьби з тероризмом. Так, Верховна Рада

України 20.03.2003 р. прийняла спеціалізований нормативний акт у сфері боротьби з тероризмом — Закон України «Про боротьбу з тероризмом» [9], який містить визначення «тероризму», як суспільно небезпечної діяльності, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, вбивств, катувань, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я невинних або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей.

Аналізуючи міжнародне співробітництво в боротьбі з тероризмом варто зазначити про те що, низка важливих завдань вирішується за сприяння міжнародних організацій, провідними з яких на рівні глобальної взаємодії є Організація Об'єднаних Націй та її спеціалізовані установи, Міжнародна організація кримінальної поліції — Інтерпол.

Для ООН як провідного міжнародного органу у боротьбі центральним пріоритетом для якої у сфері боротьби з тероризмом провідним залишається створення міжнародних норм шляхом постійного розвитку і прийняття інструментів міжнародного права, захисту прав людини. Крім законотворчої роботи, ООН створила структуру боротьби з терористичною загрозою, в яку входять різні департаменти, програми та спеціалізовані установи.

Зокрема, в рамках ООН створені: Контртерористичний комітет Ради Безпеки ООН (згідно з Ре-

зольцією № 1373 від 28.09.2001 р.) та Комітет із санкцій стосовно «Аль-Каєди» та руху «Талібан» (згідно з Резольцією № 1267/1999 р.) [7, с. 162]. ООН також активно співпрацює з регіональними міжнародними організаціями, серед яких: ЄС, ОБСЄ та НАТО; здійснює допомогу в імplementації рішень на національному рівні через регіональні міжурядові інститути (Асоціацію держав Південно-Східної Азії, Організацію американських держав) [8, с. 40].

На регіональному рівні в рамках Ради Європи в 1977 р. було укладено Європейську Конвенцію про боротьбу з тероризмом.

**Висновок.** Як висновок, може констатувати наступне. Тероризм на сьогодні, в часи нестабільності у світі, в період зміни політичного ладу в низці країн, набуває загрозливих форм. У той самий час як в умовах глобалізації виникає нагальна потреба у розробці міждержавних стратегій запобігання терористичним актам, нових цивілізаційних стратегій досягнення соціального спокою.

Відсутність єдиного, встановленого в міжнародно-правовому порядку підходу до визначення поняття «тероризм» ускладнює і без того непросту проблему організації його блокування. Для того, щоб мати підстави говорити про ефективність міжнародно-правової боротьби зі злочиним тероризмом, необхідно прийняти універсальну міжнародну угоду, яка містила б легальне правове визначення тероризму.

#### Література

1. Громівчук І. М. Міжнародно-правове визначення тероризму як основа для ефективної боротьби з ним / І. М. Громівчук // Науковий вісник Інституту міжнародних відносин Національного авіаційного університету. Серія: економіка, право, політологія, туризм. — 2011. — № 4. — С. 108–112.
2. Международный терроризм и политико-правовые проблемы борьбы с ним: монография / Р. М. Севдималиев; ред. Х. Д. Вагабова. — Баку: Indigo, 2011. — 504 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Г. Бусол. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. — С. 1242.
4. Соколов О. С. Борьба с тероризмом и международное гуманитарное право / О. С. Соколови // Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. — СПб., 2003. — С. 210–218.
5. Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. — С. 291.
6. Теории мирового развития и антитеррористическое право. Логика сопрягаемости [Текст]: [монография] / Владимир Антипенко; СВУ, Ин-т оператив. деятельности и гос. безопасности. — К.: [б. и.], 2007. — С. 437.
7. Змеевский А. В. Международное право и борьба с терроризмом // Международная жизнь, 2005, № 7–8, — С. 162–165.
8. Сафонов А. Необходима глобальная система противодействия тероризму / Международная жизнь. — 2003. — № 1. — С. 36–41.
9. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 № 638-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. — № 25. — С. 180.

#### References

1. Hromivchuk I. M. Mizhnarodno-pravove vyznachennia teroryzmu yak osnova dlia efektyvnoi borotby z nym / I. M. Hromivchuk // Naukovy visnyk Instytutu mizhnarodnykh vidnosyn Natsionalnoho aviatsiinoho universytetu. Serii: ekonomika, pravo, politolohiia, turyzm. — 2011. — #4. — S. 108–112.

2. Mezhdunarodnyy terrorizm i politiko-pravovye problemy borby s nim: monografiya / R.M. Sevdimaliev; red. Kh.D. Vagabova. — Baku: Indigo, 2011. — 504 s.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Н. Бусол.К.: Ірпін: VTF «Perun», 2003. — С. 1242.
4. Sokolov O.S. Borba s terorizmom i mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo / O.S. Sokolov// Rossiyskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. Spetsialnyy vypusk. — Spb., 2003. — S. 210–218.
5. Yemelyanov V.P. Terrorizm i prestupleniya s priznakami terrorizirovaniya: ugovovno-pravovoe issledovanie. SPb.: Izdatelstvo «Yuridicheskiy tsentr Press», 2002. — S. 291.
6. Teorii mirovogo razvitiya i antiterroristicheskoe pravo. Logika sopryagaemosti [Tekst]: [monografiya] / Vladimir Antipenko; SBU, In-t operativ. deyatel'nosti i gos. bezopasnosti. — K.: [b. i.], 2007. — S. 437.
7. Zmeevskiy A.V. Mezhdunarodnoe pravo i borba s terorizmom // Mezhdunarodnaya zhizn, 2005, № 7–8, — S. 162–165.
8. Safonov A. Neobkhodima globalnaya sistema protivodeystviya terorizmu / Mezhdunarodnaya zhizn. — 2003. — № 1. — S. 36–41.
9. Zakon Ukrainy «Pro borotbu z teroryzmom» vid 20.03.2003 # 638-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 2003. — # 25. — S. 180.

**Соболева Катерина Олегівна**

*студентка*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Соболева Екатерина Олеговна**

*студентка*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Sobolyeva Kateryna**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

## СОЦІАЛЬНИЙ НАЙМ ЖИТЛА У ПРАВОВОМУ АСПЕКТІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

## СОЦИАЛЬНАЯ АРЕНДА ЖИЛЬЯ В ПРАВОВОМ АСПЕКТЕ: НАЦИОНАЛЬНЫЙ И ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ

## SOCIAL HOUSING RENT IN A LEGAL ASPECT: NATIONAL AND EUROPEAN EXPERIENCE

**Анотація.** У статті здійснено теоретичне узагальнення і вирішення наукового завдання, що полягає у наданні правової характеристики договору соціального найму (оренди) житла та визначенні напрямів вдосконалення законодавства України у сфері забезпечення громадян житлом з житлового фонду соціального призначення відповідно до позитивного європейського досвіду.

**Ключові слова:** договір соціального найму, соціальне житло, оренда житла.

**Аннотация.** В статье осуществлено теоретическое обобщение и решение научной задачи, заключающейся в представлении правовой характеристики договора социального найма (аренды) жилья и определении направлений совершенствования законодательства Украины в сфере обеспечения граждан жильем из жилого фонда социального назначения в соответствии с позитивным европейским опытом.

**Ключевые слова:** договор социального найма, социальное жилье, аренда жилья.

**Summary.** The article presents a theoretical generalization and solution of the scientific problem, which includes a legal description of the contract of social hiring (rent) of housing and determining the directions of improving the legislation of Ukraine in the sphere of providing citizens with housing from the social housing in accordance with the positive European experience.

**Key words:** contract of social hiring, social housing, rental housing.

Процеси урбанізації, підвищення демографічних показників, зниження рівня життя населення є підставою для загострення питання соціального найму, необхідності правового врегулювання становища соціально незахищених верств населення у житловій сфері. Так зокрема, за даними Третього європейського моніторингу якості життя «Якість життя в Європі: вплив кризи» [1]. В країнах Європейського союзу 1/3 громадян орендує житло, більша половина з яких живе саме у соціальному житлі. В Україні 95,2 % домогосподарств є власниками житла, 4,8 % — орендують житло [6]. Порівнянно невисокі показники не

дають підстав знецінювати значення найму житла, в тому числі найму соціального житла, оскільки це є виправданим способом подолання житлової кризи. Тому актуальність визначеної теми є беззаперечною не лише для України, а й для більшості країн світу.

Звертаючись до національного законодавства, зокрема до Основного Закону України, в ньому містяться наступні положення: «Кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається

державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону» [2]. На реалізацію зазначеної норми прийнято ряд спеціальних законодавчих актів, серед яких центральне місце займають ЗУ «Про житловий фонд соціального призначення», Житловий кодекс, Постанова Ради Міністрів УРСР і Української республіканської ради професійних спілок від 11 грудня 1984 р. №470 «Про затвердження Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР» тощо. Але переважна частина актів, спрямованих на правове врегулювання питання соціального найму житла, були прийняті ще за часів УРСР, а тому не можливо у повній мірі говорити про їхню актуальність з огляду на сучасні реалії.

З аналізу вищезазначених актів виходить, що підставою для заселення до житла з житлового фонду соціального призначення є укладення чітко визначеним колом суб'єктів договору соціального найму, який за своєю правовою природою хоча і є одним із видів найму житла, але одночасно є відмінним від останніх в декількох аспектах. Так, зокрема, порівнюючи договір соціального найму житла і комерційного найму, останній є оплатним, тобто має за мету отримання прибутку, що не є характерним для договору соціального найму житла. Якщо ж порівнювати сферу укладення, то вони є кардинально різними: так договори комерційного найму укладаються виключно щодо житла у приватному житловому фонді, в той час для договорів соціального найму це не є суттєвим, оскільки стосується житла усіх форм власності. Щодо інших відмінностей договору, то їх розглянемо детальніше.

Якщо говорити про юридичну характеристику будь-якого договору, то принциповим є визначення його предмету, що є істотним для розмежування суміжних договорів. Так, останнім у досліджуваному договорі виступає соціальне житло, яке у ЗУ «Про житловий фонд соціального призначення» розглядається як житло всіх форм власності (крім соціальних гуртожитків) із житлового фонду соціального призначення, що безоплатно надається громадянам України, які потребують соціального захисту, на підставі договору найму на певний строк [3]. О.Є. Аврамова, визначає соціальне житло як різновид більш широкого поняття «житла соціального забезпечення». До цього поняття авторка включає також заклади соціального захисту для короткочасного перебування бездомних громадян і безпритульних дітей (будинки нічного перебування, соціальний готель, притулок для неповнолітніх служби у справах неповнолітніх); та житло з тимчасового житлового фонду, тобто житлові приміщення пристосовані для тимчасового проживання громадян, які не мають місця проживання або втратили його [4, с. 75].

Ще одне положення, на яке варто звернути увагу є те, що стороною відповідного договору можуть

виступати лише громадяни України, для яких таке житло є єдиним місцем проживання або які мають право на поліпшення житлових умов відповідно до закону, та середньомісячний сукупний дохід яких за попередній рік з розрахунку на одну особу в сумі менший від величини опосередкованої вартості найму житла в даному населеному пункті та прожиткового мінімуму, встановленого законодавством. При цьому відповідно до Порядку визначення величини опосередкованої вартості наймання (оренди) житла в населеному пункті величина опосередкованої вартості наймання (оренди) житла в населеному пункті визначається відповідним органом місцевого самоврядування на підставі щомісячних даних щодо мінімального розміру плати за наймання (оренду) одного квадратного метра кімнати в гуртожитку. Ті громадяни, котрі відповідають вищезазначеним критеріям мають бути включені до соціального квартирного обліку, причому обов'язковому врахуванню підлягають площа житла та вартість майна, яка перебуває у власності такого суб'єкта. Як показує практика, в Україні дійсно має місце правове закріплення політики забезпечення житлом соціально незахищених верств населення, що покладає на органи місцевого самоврядування територіальних одиниць обов'язки щодо складання відповідних Порядків. Та слід розібратися з тим, чи дійсно громадяни, що перебувають у складному матеріальному становищі, отримують житло, яке належить відповідно до законодавства. Зокрема, за даними Державної служби статистики на кінець 2014 року на квартирному обліку перебували 657 тисяч сімей та однаків, з них квартири отримали лише 3 тисячі» [6].

Істотне значення для даного виду договору має визначення строку його дії. З аналізу ч. 6 ст. 20 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» можна дійти висновку, що одна з підстав припинення строку досліджуваного договору пов'язується із моментом перевищення середньомісячного сукупного доходу наймача квартири або садибного (одноквартирного) жилого будинку з житлового фонду соціального призначення та членів його сім'ї величини опосередкованої вартості найму житла в даному населеному пункті [3]. Хоча вичерпного переліку підстав припинення договору соціального найму на законодавчому рівні не передбачено. В той же час Європейський суд з прав людини у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» стоїть на позиціях що виселення є серйозним втручанням у право особи на повагу до її житла» [7]. Суд надає особливий ваги процесуальним гарантіям, наданим особі в процесі прийняття рішення. Зокрема, навіть якщо законне право на зайняття приміщення припинено, особа вправі мати можливість, щоб співрозмірність заходу була визначена незалежним судом у світлі відповідних принципів статті 8 Конвенції. Саме тому суди мають звертати увагу не лише на дотримання формальних вимог, а й на інші фактори для того,

аби визначити, чи встановлено справедливий баланс заходом, що оскаржується. Отже, у випадку, коли в особи, яка проживає у житлі із соціального фонду, немає іншого житла, виселення її з такого житла з формальної підстави — припинення строку договору соціального найму, є порушенням прав людини.

Повертаючись до вже згаданого Закону України «Про житловий фонд соціального призначення», хотілось би звернути особливу увагу на законодавчо закріплену заборону піднайму, бронюванню, приватизації, продажу, даруванню, викупу та заставі соціального житла, що викликає ряд сумнівів з приводу доцільності даного положення у зв'язку із позитивним міжнародним досвідом. Це проявляється у тому, що уряди країн ЄС усе більш часто ухвалюють рішення щодо впровадження можливостей наступного викупу соціального житла, адже вважається, що приватна власність дисциплінує й стимулює громадян до активного соціального поведіння й трудової діяльності. Таким чином, соціальне житло перетворюється в доступне, поступово вирішується житлова проблема, коректується соціальна поведінка малозабезпечених громадян. Так, зокрема, у Великій Британії досить поширеним способом забезпечення населення житлом є

соціальний найм житла. Первісно соціальне житло у Великій Британії забезпечувалося благодійними некомерційними організаціями, чітко зорієнтованими на вирішення проблем конкретних соціальних груп. У 1980 році було надано соціальним наймачам право викупу соціального житла. Саме тому вважаю за доцільне розробити Порядок надання громадянам доступного житла, побудованого за державні кошти, в довгострокову оренду із правом подальшого викупу, що могло суттєво поліпшити ситуацію, що склалася в останні два десятиріччя у сфері забезпечення конституційного права більшості громадян України на житло.

З урахуванням вище викладеного, хотілось би звернутися до Концепції державної житлової політики 1995 року, в якій акцентується увага на тому, що «метою державної житлової політики є створення умов для реалізації права громадян на житло, розширення житлового будівництва, поліпшення утримання та схоронності житлового фонду». Згідно з цією концепцією, державна житлова політика передбачає безпосереднє надання державою допомоги населенню, одним із проявів чого є реалізація права на житло через механізм укладення договорів соціального найму.

#### Література

1. Third European Quality of Life Survey. Quality of life in Europe: Impacts of the crisis. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. — 163 p.
2. Конституція України [Електронний ресурс]: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. — Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/Z960254K.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960254K.html).
3. Про житловий фонд соціального призначення [Електронний ресурс]: Закон України від 12 січня 2006 р. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3334-15/print1509650691197593>.
4. Аврамова, О. Соціальне житло чи житло соціального забезпечення? [Текст] / О. Аврамова // Юридичний журнал. — 2007. — № 10. — С. 75–76.
5. Порядок визначення величини опосередкованої вартості наймання (оренди) житла в населеному пункті від 23 липня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/682-2008-п>
6. Офіційний сайт Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 2 грудня 2010 року у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_774](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_774)
8. Концепція державної житлової політики від 30 червня 1995 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/F950254.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/F950254.html)



УДК 341.161

**Степанов Данило Дмитрович**  
*студент*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Степанов Даниил Дмитриевич**  
*студент*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Stepanov Danylo**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**ПИТАННЯ ПРО ВИХІД ДЕРЖАВ З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ:  
ДОСВІД ВЕЛИКОБРИТАНІЇ**

**ВОПРОС О ВЫХОДЕ ГОСУДАРСТВ ИЗ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА:  
ОПЫТ ВЕЛИКОБРИТАНИИ**

**PROBLEMS OF EXIT FROM THE EUROPEAN UNION:  
UK EXPERIENCE**

**Анотація.** У статті наводиться загальна процедура виходу країни з Європейського Союзу, передбачена ст. 50 Лісабонського договору. Досліджуються можливі наслідки виходу Великої Британії з Європейського Союзу. Розглядаються оптимістичні і песимістичні прогнози щодо результатів виходу Великої Британії з ЄС. Аналізується хід переговорів про вихід та вимоги сторін. Наголошується на відсутності чіткої процедури виходу держави з Європейського Союзу, що передбачала б кожен етап такого виходу.

**Ключові слова:** Європейський Союз, Велика Британія, референдум, вихід з Європейського Союзу, Лісабонський договір.

**Аннотация.** В статье приводится общая процедура выхода страны из Европейского Союза, предусмотренная ст. 50 Лиссабонского договора. Исследуются возможные последствия выхода Великобритании из Европейского Союза. Рассматриваются оптимистические и пессимистические прогнозы результатов выхода Великобритании из ЕС. Анализируется ход переговоров о выходе и требования сторон. Делается акцент на отсутствие четкой процедуры выхода государства из Европейского союза, которая предусматривала бы каждый этап такого выхода.

**Ключевые слова:** Европейский союз, Великобритания, референдум, выход из Европейского союза, Лиссабонский договор.

**Summary.** The article gives the general procedure for the country's exit from the European Union, provided by Art. 50 Lisbon Treaty. The possible consequences of the UK's exit from the European Union are explored. Optimistic and pessimistic predictions about the consequences of the UK's exit from the EU are considered. The process of negotiations on withdrawal and the demands of the parties is analyzed. It is noted that there is no clear procedure for the exit of the state from the European Union, which would involve every stage of such an exit.

**Key words:** European Union, Great Britain, referendum, exit from the European Union, Lisbon Treaty.

**Постановка проблеми.** Право на вихід країни з Європейського Союзу гарантується ст. 50-ю Лісабонського договору, відповідно до якої держава — член може вирішити вийти з Союзу згідно зі своїми конституційними вимогами. Незважаючи на наявність такого права, вихід держави є безпрецедентною подією. За всю істо-

рію існування ЄС з його складу вийшли лише три території — Алжир, отримавши незалежність від Франції (у 1962 р.), Гренландія, яка отримала самоврядування від Данії на підставі референдуму (у 1985 р.), а також карибський острів Сен-Бартельмі, що у 2012 р. став заморською територією Франції. Населення Великобританії на референ-

думі, який відбувся 23 червня 2016 р., більшістю голосів прийняло рішення про вихід країни з ЄС. Враховуючи, що таке рішення є безприкладним у світовій практиці, існує необхідність більш глибокого аналізу процедури та очікуваних наслідків такої події.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблема європейської інтеграції в сучасній теорії міжнародно-правових відносин приділяється досить багато уваги, в тому числі, питанню виходу країн-учасниць зі складу ЄС. Дослідженням даної тематики присвятили свою увагу такі науковці як Р. Айзіг, Ю. Борка, В. Волес, Г. Волес, В. Воронкова, Л. Глухарьова, Д. Дайнен, М. Емерсон, Л. Зідентоп, І. Іванова, Е. Моравчік, М. Полак, Н. Шмельова, М. Яхтенфукс та інші.

**Мета статті** полягає у поглибленні розуміння наслідків виходу Великої Британії із Європейського союзу, які настануть як для колишнього члена так і для всього союзу та дослідження процедури виходу.

**Виклад основного матеріалу.** Порядок виходу держав-членів з Європейського союзу передбачений у статті 50 Договору про Європейський союз. Ця стаття містить лише загальні положення. Так, вказується, що кожна держава має право прийняти рішення про вихід з ЄС відповідно до власного законодавства. Така країна повідомляє про свій намір Європейську раду — вищий політичний орган ЄС. У світлі орієнтирів, встановлених Європейською радою, Союз проводить переговори і укладає з державою угоду, яка визначає порядок виходу останнього з урахуванням основ його майбутніх взаємин з Союзом. Переговори про укладення даної угоди проводяться відповідно до пункту 3 статті 218 Договору про функціонування Європейського Союзу. Угоду від імені Союзу укладає Рада, ухвалюючи кваліфікованою більшістю, після схвалення Європейського парламенту. Договори припиняють застосовуватись до зацікавленої держави з дня набрання чинності угоди про вихід або — за відсутності такої угоди — через два роки з моменту повідомлення, передбаченого в параграфі 2, якщо тільки Європейська рада за згодою зацікавленого держави-члена одноголосно не вирішить продовжити цей термін [1].

До реформування ЄС Лісабонським договором можливість виходу з організації не розглядалась. Однак відомо кілька випадків, коли з ЄС виходили території (які міняли свій політико-адміністративний статус у складі країни — учасниці організації). Наприклад, в 1985 р. ЄЕС (Європейське економічне співтовариство, попередник ЄС) покинула Гренландія, яка отримала в 1979 р. права автономії в складі Данії. У 2007 р. із об'єднання вийшов острів в Карібському морі Сен-Бартельмі, який спочатку знаходився в складі заморського департаменту Франції Гваделупа, а потім відокремився про нього і отримав статус заморського співтовариства (особлива територіальна одиниця Франції). Щоразу процес

виходу обговорювався окремо. В даний час Гренландія і Сен-Бартельмі числяться в списку Особливих територій держав — членів Європейського союзу.

10 листопада 2015 року прем'єр-міністр Великої Британії Девід Кемерон оголосив про офіційний початок кампанії за зміну умов членства Великої Британії в ЄС. Кемерон направив листа голові Європейської ради, в якому вказав вимоги Лондона до Євросоюзу. Вони поділяються на чотири групи:

- 1) скорочення Великобританією міграційного потоку з ЄС (в тому числі введення чотирирічної заборони на отримання цими мігрантами соціальних допомог; введення піврічного заборони на допомогу з безробіття для мігрантів з ЄС; посилення правил депортації мігрантів-злочинців та ін.);
- 2) поліпшення конкурентоспроможності (ліквідація бюрократичних перепон, будь-яких обмежень на переміщення капіталів, товарів і послуг);
- 3) зміцнення британського суверенітету, зокрема, відмова від зобов'язання рухатися «до більш тісного союзу» (ever closer union), зафіксованим в основоположному договорі ЄС;
- 4) зміни у валютній сфері (зокрема, неприпустимість дискримінації країн, що не входять в зону євро, нав'язування їм будь-яких рішень країнами єврозони; внесення змін, в тому числі що стосуються створення банківського союзу, тільки на добровільній основі та ін.).

19 лютого 2016 р. стало відомо, що лідери країн Євросоюзу після дводенних дебатів узгодили з Великобританією нові умови її членства в союзі, на яких британський прем'єр-міністр Девід Кемерон підтримує збереження його країни в ЄС на майбутньому референдумі. Країни-члени погодили текст документа, який повинен був вступити в силу в день, коли британський уряд повідомить Генеральний секретаріат Ради ЄС про рішення Великої Британії залишитись членом Євросоюзу за підсумками референдуму.

Серед досягнутих на саміті ЄС домовленостей — включення «механізму захисту» соціальної системи Великої Британії на сім років без права продовження, при цьому «випробувальний термін», протягом якого новоприбулим мігрантам не будуть виплачувати соціальну допомогу, складе чотири роки. Також важливим моментом був вивід Великої Британії з-під дії принципу Євросоюзу про «все більш тісний союз народів Європи», який передбачає інтеграцію країн всередині ЄС. Третім ключовим пунктом стало утвердження принципу, що «Велика Британія ніколи не приєднається до єврозони».

Не зважаючи на це, 29 березня 2017 р. вперше в історії Європейського союзу стаття 50 Договору була задіяна. В цей день прем'єр-міністр Великої Британії Тереза Мей повідомила ЄС про намір країни залишити організацію (а також Європейське співтовариство з атомної енергії, Євратом). Підставою стали підсумки національного референдуму, що

відбувся 23 червня 2016 р., де 51,9 % його учасників висловилися проти продовження членства країни в організації.

19 червня 2017 р. у Брюсселі почалися переговори британського уряду в особі міністра Д. Девіса з Європейським союзом в особі його представника М. Барньє. Перший раунд переговорів був присвячений проблемі прав громадян ЄС, які живуть у Великобританії, кордону між Північною Ірландією та Ірландією, а також проблемі виплат Великобританією Євросоюзу по її бюджетним зобов'язанням за період членства в ЄС (аж до 2020 року). Перший раунд переговорів успішно завершився 8 грудня 2017 р. у Брюсселі підписанням спільної декларації, після чого сторони вирішили перейти до другої фази переговорів, щоб домовитись про характер дворічного перехідного періоду, а також про майбутні відносини між Великобританією і ЄС.

Такі переговори покликані запобігти можливим несприятливим наслідкам як для Британії так і для всього Європейського союзу. Тут на нашу думку важливим є вирішення також наступних питань:

- територіальні зрушення в господарській діяльності компаній на території ЄС і Великобританії, обумовлені встановленням нового економічного кордону в Європі;
- можливі трансформації інституційної структури ЄС і в цілому положення інтеграційної угруповання в світі (як для мінімізації негативного впливу Брекзита, так і в рамках реалізації заходів, які раніше могла блокувати Великобританія);
- зміни в сфері міграції трудових ресурсів (тим більше, що безконтрольне переміщення мігрантів по території ЄС було однією з основних причин підтримки британським населенням виходу з інтеграційного угруповання) [2, с. 16].

Також, одним із найважливіших питань для Британії є доступ до єдиного ринку ЄС. В якості конкретних варіантів обговорюються три можливі моделі торгових відносин Британії з ЄС і зовнішнім світом в цілому після Брекзита. Перша — так звана «модель Норвегії», що припускає членство в Європейській економічній зоні, учасниками якої є країни ЄС плюс Ісландія, Ліхтенштейн і Норвегія. В рамках цієї моделі забезпечується свобода руху товарів, послуг, капіталів і робочої сили. Такий варіант вважається цікавим, однак прибічники виходу з союзу побоюються, що в цьому випадку Британія ризикує втратити ту політичну волю, яка виправдовувала б вихід з Євросоюзу. Друга модель ґрунтується на вибудовуванні відносин з ЄС на основі принципу режиму найбільшого сприяння, тобто веде до втрати нинішніх найважливіших переваг торгово-економічних зв'язків з ЄС. Модель забезпечить необхідну свободу, проте, ймовірно, що може

завдати шкоди торгівлі та інвестиціям. Нарешті, третя модель, яка називається «швейцарською», передбачає заключення серії двосторонніх торговельних угод з ЄС, а також з іншими країнами, за прикладом Швейцарії. Передбачувані вигоди від неї, однак, неясні.

Глава МЗС Борис Джонсон і його прихильники вважають, що Британія повинна наслідувати приклад Канади, тобто укладати угоди про зону вільної торгівлі «з усім світом», зберігаючи при цьому контроль за своїми кордонами. Однак, як це буде виглядати на практиці для Британії і скільки для цього буде потрібно років, сказати поки ніхто не може [3, с. 28].

Залишається відкритим і питання розміру плати за вихід з ЄС. Перша фаза переговорів так і не дала чіткої відповіді. Британський перемовник — міністр у справах Брекзита Девід Девіс визнав, що Брюссель завдає на Лондон зайвий тиск з фінансових питань. Власне тут, а саме в питанні оплати «рахунку за вихід» і виявилася одна з найгостріших проблем — позиції сторін занадто далекі один від одного. Іншими словами вже за підсумками другої, липневої, зустрічі стало ясно, що «водорозділ» на переговорах має грошовий еквівалент.

Єврочиновники вважають, що Лондон має виплатити Євросоюзу в найближчі роки від 60 до 100 млрд євро — в таку суму оцінюються взяті раніше зобов'язання Британії перед загальним бюджетом ЄС. Сюди ж входять видані Євросоюзом за підтримки Британії кредити Португалії, Ірландії та Україні. У британців, зрозуміло, інша думка з цього приводу: вони не згодні з вказаними сумами та заявили, що будуть вивіряти кожну строчку фінансових претензій, а в разі, якщо Брюссель наполягатиме на 100 млрд євро, покинуть переговори. Спеціально створена ще на початку весни 2017 року комісія британського парламенту вважає, що в разі виходу Британії зі складу ЄС без досягнення необхідної угоди Лондон буде вважати себе вільним від будь-яких платежів Брюсселю. Очевидно, це найгірший сценарій, якого побоюються обидві сторони, бо Європейський союз залишиться без значної суми за британськими рахунками, а Лондон — без торговельної угоди.

Підсумовуючи, можна зробити **висновок**, що стаття 50 Договору про Європейський союз окреслює тільки найзагальніші риси механізму виходу держав-членів із союзу. Проте, спостерігаючи за Великобританією ми розуміємо всю складність та багатогранність цього процесу. Обумовлено це множинністю набутих зав'язків, спільною діяльністю в багатьох сферах, а говорячи саме за Великобританією — також, значимістю її вкладу в діяльність всього ЄС.

### Література

1. Договір про Європейський союз: Міжнародний договір від 07.02.1992 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_029)
2. Экономические аспекты Брекзита — Brexit economic aspects / [отв.ред. А. И. Бажан и др.]. — М.: Ин-т Европы РАН, 2017. — 102 с. — (Доклады Института Европы = Reports of the Institute of Europe / Федеральное гос. бюджетное учреждение науки Ин-т Европы Российской акад. наук; № 345 — Парал. тит. л. англ. — Авт. указаны на об. тит. л. — ISBN978-5-98163-100-9 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vE0MjopA8xcJ:www.instituteofeurope.ru/images/uploads/doklad/345.pdf+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=uk&client=safari>
3. Портанский А. П. Brexit: начало переговоров Британии с Евросоюзом не стало обнадеживающим для финансовых рынков и торговли./А.П. Портанский / Деньги и кредит. 2017. № 10. С. 27–30. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://www.cbr.ru/Content/Document/File/27615/portanskiy\\_17\\_10.pdf](https://www.cbr.ru/Content/Document/File/27615/portanskiy_17_10.pdf)

### References

1. Dohovir pro Yevropeyskiy soiuz: Mizhnarodnyi dohovir vid 07.02.1992 [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_029)
2. Ekonomicheskie aspekty Brekzita — Brexit economic aspects / [otv.red. A. I. Bajan i dr.]. — M.: In-t Evropyi RAN, 2017. — 102 s. — (Dokladyi Instituta Evropyi = Reports of the Institute of Europe / Federalnoe gos. byudjetnoe uchrejdenie nauki In-t Evropyi Rossiyskoy akad. nauk; № 345 — Paral. tit. l. angl. — Avt. ukazanyi na ob. tit. l. — ISBN978-5-98163-100-9 [Elektronniy resurs]. — Rejim dostupu: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vE0MjopA8xcJ:www.instituteofeurope.ru/images/uploads/doklad/345.pdf+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=uk&client=safari>
3. Portanskiy A. P. Brexit: nachalo peregovorov Britanii s Evrosoyuzom ne stalo obnadejivayuschim dlya finansovyih ryinkov i trgovli./A.P. Portanskiy / Dengi i kredit. 2017. № 10. S. 27–30 [Elektronniy resurs]. — Rejim dostupu: [https://www.cbr.ru/Content/Document/File/27615/portanskiy\\_17\\_10.pdf](https://www.cbr.ru/Content/Document/File/27615/portanskiy_17_10.pdf)

**Федорченко Антоніна Миколаївна**

*студентка*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Федорченко Антонина Николаевна**

*студентка*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Fedorchenko Antonina**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Науковий керівник:**

**Тищенко Ольга Ігорівна**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Научный руководитель:**

**Тищенко Ольга Игоревна**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса*

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Research manager:**

**Tishchenko Olga**

*Candidate of Legal Sciences, Professor,*

*Docent of Department of Criminal Procedure*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

## **ОБШУК ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

## **ОБЫСК ЛИЦА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

## **CANCELLATION OF PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION**

**Анотація.** Стаття присвячена актуальним питанням правового регулювання обшуку особи у кримінальному провадженні. Запропоновано шляхи вдосконалення проблемних питань, пов'язаних з обшуком особи.

**Ключові слова:** обшук, особистий обшук, слідча (розшукова) дія.

**Аннотация.** Статья посвящена актуальным вопросам правового регулирования обыска лица в уголовном производстве. Предложены пути усовершенствования проблемных вопросов, связанных с обыском лица.

**Ключевые слова:** обыск, личный обыск, следственное (розыскное) действие.

**Summary.** The article is devoted to the actual issues of legal regulation of a person's search in criminal proceedings. The ways of improvement of problematic issues connected with a search party.

**Key words:** search, personal search, investigative (detective) act.

**Постановка проблеми.** Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція про захист прав та основних свобод людини (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) закріплюють одне з фундаментальних прав людини право на особисту недоторканість фізичної особи й недоторканість житла. Зазначене право визначене в статті 29 та 30 Конституції України. Сьогодні викликають занепокоєння питання, які полягають в обмеженні прав та свобод особи при проведенні такої слідчої дії, як обшук. Різновидом якого є обшук особи (особистий обшук). Використання в ході досудового розслідування результатів проведення особистого обшуку для виявлення та збирання на їх основі інших відомостей, а також під час судового розгляду як належних та допустимих доказів повинно відбуватися із суворим дотриманням вимог кримінально процесуального законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Порівняльно-правовий аналіз деяких положень кримінально процесуального законодавства в частині проведення обшуку особи здійснювався у працях багатьох науковців, а саме: С. А. Альперта, В. Д. Берназа, Т. В. Варфоломеевої, В. І. Бояров, Є. Г. Коваленко, Л. М. Лобойко, Г. М. Омеляненко, В. О. Попелюшко, В. Т. Маляренко, В. В. Молдован, В. М. Тертишнік, однак дані праці застаріли, адже ґрунтувались на КПК 1960 року.

**Метою статті** є дослідження окремих проблем, які мають місце при проведенні обшуку особи та визначення шляхів їх розв'язання.

**Виклад основного матеріалу.** У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі — КПК України) відсутнє нормативне визначення поняття «обшук», а лише вказується на мету його проведення. У КПК багатьох країн склалась така ж ситуація, зокрема, визначення поняття «обшук» відсутнє в КПК Російської Федерації, Польщі, Казахстану тощо.

Проте, КПК Швейцарії та Австрії все ж містять легальне визначення поняття «обшук». Стаття 139 КПК Австрії визначає, що обшук — це слідча дія, під час якої обшукується квартира або інше приміщення, де імовірно може бути виявлена розшукувана особа або документи і предмети, що мають відношення до кримінальної справи. Крім того в даній статті міститься і визначення поняття «особистий обшук», який є слідчою дією, що полягає у провадженні пошуку в тілі підозрюваного та в одязі на ньому предметів або документів, що мають відношення до кримінальної справи.

Згідно ст. 250 КПК Швейцарії «обшук тіла» розглядається як фізичне та психологічне дослідження тіла людини [3].

На основі аналізу положень зарубіжних КПК слід зазначити, що існує необхідність внести зміни до КПК України з метою чіткого визначення поняття

«обшук та «обшук особи» («особистий обшук»), що у свою чергу сприятиме підвищенню рівня забезпечення прав та свобод людини та громадянина.

Загалом усі правила про проведення особистого обшуку затриманої особи відповідно до КПК України можна представити таким чином: 1) суб'єктами проведення особистого обшуку є уповноважена службова особа, слідчий, прокурор (ч. 3 ст. 208 КПК України); 2) обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування (ч. 7 ст. 223 КПК України); 3) обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі (ч. 5 ст. 236 КПК України); 4) під час обшуку може бути тимчасово вилучене майно затриманої особи (ст. 168 КПК України); 5) результати особистого обшуку зазначаються у протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (ч. 5 ст. 208 КПК України).

Слід також звернути увагу на те, що на відміну від КПК України 1960 року, у чинному КПК України відсутня окрема норма, яка б регулювала порядок проведення особистого обшуку. Відсутнє його системне формулювання і в статті 208, і в статті 234, і в інших статтях КПК України. У зв'язку з цим виникає питання, пов'язані із захистом прав учасників кримінального провадження під час особистого обшуку особи при затриманні без ухвали слідчого судді. Практика пішла різними шляхами, так одні суди вимагають дозвіл слідчого судді на проведення особистого обшуку, а іншим — достатньо постанови слідчого, прокурора. До такої суперечності призводять недоліки правового регулювання. А саме, відсутність розмежування між клопотанням про проведення особистого обшуку і обшуку житла чи іншого володіння особи, а в свою чергу законодавцем було виділено об'єкт обшуку на підставі ухвали слідчого судді — житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується його проведення.

У теорії думки вчених з даного питання теж розділились, одні вважають, що обшук особи, яка затримана уповноваженою службовою особою не потребує спеціального дозволу слідчого судді, в той час як інші вказують на необхідність такого дозволу.

На практиці часто зустрічаються випадки, коли судді відмовляють у клопотанні уповноважених осіб про проведення особистого обшуку. Мотивами даного рішення є те, що вирішення слідчим суддею на стадії досудового розслідування клопотань про надання дозволу на проведення особистого обшуку КПК України не передбачено, тобто такої процесуальної норми не існує, і слідчий в своєму клопотанні про неї не вказує.

Так, Новозаводський районний суд м. Чернігова у своїй ухвалі від 25 серпня 2016 року відмовив у задоволенні клопотання про надання дозволу на проведення особистого обшуку ОСОБА\_2, вмотивувавши своє рішення тим, що відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК

України, за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Крім того, обшук особи може бути здійснений без ухвали слідчого судді уповноваженою особою, слідчим, прокурором в порядку ч. 3 ст. 208 КПК України. Враховуючи те, що КПК України не передбачено особистого обшуку фізичної особи на підставі ухвали слідчого судді, тому у задоволенні клопотання слід відмовити [7].

Таке саме рішення міститься і в ухвалі Ленінського районного суду м. Миколаєва від 29 лютого 2016 року [6].

Інші суди пішли другим шляхом і задовольняють такі клопотання, керуючись ст. ст. 234, 235 КПК України. Так, Королівський районний суд м. Житомира у своїй ухвалі від 16 червня 2015 року задовольнив клопотання про проведення особистого обшуку [5].

На дану проблему звернула увагу Л. Удалова, яка пояснює таку практику тим, що особистий обшук відноситься до особливого виду обшуку, має власну специфіку підстав і порядку проведення [4, с. 11]. Тому в даному випадку існує необхідність чітко визначити в окремій статті перелік підстав застосування особистого обшуку.

Слід окремо звернути увагу на те, що частіше за все фізичний захват особи у передбачених законом випадках, як і її подальше доставлення до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, здійснюється уповноваженими службовими особами тоді, коли відповідні відомості ще не внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань і, відповідно, досудове розслідування ще не розпочате. Так само і необхідність вилучення знарядь злочину, інших предметів і документів нерідко виникає до оформлення протоколу затримання, одразу після фізичного захвату або доставлення особи до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, коли досудове розслідування за цим фактом ще не розпочате. Виникає питання про можливість проведення обшуку особи уповноваженими органами.

Положення статті 34 Закону України «Про Національну поліцію» не надають права відповідним службовим особам на проведення обшуку затриманої ними особи, у цьому випадку йтиметься про «поверхневу

перевірку». Так як, обшук особи є слідчою (розшуковою) дією, яка може проводитись тільки в межах досудового розслідування, тобто після внесення відповідних відомостей до ЄРДР, можливість проведення особистого обшуку службовими особами, які здійснюють фізичний захват і доставлення особи до органу досудового розслідування, обмежена, натомість вони мають право провести «огляд», чи «поверхневу перевірку».

Також слід звернути увагу на те, що в теорії досліджується можливість у деяких випадках прирівняти обшук автотранспортного засобу до особистого обшуку, що у свою чергу підвищить ефективність проведення слідчої дії, сприятиме виконанню завдань кримінального провадження і, водночас, не суперечитиме європейській практиці., адже така можливість передбачена КПК Франції (стаття 56 КПК) та Швейцарії (стаття 249 КПК).

На підтвердження такого положення Рибікова Г. В., Грекова Л. Ю. наводять ухвалу Комсомольського районного суду м. Херсона у справі № 667/6121/14-к від 27 лютого 2015 року. В судовому засіданні адвокати обвинувачених заявили клопотання про визнання деяких доказів (згідно списку зазначеному в клопотанні) недопустимими з тих підстав, що вони були здобуті в результаті здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов. Так адвокати посилаються на те, що право на проведення обшуку було надано слідчому Губіній Н. С., а його провів слідчий Боляновський Д. І. Крім того, під час обшуку був проведений обшук автомобіля НОМЕР\_1, який належить ОСОБА\_5 без дозволу суду, а обшук особи, не передбачений ст. ст. 223, 233, 234, 236 КПК України. Проте, суд залишив дане клопотання без задоволення [2, с. 185].

На нашу думку, в умовах сьогодення запровадження даного положення призведе до зловживання правами з боку службових осіб та порушення прав осіб, які піддаватимуться обшуку.

**Висновки.** Отже, на основі викладеного можна зробити висновки, що на практиці існують проблеми правого регулювання обшуку особи. Тому необхідно вдосконалити норми законодавства, які регулюють дане питання. Зокрема, закріпити визначення поняття «обшук», «обшук особи» та визначити чіткий перелік підстав застосування обшуку особи.

### Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Рибікова Г. В. Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні / Г. В. Рибікова, Л. Ю. Грекова // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. — 2016. — № 2. — С. 183–187.
3. Рузметов В., Хан М. Обеспечение защиты прав человека в уголовно-процессуальном законодательстве республики Узбекистан и зарубежных государств URL: <http://www.dispatchnewsdesk.com/archives/18126>
4. Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квіт. 2013 р.): зб. матеріалів міжвузівської наук. конф. / Національна академія прокуратури України. — К.: Алерта, 2013. — С. 8–12.
5. Ухвала Корольовського районного суду м. Житомира від 16 червня 2015 року справа № 296/6557/15-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51693189>
6. Ухвала Ленінського районного суду м. Миколаєва від 29 лютого 2016 року справа № 489/6611/15-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56211946>
7. Ухвала Новозаводського районного суду м. Чернігова від 25 серпня 2016 року справа № 751/8347/16-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59959012>

### References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Rybikova H. V. Deiaki problemy pravovoho rehuliuвання obshuku v Ukraini / H. V. Rybikova, L. Yu. Hrekova // Yurydychnyi visnyk. Povitriane i kosmichne pravo. — 2016. — № 2. — S. 183–187.
3. Ruzmetov V., Khan M. Obespechenye zashchyty prav cheloveka v uholovno-protsessualnom zakonodatelstve respublyky Uzbekystan y zarubezhnykh hosudarstv URL: <http://www.dispatchnewsdesk.com/archives/18126>
4. Udalova L. Deiaki problemni pytannia pravozastosuvannia kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva. Aktualni pytannia kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva Ukrainy (Kyiv, 26 kvit. 2013 r.): zb. materialiv mizhvuzivskoi nauk. konf. / Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy. — K.: Alerta, 2013. — S. 8–12.
5. Ukhvala Korolovskoho raionnoho sudu m. Zhytomyra vid 16 chervnia 2015 roku sprava № 296/6557/15-k URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51693189>
6. Ukhvala Leninskoho raionnoho sudu m. Mykolaieva vid 29 liutoho 2016 roku sprava № 489/6611/15-k URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56211946>
7. Ukhvala Novozavodskoho raionnoho sudu m. Chernihova vid 25 serpnia 2016 roku sprava № 751/8347/16-k URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59959012>



УДК 327:324(410.5)

**Чиркін Антон Сергійович**

*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри державного будівництва  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Чиркин Антон Сергеевич**

*кандидат юридических наук,  
ассистент кафедры государственного строительства  
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Chirkin Anton**

*Candidate of Jurisprudence,  
Assistant of the Department of Statebuilding  
Yaroslav Mydryj National Law University*

**Плодистий Владислав Ярославович**

*студент  
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Плодистый Владислав Ярославович**

*студент  
Института прокуратуры и уголовной юстиции  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Plodystiy Vladislav**

*Student of the  
Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of the  
Yaroslav Mydryj National Law University*

## **АКТУАЛЬНІСТЬ ПИТАННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ШОТЛАНДІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

## **АКТУАЛЬНОСТЬ ВОПРОСА НЕЗАВИСИМОСТИ ШОТЛАНДИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

## **ACTUALITY OF THE ISSUE OF SCOTLAND'S INDEPENDENCE IN MODERN CONDITIONS**

**Анотація.** Статтю присвячено питанню відділення Шотландії від Великобританії, яке підіймалося на Референдумі в 2014 році. Також розглянуто причини, актуальність та перебіг цієї події. Центральна увага приділяється причинам проведення референдуму, його результатам як для Великобританії, так і для світового співтовариства, можливість впливу рішення народу на політичну ситуацію в усьому світі. У статті використовується історико-політологічний підхід, який дозволяє комплексно і в історичній ретроспективі досліджувати події, пов'язані як з виникненням ідеї референдуму про незалежність Шотландії, так і визначити позиції ключових політичних діячів і населення на кожному історичному відрізку, що розглядається. Домінуюче місце в дослідженні займає концепція культурно-територіальних диференціацій, завдяки якій очевидний взаємозв'язок культурного розвитку територій і політичного вибору населення. Визначено особливості шотландських проблем, які постали перед ними на шляху до незалежності. Особливо розповідається про аргументи, які спонукали громадян проголосувати за той чи інший результат. Завдяки цьому, можна проникнутися тією атмосферою, яка панувала у суспільстві в той час. Референдум мав різновекторне значення в європейському аспекті, оскільки мав авторитетний вплив на різні держави в континентальному просторі.

**Ключові слова:** референдум, відділення Шотландії, незалежність, Великобританія, голосування.

**Анотація.** Стаття посвячена вопросу отделиния Шотландии от Великобритании, который поднимался на референдуме в 2014 году. Также рассмотрены причины, актуальность и ход этого события. Центральное внимание концентрируется на причинах проведения референдума, его результатах, как для Великобритании, так и для мирового сообщества, возможности влияния решения народа на политическую мировую обстановку. В статье используется историко-политологический подход, который позволяет комплексно и в исторической ретроспективе исследовать события, связанные как с возникновением идеи референдума о независимости Шотландии, так и определить позиции ключевых политических игроков и населения на каждом историческом отрезке, рассматриваемом в статье. Доминирующее место в исследовании занимает концепция культурно-территориальных дифференциаций, благодаря которой очевидна взаимосвязь культурного развития территорий и политического выбора населения. Определяются особенности шотландских проблем, которые стояли перед ними на пути к независимости. Констатируются аргументы, которые побудили граждан проголосовать за тот или иной результат. Благодаря этому можно проникнуться атмосферой, которая царила в обществе в то время. Референдум имел разновекторное значение в европейском аспекте, поскольку имел авторитетное влияние на различные государства в континентальном пространстве.

**Ключевые слова:** референдум, отделиние Шотландии, независимость, Великобритания, голосование.

**Summary.** The article is devoted to the problem of Scotland's secession from the UK, which rose at the referendum in 2014. The causes, relevance and course of this event are also considered. The central focus is on the reasons for the referendum, its results for both the UK and the world community, the possibility of influencing the people's decision on the political situation in the world. In the article the historical and political approaches are used. The events connected with the emergence of the idea of the referendum on the independence of Scotland. The positions of key political players and the population on each historical piece are considered in the article. The central place in the research is taken by the concept of cultural and territorial differentiations thanks to which the interrelation of cultural development of territories and a political choice of the population is obvious. The peculiarities of Scottish problems, which they found on the way to independence, were determined. The arguments that led citizens to vote for one or another result are pictured. Due to these facts, you can penetrate the atmosphere that prevailed in the society at that time. The referendum was multivectoral in the European dimension, since it had a reputable influence on different states in the continental space.

**Key words:** referendum, secession from Scotland, independence, United Kingdom, voting.

Питання автономії Шотландії у складі Великобританії стоїть досить довго, починаючи з того часу, коли був укладений акт Про союз. Однак на політичному рівні відділення Шотландії стало відкрито обговорюватися тільки з початку 1930-х років, завдяки появі Шотландської національної партії, політична платформа якої ґрунтувалася і ґрунтується до тепер на досить радикальних намірах про незалежність. Дослідженням проведення Референдуму 2014 року займалися такі вчені: Скот Макнаб, Ян Маклін, Джин Галангер, Гай Лодж та інші. Всі вони обґрунтовували незалежність Шотландії з різних сторін, але зійшлися на тому, що абсолютно ніхто не зможе правити Шотландією краще її народу, що живе і працює в ній самій. Т.Л. Андреева, А.С. Васильева вважають референдум у Шотландії кроком до визнання потреб народу, який давно прагне самостійності, новим етапом європейської політики [6]. Не дивлячись на те, що референдум вже відбувся і було оголошено результати голосування, все ж залишається низка науковців, які підіймають питання про незалежність Шотландії. Тому ми б хотіли дослідити і порівняти позиції науковців, а також процес проведення референдуму, визначення всіх аргументів «За» і «Проти» незалежності Шотландії.

У 1934 році була створена Шотландська національна партія (ШНП), яка присвятила свою політичну діяльність боротьбі за самостійність. У 1970-х

роках, разом із розвідуванням нафтових родовищ у Північному морі, націоналістичні настрої в Шотландії почали стрімко зростати. У зв'язку з цим ШНП склала свою політичну формулу: незалежність і нафтові багатства, які її забезпечать. «Це шотландська нафта!», — оголосила партія. У 1997 році в Шотландії відбувся референдум за створення власного парламенту, який мав повноваження у податковій сфері, а у 1999 відбулися перші вибори. Разом із законодавчим органом Шотландія отримала і власний уряд, який формується парламентом. Головою уряду є перший міністр Шотландії. Плідна робота по підготовці і необхідності референдуму розпочалась з 2010 року. Саме в цьому році відбулась публікація законопроекту, який мав відповідати за проведення референдуму. Його обговорення продовжувалось протягом трьох років і тільки 21 березня 2013 Шотландський уряд оголосив про те, що референдум відбудеться 18 вересня 2014 року. Ця дата була навмисно обрана, оскільки це було 100-річчя королівської згоди на Закон Ірландії про домашнє законодавство. Деякі ЗМІ повідомляли, що 2014 рік також був 700-річним ювілеєм битви при Беннокберні, в якій шотландська армія розгромила англійців.

Питання про незалежність Шотландії викликало активні суперечки як із боку противників і прихильників незалежності у Великобританії, так і з боку провідних світових держав. В основі потреби в незалежності Шотландії лежить історичне минуле,

соціальна відмінність шотландців від англійців. Але, як показала агітаційна кампанія перед початком референдуму, основним питанням на порядку денному стала потреба шотландців самостійно розпоряджатися власними ресурсами й податками [6]. Референдум за незалежність викликав велику кількість питань як у його прихильників, так і в противників, тому що в питанні отримання незалежності головною була не сама незалежність, а готовність шотландського уряду вирішувати низку невідкладних проблем. Противники відділення відзначали, що незалежність — це не тільки майбутні можливості, про які говорять націоналісти, а й високий рівень відповідальності. Трьома найбільшими питаннями, що залишилися без відповіді до референдуму, були національна валюта, оборона, членство в ЄС. Не менш важливі — відносини з британською короною, видобуток енергоресурсів і соціальне забезпечення.

Напередодні самого референдуму все суспільство Шотландії розділилось на дві частини. Одна частина населення позитивно ставилась до незалежності, інша була проти неї. У зв'язку з такою ситуацією уряд навів переваги прийняття того чи іншого рішення.

Прихильники кампанії за відділення сформулювали основні переваги, які мали б спонукати до підтримки саме їх позиції, а саме стверджували:

1. Основна проблема на референдумі — це не націоналізм чи економіка, а демократія. Уряди, створені в Вестмінстері, часто не відображають більшість голосів у Шотландії. З незалежністю Шотландія отримає уряд, за який проголосувала [2].

2. Шотландія може бути успішною країною самостійно. Шотландський уряд стверджував, що статистика показує, що незалежна Шотландія була б однією з найбагатших країн у світі. Витрати на одного жителя в Шотландії можуть бути більшими, ніж на решті території Великобританії, але це також податкове питання. Незалежність не є самоціллю, говорив шотландський уряд. Процвітання та справедливість є основою справи за незалежність, стверджуючи, що спірна політика, така як сплата податку, не була б дозволена, якщо б голосувала Шотландія.

3. Незалежна Шотландія прийматиме рішення, які відображають шотландські пріоритети. Революція дозволить Шотландії стежити за власним напрямком у таких сферах, як освіта, охорона здоров'я.

4. Незалежність буде декларацією довіри до себе і нації. Шотландський уряд заявляв, що незалежність визволить період амбіцій та зусиль, що дозволить реалізувати надії та очікування людей на перетворення країни.

5. Шотландія може встановити свої пріоритети добробуту. На той момент Шотландія була прив'язана до реформ добробуту, які проводились урядом Великобританії. Під час незалежності Шотландія змогла б адаптувати систему соціального забезпечення до своїх потреб та пріоритетів.

Дані аргументи досить переконливі, але не слід забувати, що всі вони будуть реалізовані тільки через певний проміжок часу. Політичні аналітики стверджують, що більшість доводів взагалі не можна буде реалізувати по відношенню до Шотландії. Також не було зазначено про зовнішній борг, який потрібно буде виплатити при відділенні. Тому Шотландію може охопити економічна криза, що призведе до руйнівних наслідків.

У свою чергу прихильники кампанії проти відділення також не зволікали, і на противагу вони висунули свої аргументи.

1. Велика Британія є успішним союзом, що існує 300 років. Шотландія брала участь разом з іншою частиною Великобританії у побудові імперії, воюючи дві світові війни тощо.

2. Бути частиною Великобританії означає мати більшу економічну безпеку. Інтегрована економіка Великої Британії означає об'єднання ризиків та розповсюдження можливостей на внутрішньому ринку всередині однієї з найбільших економік світу. Вона пропонує єдиний ринок та безперешкодну торгівлю, яка забезпечила б інвестиції.

3. Вакансії можуть бути втрачені. Единбург визнаний головним центром індустрії фінансових послуг, але незалежність означатиме окремі податкові та регуляторні режими, які можуть відслідковувати банки та фінансувати операції на південь від кордону, що призведе до серйозних втрат робочих місць.

4. Великі проекти можуть бути заморожені. Невизначеність, що випливає із «Голосу так», може означати, що запропоновані зміни будуть призупинені, оскільки інвестори будуть сумніватися в тому, що вони не матимуть ризиків на збільшення витрат та надходження капіталу.

5. Ціни можуть зрости. Антизалежні активісти посилались на попередження від великих торговельних марок, таких як Аста та Джон Льюїс, що вищі торгові витрати в Шотландії можуть бути передані за більш високими цінами. Проте Теско заперечив претензії, заявивши, що вони «повністю спекулятивні» [2].

Обидва табори досить добре обґрунтували свої позиції, і у результаті референдуму 45 % населення висловилися за вихід зі складу Великобританії, незважаючи на всі фінансові втрати, що загрожували країні за умови подібного результату. Д. Кемерон обіцяв врахувати голоси прихильників незалежності та провести чергову децентралізацію, збільшивши обсяги податкових надходжень до місцевого бюджету й розширивши повноваження шотландського парламенту [7]. Шотландці дійсно були за крок від відокремлення. Однак саме позиція всієї політичної еліти Великобританії, її відмова від жорсткої заборони на обговорення питання дозволила навіть найзапеклішим прихильникам незалежності визнати свою поразку, закрити це питання на найближчі роки, якщо не на десятиліття. Шотландія залиша-

ється частиною Великобританії зі власним парламентом. Великобританський і шотландський уряди продовжуватимуть робити зміни в повноваженнях шотландського парламенту, які були узгоджені в Законі Шотландії 2012 р. 19 вересня прем'єр-міністр Девід Кемерон заявив, що лорд Сміт погодився спостерігати за процесом для просування вперед зобов'язань із передачі повноважень для шотландського парламенту від трьох профспілкових партій [8; 9]. Як зазначено в Законі Шотландії 2012 р., подальша передача фінансових повноважень шотландського парламенту набирає чинності з квітня 2015 р. та квітня 2016 р. У результаті було передано такі повноваження: право на збір гербового податку та податку на утилізацію відходів виробництва. З квітня 2015 р. уряд Шотландії став відповідальним за збір нових податків. Також було заплановано розширення повноважень із позик. З квітня 2015 р. створено новий шотландський резерв готівки, щоб допомогти керувати новими податковими надходженнями. Нова шотландська ставка податку на прибуток набуде чинності в квітні 2016 р. [9]. Це означає, що шотландський парламент установить нову шотландську ставку — без верхньої або нижньої межі, яку застосовуватимуть однаково до всіх відновлених основних ставок прибуткового податку у Великобританії.

Референдум у Шотландії привернув увагу всього світу, особливо тих держав, у яких є території з нестабільною політичною ситуацією. Результати референдуму могли б бути зовсім іншими, якби не реакція британської влади на передвиборчі прогнози — усі три вестмінстерські партії все-таки випустили в останні тижні кампанії документ, який гарантував розширення повноважень шотландської влади, враховуючи те, що шотландцям пообіцяли значні розширення повноважень у податковій системі. Консерватори, на протидію обіцянкам щодо розширення повноважень, почали просувати

парламентську реформу для відсторонення шотландських депутатів від голосування із суто англійських питань. Останні опитування показують, що тепер за незалежність проголосувала б більшість виборців. Шотландська частина лейбористської партії була розколота внутрішнім протистоянням після відставки їхнього лідера за підсумками референдуму. Зате за минулий час після референдуму кількість членів Шотландської національної партії зросла з 26000 до 80000 осіб. Зелена партія Шотландії, яка підтримувала незалежність, теж збільшує кількість своїх прихильників. У свою чергу під час проведення референдуму «Радикальна кампанія за Наукові праці. Історія 55 незалежність» стала швидко знаходити підтримку в робочих районах. Тому можна зробити висновок, що питання незалежності Шотландії досі відкрите, хоча відкладене на деякий час. З іншого боку, референдум усе одно вплинув на інші держави Європи, оскільки, наприклад, у Каталонії жителі значно більше впевнені у своєму виборі й вимагають шансу це продемонструвати. Референдум у Шотландії, проведений демократичним способом, показав, що у світі можна дійти компромісу з будь-якого питання, але навіть невдалі легітимні спроби отримати незалежність залишають помітний слід у внутрішній і зовнішній політиці держав і територій [10].

Отже, вибір чи повинна Шотландія стати незалежною країною був зроблений її народом. Говорити про доцільність ми не можемо, адже на це питання може відповісти тільки громадянин цієї країни і час. Очевидно, що економічний спад при позитивному виборі неможливо буде уникнути, а люди, які проживають на тій території, хотіли далеко не цього. Висвітлюючи погляди прихильників передвиборчих кампаній, а також враховуючи висновки експертів, ми схильні до того, що народ зробив правильний демократичний вибір, що сприятиме подальшому розвитку соціальних інститутів.

#### Література

1. Ian McLean, Jim Gallagher, Guy Lodge. 'The Calman Commission and Scotland Act 2012 / Scotland's Choices: The Referendum and what happens afterwards. — Edinburgh: Edinburgh University Press, 2013. — P. 72–73.
2. BBC Scotland News: Scottish independence: 10 reasons for Yes and No. [Електронний ресурс]. — The Telegraph. — Режим доступу: URL: <https://www.edinburghnews.scotsman.com/news/politics/scottish-independence-10-reasons-for-yes-and-no-1-3542968>
3. Scott Macnab. Scotland Bill: Parties split as SNP threatens to block transfer of powers, The Scotsman (16 December 2011). — Режим доступу: URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2011/dec/18/kevin-mckenna-scotland-offensive-behaviour>
4. Андреева Т. Л. Референдум 2014 г. как заключительный шаг на пути к политической независимости [Электронный ресурс] / Т. Л. Андреева, А. С. Васильева. — Киберленинка. — 2014. — Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/referendum-2014-g-kak-zaklyuchitelnyy-shag-na-puti-k-politicheskoy-nezavisimosti-shotlandii>
5. Scotland votes no to independence: world reaction [Електронний ресурс]. — The Telegraph. — Режим доступу: <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/scottishindependence/11108226/Scotland-votes-no-to-independence-world-reaction.htm6>.

6. Андреева Т. Л. Референдум 2014 г. как заключительный шаг на пути к политической независимости [Электронный ресурс] / Т. Л. Андреева, А. С. Васильева. — Киберленинка. — 2014. — Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/referendum-2014-g-kak-zaklyuchitelnyy-shag-na-puti-k-politicheskoy-nezavisimosti-shotlandii>

7. Votes results [Электронный ресурс]. — Scottish independence referendum. — 2014. — Режим доступа: <http://scotlandreferendum.info>.

8. How Scotland's No resonates around the world [Электронный ресурс]. — BBC News. — Режим доступа: <http://www.bbc.com/news/world-29272728>.

9. Политические последствия референдума в Шотландии [Электронный ресурс]. — Внешняя политика. — 2014. — Режим доступа: URL: <http://www.foreignpolicy.ru/analyses/o-shotlandskom-referendume>

10. Тригуб П. М., Новожижна А. О. Референдум у Шотландії в 2014 році. [Электронный ресурс]. — 2015. — Режим доступа: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/history/2015/264-251-10.pdf>

**Шама Роман Игоревич**

*студент*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Шама Роман Игоревич**

*студент*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Shama Roman**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Крайник Григорій Сергійович**

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права № 1*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Крайник Григорий Сергеевич**

*кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного права № 1*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Krynik Gregory**

*PhD in Law, Assistant of the Department of Criminal Law № 1*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СПОРТСМЕНІВ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ІНШИМ СПОРТСМЕНАМ В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ**

## **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СПОРТСМЕНОВ ЗА ВРЕД ПРИЧИНЕННЫЙ ДРУГИМ СПОРТСМЕНАМ В ХОДЕ ПРОВЕДЕНИЯ СПОРТИВНЫХ СОРЕВНОВАНИЙ**

## **SPORTSMAN'S CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR DAMAGE CAUSED TO OTHER SPORTSMEN DURING SPORTS EVENTS**

**Анотація.** У роботі здійснюється аналіз питання кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди життю чи здоров'ю спортсмена під час спортивних змагань. Запропоновано внести зміни до розділу VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) у вигляді доповнення ст. 39–1 «Заподіяння шкоди під час спортивних змагань».

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, заподіяння шкоди за згодою потерпілого, спортивне змагання, обставини, що виключають злочинність діяння.

**Аннотация.** В работе осуществляется анализ вопроса уголовной ответственности за причинение вреда жизни или здоровью спортсмена во время спортивных соревнований. Предложено внести изменения в раздел VIII «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» Общей части Уголовного кодекса Украины в виде дополнения ст. 39–1 «Причинение вреда при спортивных соревнованиях».

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, причинение вреда с согласия потерпевшего, спортивное соревнование, обстоятельства, исключающие преступность деяния.

**Summary.** The work analyzes the issue of criminal liability for causing damage to the athlete's life or health during sporting events. Proposed to make changes in chapter VIII «Circumstances that exclude crime of the act» of the General Part of the Criminal Code of Ukraine in the form of supplementing Art. 39–1 «Damnification during sports events».

**Key words:** criminal responsibility, causing harm with the consent of the victim, sports competition, circumstances that exclude the crime of the act.

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній час в Україні і світі здійснюється стрімка популяризація здорового способу життя та оновлення спортивної інфраструктури, продовжується розвиток нових і удосконалення традиційних видів спорту. Попри позитивні моменти спортивних змагань існує один негативний фактор в ході їх проведення — завдання шкоди життю та здоров'ю особи, зокрема спричинення тяжких тілесних ушкоджень і навіть смерті спортсмена.

Кримінальне право України розцінює сферу фізичної культури та спорту такою, що переважно позбавлена злочинного втручання. Проте існує кримінальна відповідальність на загальних підставах за спричинення шкоди життю чи здоров'ю у разі явного порушення правил спортивних змагань (ст. ст. 115, 121, 122 КК України тощо). У зв'язку з відсутністю у розділі VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини КК України норми, яка передбачає заповідання шкоди спортсмену під час спортивних змагань: по-перше, теоретично можна ставити питання про притягнення до кримінальної відповідальності будь-яких спортсменів у разі заповідання ними шкоди; по-друге, на практиці не існує перепон щодо притягнення спортсменів до кримінальної відповідальності у цих випадках, про суспільна небезпечність таких дій не однакова, а тому потребує наукового осмислення. Вказаний підхід з боку держави породжує відсутність належної уваги правоохоронних органів до стану правопорядку в ній, що призводить до появи численних суспільно-небезпечних проявів. Виникають питання, як розцінювати заповідання шкоди під час спортивних змагань, якщо правила було порушено з необережності (за ст. ст. 119, 128 КК України тощо або кримінальна відповідальність буде відсутня), а також умисно, але зі згоди потерпілого.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання кримінально-правової кваліфікації заповідання шкоди життю чи здоров'ю особи під час спортивних змагань розглядалися багатьма науковцями. Ці питання висвітлювали у своїх роботах такі вчені, як Ю. В. Баулін, О. В. Сибаль, М. Д. Шаргородський, О. І. Петренко та ін. Проте, в межах існуючих праць питання кримінальної відповідальності спортсменів за шкоду, заповідану іншим спортсменам в ході спортивних змагань, особливо при порушенні відповідних правил, залишається дискусійним та неоднозначним, а тому потребує подальшого дослідження.

**Формулювання цілей статті.** Актуальним є з'ясування питання про те, чи необхідна в кримінальному законодавстві України норма, яка б передбачала виключення кримінальної відповідальності за шкоду, завдану життю чи здоров'ю спортсмена під час спортивних змагань.

**Виклад основного матеріалу.** Для вирішення питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності спортсменів, які заповідали шкоду

здоров'ю чи життю особи в ході спортивних змагань потрібно визначити наявність або відсутність у даному діянні складу злочину.

Шкода, завдана спортсмену під час спортивних змагань, формально співпадає з фактичними ознаками того чи іншого злочину. Це, в свою чергу, ставить перед правоохоронними органами і судом питання щодо кваліфікації вчиненого, а саме: чи є завдання цієї шкоди видом правомірних дій, чи завдання такої шкоди є злочином [1, с. 478]. При кваліфікації постає питання про наявність у вчиненому суб'єктивної сторони, а щодо інших елементів складу злочину проблем практично не виникає.

Потрібно зазначити, що за однакової обов'язковості кожного з чотирьох елементів складу злочину суб'єктивній стороні як в теорії, так і на практиці належить особлива роль, тому що в процесі її вивчення стає можливою відповідь на загальне запитання: присутній чи відсутній у діянні особи склад злочину [2, с. 81]. Складність визначення наявності чи відсутності в діях спортсмена суб'єктивної сторони злочину полягає у варіативності видів спортивних змагань та правил, які її регулюють.

Так, М. Д. Шаргородський пов'язує виключення кримінальної відповідальності за заповідання шкоди під час зайняття спортом із відсутністю вини. За його твердженням, основою некараності у цьому випадку виступає законність певних видів спорту, і якщо особа, яка нанесла ушкодження, дотримувалась існуючих правил спортивних змагань, то наслідки, що настали є випадковими, а кримінальна відповідальність виключається. Але якщо ці правила були порушені умисно чи з необережності, то кримінальна відповідальність повинна наставати на загальних підставах [3, с. 370]. Виникає питання, як кваліфікувати завдання шкоди здоров'ю чи життю спортсмена, коли правила спортивних змагань не було порушено? Прикладом може слугувати ситуація, коли футболіст наносить удар по м'ячу, який потрапляє в голову іншого футболіста та завдає, тим самим, тілесні ушкодження.

На наш погляд, оскільки в останньому випадку правила спортивних змагань не було порушено, кримінальна відповідальність повинна виключатися. Проте розділ VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини КК України поки що не містить відповідної обставини.

У свою чергу Л. Шуберт вважає, що особа, яка завдала тілесні пошкодження чи смерть в ході спортивних змагань, не повинна нести кримінальну відповідальність, оскільки така діяльність дозволена законом [4, с. 101]. Важко погодитися з цією позицією, адже не можна ототожнювати дозволену законом спортивну діяльність із можливістю завдати тілесні ушкодження чи смерть.

Щодо завдання шкоди при спортивних змаганнях зі згоди потерпілого, як обставини, що виключає злочинність діяння, дуже вдалими, на нашу думку,

є висловлювання, що згода — це усвідомлення можливості піддати свою тілесну цілісність фізичному впливу певним способом до межі, яка встановлена в правилах. Тому порушення правил є порушенням згоди, яку було надано. Такі дії суперечать волі спортсмена, якому була завдана шкода, ігнорують її, здійснюються всупереч наданій згоді, а, відповідно, є незаконними. Згода спортсмена на участь у спортивних змаганнях, які проводяться завідомо з порушенням вжитих заходів, не може мати правомірний характер [5, с. 108].

Ю. В. Баулін зазначає, що згода потерпілого являється лише правовою підставою (поряд з фактичною) для здійснення дій особою, яка завдає шкоду потерпілому. Тому згода потерпілого не утворює в повній мірі обставини, що виключає злочинність діяння. Тільки в єдності підстав (фактичної і правової) та завдання особою шкоди потерпілому, і з'являється така обставина, що виключає злочинність діяння, як завдання шкоди потерпілому з його згоди [1, с. 478]. На основі цього, було б доцільним створити норму у КК України, щодо виключення кримінальної відповідальності при відсутності фактичної підстави завдання шкоди життю і здоров'ю спортсмена в ході спортивних змагань.

Існують праці в яких науковці не виключають можливість притягнення до кримінальної відповідальності і за необережне порушення правил спортивних змагань, вдалі приклади злочинної самовпевненості та злочинної недбалості під час заняття спортом приводить О. І. Петренко [6, с. 122]. Щодо необережної форми вини, то ми схилиємось до думки, що необережне порушення правил спортивних змагань, яке викликало тілесне ушкодження, не представляє тієї суспільної небезпеки, за яку слід встановлювати кримінальну відповідальність, враховуючи підвищену емоційність спортсменів і специфічний динамізм у спорті [5, с. 116]. За необережне порушення правил спортивних змагань, що призвели до тілесних ушкоджень, доцільно було б встановити дисциплінарну відповідальність. Водночас, це не виключає можливість притягнення до цивільної відповідальності та відшкодування заподіяної шкоди.

Існує думка, що кримінальна відповідальність повинна наставати тільки при умисному спричиненні шкоди, з метою завдати травми супернику, тим самим забезпечити неможливістю його подальшу участь в змаганнях [7, с. 28]. При цьому, умисел повинне бути щодо наслідків завдання шкоди життю і здоров'ю, якщо ж умисел буде до діяння, а до наслідків необережність, тоді кримінальна відповідальність за умисне діяння виключається [8, с. 57].

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.** Ми вважаємо, що можливим є створення у розділі 8 «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини КК України ст. 39-1 «Заподіяння шкоди під час спортивних змагань» такого змісту: «1. Якщо при дотриманні правил спортивних змагань була завдана шкода життю чи здоров'ю спортсмена, винна особа не підлягає кримінальній відповідальності. 2. Якщо винна особа порушила правила спортивних змагань з необережності — кримінальна відповідальність виключається. 3. Якщо при явному порушенні правил спортивних змагань, що призвело до тілесних ушкоджень чи смерті спортсмена, особа з умислом ставилася, як до дій, так і до наслідків — кримінальна відповідальність настає на загальних підставах».

Новостворену ст. 39-1 слід розмістити поряд із ст. 39 КК України «крайня необхідність», тому що часто шкода під час спортивних змагань заподіюється вимушено та може бути необхідною для досягнення позитивного результату, а також, досить часто, всі учасники змагання погоджуються на заподіяння їм певної шкоди в межах правил спортивних змагань.

До перспективних напрямів подальших досліджень варто віднести з'ясування особливостей кримінально-правової кваліфікації заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття невідомими в Україні видами спорту, унаслідок порушення спортивних правил, а також за відсутності згоди потерпілого на зайняття цим видом спорту [9, с. 191], а також розгляд питання, щодо застосування кримінальної відповідальності за неналежне суддівство, що призвело до завдання шкоди життю чи здоров'ю спортсмена.

#### Література

1. Баулін Ю. В. Вибрані праці / Ю. В. Баулін; Нац. акад. прав. наук України, Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». — Х.: Право, 2013. — 928 с.
2. Кузнецов А. В. Уголовное право и личность / А. В. Кузнецов. — Москва: Юрид. лит., 1977. — 167 с.
3. Преступления против жизни или здоровья / М. Д. Шаргородский. — Москва: Юрид. издательство Министерства юстиции СССР. — 1948. — 505 с.
4. Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния / Л. Шуберт / Под. ред. Гельфера М. А. — Москва: Юрид. лит., 1960. — 238 с.
5. Красиков А. Н. Сущность и значение согласие потерпевшего в советском уголовном праве / Под редакцией проф. И. С. Ноя. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1976. — 120 с.
6. Петренко О. І. Суб'єктивна сторона грубого порушення правил спортивних змагань / О. І. Петренко // Юридичний електронний науковий журнал. — № 5. — 2014. — С. 120–123.



7. Игнатов А. Спорт и уголовная ответственность / А. Игнатов // Советская юстиция. — 1989. — № 7. — С. 25–29.
8. Зенова М. Согласие потерпевшего на причинение вреда в ходе спортивных соревнований в уголовном праве Украины / М. Зенова // *Legea si Viata*. — № 8/2. — 2014. — С. 54–58.
9. Сибаль О.Б. Кримінально-правова природа правомірного заподіяння шкоди життю та здоров'ю під час зайняття спортом / О.Б. Сибаль // *Право і суспільство*. — № 6–2. Частина 3. — 2014. — С. 187–192.

#### References

1. Baulin Yu. V. *Vibrani pratsi* / Yu. V. Baulin; Nats. acad. prav. nauk Ukrainy, Nats. un-t «Yurid. acad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho». — Kh.: Pravo, 2013. — 928 s. (in Ukrainian).
2. Kuznetsov A. V. *Ugolovnoe pravo e lichnosty* / A. V. Kuznetsov. — Moskva: Yurid. lit., 1977. — 167 s. (in Russian).
3. *Prestuplenie protiv zhizni ele zdorovya* / M. D. Shargorodsky. — Moskva: Yurid. izdatelstvo Ministerskoy yustitsii SSSR. — 1948. — 505 s. (in Russian).
4. Shubert L. *Ob obschestvennoi opasnosti prestupnogo deyniya* / L. Schubert / Pod. red. Gelfera M. A. — Moskva: Yurid. lit., 1960. — 238 s. (in Russian).
5. Krasikov A. N. *Suschnosty e znachenie soglasie poterpevschego v sovetskom ugolovnom prave* / Pod. red. prof. I. S. Noya. — Saratov: Izd-vo Saratovskogo un-ta, 1976. — 120 s. (in Russian).
6. Petrenko O. I. *Subektivna storona grubogo poruschenny pravil sportivnih zmagany* / O. I. Petrenko // *Yuridichiy electronniy naukoviy zhurnal*. — № . 5. — 2014. — S. 120–123. (in Ukrainian).
7. Игнатов А. *Sport e ugolovnaya otvetstvennosty* / A. Ignatov // *Sovietskaya Yustitsya*. — 1989. — № 7. — S. 25–29. (in Russian).
8. Zenova M. *Soglasie porpevschego na prichinenie vreda v chode sportivnich sorevnovaniy v ugolovnom prave Ukreiny* / M. Zenova // *Legea si Viata*. — No. 8/2. — 2014. — S. 54–58. (in Russian).
9. Sibal O. B. *Kriminalno-pravova priroda pravimirnigo zapodiyannya schkody zhittuy ta zdorovu pid chas zaynyatya sportom* / O. B. Sibal // *Pravo e suspilystvo*. — No. 6–2. Chastina 3. — 2014. — S. 187–192. (in Ukrainian).

**Швець Наталія Миколаївна**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри трудового права*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Швець Наталья Николаевна**

*кандидат юридических наук, доцент,*

*доцент кафедры трудового права*

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Shvets Nataliia**

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,*

*Assistant Professor of Labor Law Department*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Кахнова Марина Геннадіївна**

*студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Кахнова Марина Геннадиевна**

*студентка Института прокуратуры и уголовной юстиции*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Kakhnova Maryna**

*Student of the Criminal Justice and Prosecutors' Training Institute of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ  
В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ**

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ ТРУДА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ  
В УКРАИНЕ И ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАНАХ**

**LEGAL REGULATION OF LABOR PROTECTION OF MINORS  
IN UKRAINE AND EUROPEAN COUNTRIES**

**Анотація.** Статтю присвячено порівняльному аналізу норм Кодексу законів про працю України з нормативними актами Латвійської та Литовської Республіки. З'ясовано новації з цього питання в проекті Трудового кодексу. Визначено ряд міжнародних актів з питань охорони праці неповнолітніх. Наведено власні пропозиції щодо вдосконалення регулювання охорони праці неповнолітніх в Україні, використовуючи досвід вищезазначених країн. Окреслено перспективи подальших досліджень в цій сфері.

**Ключові слова:** охорона праці неповнолітніх, праця неповнолітніх в проекті Трудового кодексу, аналіз судової практики нещасних випадків на виробництві за участі неповнолітніх, європейський досвід у сфері охорони праці неповнолітніх, вдосконалення законодавчої бази охорони праці неповнолітніх в Україні.

**Анотация.** Статья посвящена сравнительному анализу норм Кодекса законов о труде Украины с нормативными актами Латвийской и Литовской Республики. Раскрыты новации по этому вопросу в проекте Трудового кодекса. Определен ряд международных актов по вопросам охраны труда несовершеннолетних. Приведены собственные предложения по улучшению регулирования охраны труда несовершеннолетних в Украине, используя опыт вышеупомянутых стран. Упомянуты перспективы дальнейших исследований в этой сфере.

**Ключевые слова:** охрана труда несовершеннолетних, труд несовершеннолетних в проекте Трудового кодекса, анализ судебной практики несчастных случаев на производстве с участием несовершеннолетних, европейский опыт в сфере охраны труда несовершеннолетних, усовершенствование законодательной базы охраны труда несовершеннолетних в Украине.

**Summary.** The paper is concerned with the comparative analysis of Labor Law Code of Ukraine and Legal Acts of the Republic of Latvia and the Republic of Lithuania. The innovations in the Labor Bill have been singled out. A number of International Acts on labor protection of the minors have been defined. Taking into consideration the experience of the above-mentioned countries the ideas for improving the regulation of labor protection of minors in Ukraine have been suggested. The perspectives for further investigation in this field have been outlined.

**Key words:** minors labor protection, minors employment in Labor Code bill, analysis of judicial treatment of work accidents involving minors, European experience in the field of labor protection of minors, improvement of labor protection of minors legislation in Ukraine.

**Постановка проблеми.** В умовах соціально-економічної кризи, тотального зростання безробіття особливої гостроти набуває актуальність питання поліпшення регулювання праці молодих людей, інтелектуальні здібності та творча енергія яких є рушійною силою економічних змін в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням особливостей законодавчого регулювання праці неповнолітніх займалися такі вчені як: Болотіна Н. Б., Козак З. Я., Новак Т. С., Реус О. С., Хуторян Н. М., Шапка О. В. та ін. Незважаючи на практичну та наукову цінність праць згаданих вчених, більш ретельного вивчення потребують питання необхідності запозичення досвіду європейських країн у сфері охорони праці неповнолітніх, процедурні аспекти звільнення, основні причини та напрями подолання нещасних випадків на виробництві за участі осіб, які не досягли 18 років.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою статті є порівняльний аналіз норм Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП) з нормативними актами інших країн, а саме Латвійської та Литовської Республік (далі — Латвії, Литви), які попри радянське минуле, застарілість нормативної бази змогли адаптувати національне законодавство до європейських стандартів. Вважаємо за доцільне навести власні пропозиції щодо вдосконалення регулювання охорони праці неповнолітніх в Україні, використовуючи досвід вищезазначених країн.

**Виклад основного матеріалу.** КЗпП, а також ряд інших законодавчих актів, що діють в Україні (Закони України «Про охорону праці», «Про сприяння соціальному становленню молоді в Україні», «Про зайнятість населення» тощо) містять низку положень, що підкреслюють деякі аспекти правового становища неповнолітніх у сфері праці. У цьому контексті нормативно-правова база спрямована на підсилену охорону праці молодих людей, зважаючи на брак досвіду та фізіологічні особливості. Ці обставини, в свою чергу, вимагають особливого підходу до процесу праці із залученням осіб, які не досягли 18 років. Так п. 5 ч. 1 ст. 24 КЗпП наголошує на обов'язковості дотримання письмової форми при укладенні трудового договору з неповнолітнім, що на нашу думку, слід розглядати як додаткову гарантію у разі виникнення конфлікту з роботодавцем [1]. Українське законодавство виходить з того, що неповнолітні прирівнюються у своїх правах до повноліт-

ніх, проте мають певні пільги у сфері охорони праці, робочого часу, часу відпочинку тощо (ст. 187 КЗпП). Щодо віку, з якого можливе працевлаштування, то за загальним правилом не допускається прийняття на роботу працівників віком молодше 16 років. Як виняток, можливі випадки залучення до трудової діяльності осіб, які досягли 15 років, проте за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, а також для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ст. 188 КЗпП). Доцільно також звернути увагу на ч. 5 ст. 19 проекту Трудового кодексу, яка містить наступну новацію: в організаціях кінематографії, театральних, концертно-видовищних та інших творчих організаціях дозволяється за письмовою згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, приймати на роботу осіб, які не досягли чотирнадцятирічного віку, для участі в концертах, виставах, інших заходах, а також у створенні кінофільмів або інших творів мистецтва, якщо це не завдає шкоди їхньому здоров'ю, моральному розвитку і процесу навчання. У таких випадках прийняття на роботу допускається виключно за умови письмового погодження умов та оплати праці роботодавцем з одним із батьків або з особою, яка їх замінює [2]. На нашу думку, подібне нововведення потребує подальшого вдосконалення. По-перше, воно суперечить п. 2 ч. 2 ст. 2 проекту Трудового кодексу, де серед основних принципів правового регулювання трудових відносин закріплена заборона примусової та дитячої праці. По-друге, незрозумілим залишається відсутність будь-якої участі та нехтування думкою дитини при погодженні умов праці та питань оплати праці. Вважаємо за необхідне доповнити дане положення процедурними аспектами, зокрема обов'язковістю отримання письмового дозволу на укладення таких специфічних трудових договорів від служби у справах дітей. Також Кабінету Міністрів України доцільно розробити Типову форму трудового договору з неповнолітньою особою та Положення щодо гарантій у сфері працевлаштування неповнолітніх. Детальна регламентація зазначених вище питань на рівні підзаконних актів допомогла б

уникнути низки проблем, зокрема порушень з боку роботодавця під час укладання трудового договору з неповнолітнім, запобігання включенню до тексту трудового договору умов праці, які не відповідають чинному законодавству, тощо.

Особливої гостроти набуває питання надання молоді (до якої належать і неповнолітні) першого робочого місця, адже досвід європейських країн показує, що останні взяли курс на поліпшення зайнятості даної категорії осіб. На жаль, ст. 197 КЗпП, в якій надавались гарантії першого працевлаштування (працевдатній молоді — громадянам України віком від 15 до 28 років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-виховних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу або альтернативної (невійськової) служби надавалось перше робоче місце на строк не менше двох років. Молодим спеціалістам — випускникам державних навчальних закладів, потреба в яких раніше була заявлена підприємствами, установами, організаціями, надавалась робота за фахом на період не менше трьох років у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України) не була запозичена проектом Трудового кодексу, що, на нашу думку, є значним кроком назад. Такий формат несприяння держави, в свою чергу, може завершитись погіршенням економічного становища в країні та виїздом працевдатної молоді за кордон для пошуку роботи на вигідних умовах.

В контексті євроінтеграції України особливу цікавість викликає Директива Ради 94/33/ЄС (далі — Директива) щодо захисту молоді на роботі, яка зобов'язує держав-членів впроваджувати спеціальні правила для регулювання робочого часу та часу відпочинку, встановлювати підвищені стандарти безпеки праці для працівників молодше 18 років. Директивою також передбачений мінімальний вік допуску до роботи — не менше 15 років та після здобуття загальної освіти. Хоча можуть бути певні виключення, пов'язані зі специфікою роботи (у таких випадках діти можуть бути допущені до роботи тільки після отримання згоди відповідних органів влади). В додатку до Директиви визначені види робіт, які взагалі заборонені для неповнолітніх [3]. В свою чергу, Закон Литви про безпеку та здоров'я працівників передбачає, що представник роботодавця при прийнятті на роботу працівника молодше 18 років керується описом порядку працевлаштування, роботи та організації професійної підготовки осіб до 18 років [4]. В Законі наведено також визначення дитини (особа віком до 16 років) та підлітка (особа віком від 16 до 18 років), проте мінімального віку, з якого можливе працевлаштування в Литві не зазначено.

Законом про працю Латвії заборонено працевлаштувати на постійну роботу дітей, якими визнаються особи молодше 15 років або які до досягнення 18-річного віку продовжують отримувати основну освіту [5]. Хоча у виняткових випадках допускається прийняття дітей 13-річного віку за наявності письмового дозволу одного з батьків (опікунів) у вільний від навчання час на легку, не шкідливу для здоров'я та розвитку дитини роботу. Таке працевлаштування не має заважати навчальному процесу. Роботи, на які дозволяється приймати осіб, що досягли 13-річного віку, визначає Кабінет Міністрів Латвії.

Як бачимо, вітчизняні норми щодо регулювання мінімального віку працевлаштування багато в чому перегукуються з нормами країн Латвії та Литви. В цьому аспекті нам імпонує думка Реус О.С.: вольовий критерій трудової правосуб'єктності неповнолітніх (а саме психічна здатність до праці) виникає з 14 років [6]. А тому, на нашу думку, саме з цього віку найбільш оптимальними є спроби першого працевлаштування осіб до 18 років.

Крім цього, європейське трудове законодавство містить заборону використовувати працю неповнолітніх на нічних роботах. Так, відповідно до п. 6 ст. 138 Закону про працю Латвії заборонено працевлаштувати у нічний час осіб, які не досягли 18 років. В Литві праця вночі осіб до 18 років регламентується таким чином: 1) праця дітей, які виконують легкі роботи, з 20 до 6 годин заборонена; 2) робота підлітків з 22 до 6 годин заборонена; 3) для підлітків, які працюють на кораблях встановлено, що ніч — це 9-годинний проміжок часу, який починається не пізніше 22 годин і закінчується не раніше 6 годин ранку.

В Україні п. 2 ч. 1 ст. 55 КЗпП забороняє працю у нічний час осіб молодше 18 років. Цікаво, що в проекті нового Трудового кодексу планується деталізувати дану норму, зокрема у п. 2 ч. 1 ст. 142 припускається зробити виключення для осіб, які беруть участь у виконанні та/або створенні творів мистецтва. На нашу думку, така новація може мати негативний вплив на стан здоров'я та процес навчання неповнолітніх, оскільки недостатня кількість сну, який є важливим для нормального розвитку та самопочуття молодих людей, може призвести до постійної втомленості, зниження концентрації уваги, а це, на наш погляд, не сприятиме нормальному здоровому розвитку неповнолітніх.

З метою недопущення працевлаштування молодшої особи на роботу зі шкідливими для її здоров'я умовами праці нормами багатьох європейських країн, а також нормами національного законодавства передбачено проведення медичного огляду для неповнолітніх осіб. Зокрема, Директивою Ради Європейського Союзу № 94/33/ЄС «Про захист працюючої молоді» передбачено безоплатний медичний огляд та навіть моніторинг здоров'я неповнолітніх через певні проміжки часу.

Ст. 191 КЗпП передбачає, що усі особи молодше вісімнадцяти років приймаються на роботу лише після попереднього медичного огляду і в подальшому, до досягнення 21 року, щороку підлягають обов'язковому медичному оглядові. Тоді як в ст. 285 проекту нового Трудового кодексу передбачено, що роботодавець зобов'язаний за рахунок своїх коштів організувати проведення попереднього (у разі укладення трудового договору) і періодичного (протягом трудової діяльності) медичного огляду нічних працівників, працівників, зайнятих на важких роботах, роботах із шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба у професійному доборі для відповідних видів робіт, а також щорічного обов'язкового медичного огляду працівників віком до 21 року. Подібну норму варто було б доповнити частиною другою такого змісту: «медичний огляд неповнолітніх осіб має відбуватись з обов'язковим залученням психологів». Нововведення в ст. 285 проекту Трудового кодексу більш повно, на нашу думку, відповідає міжнародній трудовій практиці (у статті 5 Директиви Ради Європейського Союзу № 91/383 ЄЕС встановлено обов'язок роботодавця забезпечити спеціальний медичний огляд неповнолітнього працівника не тільки під час трудових правовідносин, а й після їх завершення), а також подібна вимога міститься у Конвенції МОП № 124 про медичний огляд молодих людей з метою визначення їхньої придатності до праці на підземних роботах у шахтах і копальнях та покладає певну відповідальність роботодавця за стан здоров'я неповнолітнього працівника [7; 8].

На окрему увагу заслуговує порівняльний аналіз вітчизняного та закордонного трудового законодавства, що регламентує обмеження використання праці неповнолітніх осіб на роботах із шкідливими, небезпечними та важкими умовами праці, адже зазначене питання є актуальним, зважаючи на пріоритетність здоров'я молоді для будь-якої держави.

В українському законодавстві зазначені вище питання регулюються Конвенцією МОП № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці, ратифікованої Законом № 2022-III від 15.10.2000 року (далі — Конвенція № 182), статтею 190 КЗпП, Законом України «Про охорону праці», Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 46 від 31.03.1994 року «Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх» (далі — Наказ № 46), Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 59 від 22.02.1996 року «Про затвердження граничних норм підймання і переміщення важких речей неповнолітніми» (далі — Наказ № 59) [9; 10].

Слід підкреслити, що дія зазначених вище нормативно-правових актів поширюється на всі підприємства, установи, організації, навчальні заклади,

а також на юридичних та фізичних осіб, які виконують працю неповнолітніх.

Конвенцією № 182 передбачено, що прийняття нових нормативних актів, дія яких направлена на нормативне забезпечення ліквідації найгірших форм дитячої праці, є головним пріоритетом в діяльності всіх держав, які ратифікували Конвенцію. В даному документі під терміном «найгірші форми дитячої праці» розуміють, серед іншого, «роботу, яка за своїм характером чи умовами, в яких вона виконується, може завдати шкоди здоров'ю, безпеці чи моральності дітей». Зміст Конвенції передбачає складання компетентними органами держав списків робіт, які вважаються такими, що можуть завдати шкоди безпеці та здоров'ю дітей, та періодичний перегляд таких списків.

Зазначені вимоги втілені в нашій державі шляхом прийняття Міністерством охорони здоров'я України Наказу № 46, який не тільки забороняє працю неповнолітніх на виробництвах та посадах, визначених в Переліку, що міститься в Наказі, але і містить заборону на навчання зазначеним професіям осіб, які на дату початку навчання не досягли 18 років. Наказ № 46 містить положення, що регламентують проходження неповнолітніми особами виробничої практики за професіями, визначеними в Переліку. Насамперед, ці положення стосуються нормування часу, який неповнолітні особи можуть проводити під час навчання (за змістом даного нормативного акту проміжок часу, проведений особою до 18 років в шкідливих умовах, не може тривати більше 4 годин на день та має здійснюватись за умови суворого дотримання норм з охорони праці та санітарних норм).

В ч. 1 ст. 11 Закону України «Про охорону праці» забороняється залучення неповнолітніх до праці на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, до нічних, надурочних робіт та робіт у вихідні дні, а також до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми [11]. Наказ № 59 «Про затвердження граничних норм підймання і переміщення важких речей неповнолітніми» містить заборону працевлаштовувати неповнолітніх осіб на роботи, пов'язані виключно з підйманням важких речей. Нормативний акт містить положення, що робота підлітків з вантажем не повинна займати більше ніж 1/3 робочого часу. При цьому в Наказі № 59 наведені граничні норми підймання (переміщення) важких речей підлітками.

На жаль, чинне законодавство України передбачає незначний розмір штрафів, що накладаються на керівників, якими порушуються норми трудового законодавства, в тому числі щодо працевлаштування підлітків на роботи зі шкідливими та важкими умовами праці. Так, санкція частини 2 статті 41 КУпАП, передбачає, що повторне протягом року порушення вимог законодавства про працю, за яке особу вже було піддано адміністративному стяг-

ненню, або ті самі діяння, вчинені щодо неповнолітнього, вагітної жінки, одинокого батька, матері або особи, яка їх замінює і виховує дитину віком до 14 років або дитину-інваліда, — тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та громадян — суб'єктів підприємницької діяльності від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [12].

Кількість судових рішень, які передбачають накладення штрафних санкцій на роботодавців за порушення ст. 190 КЗпП, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, за період з 01.01.2017 року по 01.01.2018 року незначна. Так, Постановою Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 11.10.2017 року накладене адміністративне стягнення на начальника будівельного управління «Житлобуд-2» у вигляді штрафу в розмірі 510 грн. за прийняття на посаду маляра особи, яка не досягла 18 років. Постановою Лановецького районного суду Тернопільської області у справі № 602/739/17 від 9 жовтня 2017 року було застосовано адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі тридцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян до директора ПСП агрофірми «Горинь» за допуск неповнолітнього працівника до роботи на посаді кухаря. Аналогічні штрафні санкції накладені на керівника підприємства Постановою від 9 жовтня 2017 року Збаразького районного суду Тернопільської області по справі № 598/1165/17.

При цьому, кількість порушень роботодавцями вимог статті 190 КЗпП України за період 01.01.2017 р. — 01.01.2018 р. збільшилась у порівнянні з аналогічним періодом 2016–2017 років, оскільки за останній період в Єдиному державному реєстрі судових рішень зареєстрована лише одна постанова Чугуївського міського суду Харківської області від 29 грудня 2016 року по справі № 636/4551/16-п, у перебігу якої було застосовано адміністративне стягнення до роботодавця за порушення ст. 190 КЗпП.

Щодо нормативного регулювання праці неповнолітніх на роботах із шкідливими, важкими умовами праці в Литві, то це питання регламентується ст. 36 Закону Литви про безпеку і здоров'я робітників. Згідно із зазначеним нормативно-правовим актом, в Литві заборонена робота дітей за винятком легких робіт, які відповідають фізичним можливостям дитини. При цьому роботодавець зобов'язаний забезпечити неповнолітнім безпечні та здорові умови праці.

Заборону на застосування праці неповнолітніх на шкідливих та важких роботах містить ч. 2 ст. 37 Закону про працю Латвії.

В той же час, чинне законодавство зазначених держав містить досить жорсткі, в порівнянні з українським законодавством, санкції за порушення вимог трудового законодавства. Так, санкція статті 41 Кодексу про адміністративні правопорушення

Латвії передбачає відповідальність за порушення нормативних актів, що регулюють трудові відносини, в тому числі з неповнолітніми, у вигляді штрафу від 30 до 550 євро для фізичної особи — роботодавця, та від 700 до 1000 євро для роботодавця — юридичної особи [13].

Кодекс адміністративних правопорушень Литви [14] також передбачає відповідальність за порушення трудового законодавства від 144 до 1448 євро. Як бачимо, штрафи, встановлені за порушення трудового законодавства Латвії, передбачають досить жорсткі санкції порівняно з українським законодавством, а це, на нашу думку, вимагає законодавчих змін в частині посилення відповідальності за порушення роботодавцями вимог трудового законодавства України щодо охорони та безпеки праці неповнолітніх. Збільшення розміру санкцій стимулюватиме несумлінних роботодавців дотримуватись встановлених правил, хоча б через страх значних матеріальних втрат, які становитимуть зміст відповідальності за вищезазначені порушення.

На наше переконання, не менш важливим є дослідження грубого порушення законодавства про працю роботодавцями, що призводить до нещасних випадків на виробництві, травматизму та каліцтва неповнолітніх. Окремо зустрічаються випадки експлуатації дітей, тобто використання праці осіб, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування. Наприклад, вирок Березнегуватського районного суду Миколаївської області від 14.03.2008 року особу було засуджено за те, що маючи в оренді сад, підсудний приблизно з 20.06.2007 року по 04.07.2007 року з метою отримання прибутку використовував працю семи дітей, які не досягли повноліття. Вказані працівники працювали щоденно з 07:00 до 17:00 в саду, збираючи плоди черешні без перерви для відпочинку і харчування. В порушення вимог ст. 188 КЗпП, роботодавець прийняв на роботу осіб, які не досягли повноліття. Письмової згоди батьків неповнолітніх і малолітніх працівників про надання дозволу на працевлаштування отримано не було. У порушення норм ст. ст. 189, 191, п. 5 ч. 1, ч. 3 ст. 24, ст. 48 КЗпП України підсудний не вів окремого журналу обліку неповнолітніх працівників, допустив їх до роботи без проходження медичного огляду, без укладення трудового договору, без заведення на них трудових книжок, хоча неповнолітні працювали більше п'яти днів. Неповнолітні працювали в саду, збираючи врожай, приблизно по 50 годин на тиждень. Хоча відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 51 КЗпП України тривалість робочого часу для працівників віком від 16 до 18 років не повинна перевищувати 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють в період канікул) тривалість робочого часу не повинна перевищувати 24 годин на тиждень. Оплата праці малолітніх і неповнолітніх працівників проводилась в розмірі 60 коп. за 1 кг фруктів. У порушення вимог

ст. ст. 106, 193, 194 КЗпП України не проводилась оплата праці в подвійному розмірі за роботу неповнолітніх в надурочний час. Тому суд кваліфікував дії винної особи за ч. 2 ст. 172 КК України, як грубе порушення законодавства про працю — тобто грубе порушення законодавства про працю вчинене щодо неповнолітнього, та за ч. 2 ст. 150 КК України, як експлуатація дітей — тобто експлуатація дітей, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, шляхом використання їх праці з метою отримання прибутку, вчинені щодо кількох дітей [15]. Інший резонансний випадок мав місце у Чернігівській області, де було відкрите кримінальне провадження за ч. 1 ст. 272 КК України за фактом порушення правил безпеки під час виконання робіт на виробництві у спецстанові ДПтСУ. Усупереч вимогам кримінально-виконавчого законодавства, правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, КЗпП група засуджених неповнолітніх Прилуцької виховної колонії після 20 години виконувала роботи у приміщенні деревообробного цеху, що знаходиться на території колонії. Під час прибирання тирси один із засуджених засунув ліву руку в увімкнений станок з переробки вторинної сировини, внаслідок чого отримав травму та був госпіталізований до Прилуцької центральної міської лікарні для надання йому невідкладної медичної допомоги. Крім того за порушення вимог законодавства, що призвело до травмування неповнолітнього вихованця колонії, 10 посадових осіб спецстанови та адміністрації ДПтСУ в Чернігівській області за поданням прокуратури притягнуто до відповідальності.

Постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 року № 1232 «Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві» (далі — Постанова № 1232) затверджено порядок проведення розслідування та облік нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві. На нашу думку, законодавцю слід передбачити у цьому підзаконному акті окремий пункт, який би закріплював особливості проведення розслідування нещасних випадків на виробництві за участі неповнолітніх, адже тільки об'єктивне, своєчасне та повне розслідування, відсутність можливості уникнення відповідальності несумлінними роботодавцями, встановлення усіх деталей справи допоможуть відновити порушені права осіб, які не досягли 18 років, та притягнути винних до відповідальності. Так, п. 83 Постанови № 1232 містить положення, згідно з яким у роботі комісії з розслідування нещасного випадку обов'язково беруть участь представники підприємства, працівником якого є хворий, первинної організації відповідної профспілки або уповноважена найманими працівниками особа з питань охорони праці (у разі, коли профспілка на підприємстві відсутня), представник вищого профспілкового органу, робочого органу виконавчої дирекції Фонду

за місцезнаходженням підприємства. У випадку з травмуванням неповнолітніх, до складу комісії, на нашу думку, доцільно включити представників служби у справах дітей при Національній поліції, щоб належним чином провести перевірку дотримання роботодавцем чинного законодавства про працю, заходів безпеки та ін. [16].

Досвід Латвії та Литви свідчить, що неповнолітні в цих країнах працюють виключно на легких роботах за умови, що це не заважає процесу навчання, адже функція роботи у дитинстві є, перш за все, розвиваючою, а не економічною. У такому разі робота дітей є соціальним благом, у протилежному випадку дитяча праця — соціальне зло. Так, в Литві діє наступний дозволений перелік робіт для неповнолітніх: робота в саду і городі, збір лікарських трав, посадка, підв'язка і полив дерев і кущів, розклеювання реклам, афіш на вуличних стендах, роздавання газет, роботи розносника, кур'єра і поштові роботи, маркування цінників, сортування та пакування товарів, одягання ляльок, чистка іграшок, сервіровка столів та ін. В Латвії цей перелік має схожий вигляд: збір квітів, збір лікувальних трав, упаковка фруктів, овочів і ягід, догляд за деревами, квітами і рослинами, підготовка саджанців; годування, догляд та випасання тварин (за певних умов); догляд за скверами, виконання робіт по дому, кур'єрська служба, наклеювання етикеток на товар, доставка товарів, продаж продуктів та інших товарів на вулиці тощо. На наш погляд, Україні слід скористатися досвідом вищезазначених країн та запровадити перелік робіт, на яких дозволено працювати неповнолітнім, а саме до цього переліку доцільно включити такі види робіт: висаджування квітів на алеях міста, в паркових зонах, робота помічників офіс-менеджерів або кур'єрів, робота інтерв'юера в газетах, журналах та ін. Цей перелік має нести, передусім, розвиваючу, а не економічну функцію, хоча заробітна плата за виконану роботу повинна відповідати встановленим законодавством стандартам.

Певними особливостями характеризується питання надання відпусток неповнолітнім особам. Так, в ст. 195 КЗпП закріплено таке положення: щорічні відпустки працівникам віком до вісімнадцяти років надаються у зручний для них час. Це означає, що під час складання графіку відпусток роботодавець зобов'язаний враховувати побажання неповнолітнього. Щорічні відпустки працівникам віком до вісімнадцяти років повної тривалості у перший рік роботи надаються за їх заявою до настання шести-місячного терміну безперервної роботи на даному підприємстві, в установі, організації. До того ж, ч. 8 ст. 6 Закону України «Про відпустки» закріплена тривалість щорічної відпустки для неповнолітніх в тридцять один календарний день [17]. У той же час, в проекті Трудового кодексу це положення отримало дещо змінений вигляд: працівник має право на щорічні основну і додаткову трудові відпустки за другий та наступні роки в будь-який час відповідного

робочого року за погодженням із роботодавцем, а для неповнолітніх щорічна основна та додаткова трудова відпустка надається за їх бажанням у зручний для неповнолітнього працівника час.

В Законі про працю Латвії передбачено наступне: працівникові, який не досяг 18-річного віку, щорічна оплачувана відпустка надається влітку або за його бажанням в будь-який інший час. Якщо працівник, який не досяг 18-річного віку, продовжує здобувати освіту, щорічна оплачувана відпустка, по можливості, узгоджується з його канікулами в навчальному закладі. Закон Литви про безпеку та здоров'я працівників закріплює право дітей на щорічну відпустку та відпустку під час шкільних канікул (щоправда неоплачувану), гарантії відпочинку в розмірі 14 календарних днів поспіль під час літніх шкільних канікул.

Таким чином, рівень гарантій щодо надання відпусток неповнолітнім в Україні цілком відповідає рівню європейській країні. Проте, ст. 195 проекту Трудового кодексу варто доповнити наступною нормою: «для неповнолітніх працівників, які продовжують навчання, час надання відпустки (за їх бажанням) узгоджується з канікулярним періодом в навчальному закладі». Саме завдяки цій нормі, на наш погляд, значно зросте продуктивність праці неповнолітнього, адже повноцінний відпочинок від навчання та роботи стане запорукою якісної праці в подальшому.

Проблемним залишається також питання звільнення неповнолітніх працівників. Не можна не погодитись з Реус О. С.: наявність у трудовому законодавстві окрім загальних гарантій права на працю, в тому числі на захист від незаконних звільнень, спеціальних гарантій для неповнолітніх є цілком припустимим і виправданим. Так, ст. 198 КЗпП містить наступну норму: звільнення працівників молодше вісімнадцяти років з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається, крім додержання загального порядку звільнення, тільки за згодою районної (міської) служби у справах дітей. При цьому звільнення з підстав, зазначених в пунктах 1, 2 і 6 статті 40 провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування. Ст. 199 КЗпП допускається розірвання трудового договору з неповнолітнім на вимогу його батьків або інших осіб, якщо це загрожує здоров'ю неповноліт-

нього або порушує його законні інтереси. Цікаво, що в проекті Трудового кодексу, а саме в ст. 101 закріплено обов'язок роботодавця відреагувати на звернення батьків (осіб, що їх замінюють) або органів державної влади чи органів місцевого самоврядування та, як наслідок, звільнити неповнолітнього. На нашу думку, при прийнятті подібного рішення роботодавцю слід все ж таки враховувати думку працівника, що не досяг 18 років, адже кожна ситуація потребує індивідуального підходу і в залежності від обставин можуть бути особливості. Також, на наше переконання доцільно скористатись досвідом європейських країн в частині розірвання трудового договору з неповнолітнім за ініціативи роботодавця. Зокрема, пропонуємо закріпити у кодифікованому акті норму, яка б зобов'язувала роботодавця письмово під розписку попереджати неповнолітнього про припинення трудових відносин (за 4 місяці до їх фактичного припинення) у разі змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. Такий більш тривалий, порівняно з нині діючим законодавством, строк попередження дасть можливість працівникові запобігти негативним наслідкам звільнення та сформулювати подальший план дій на майбутнє.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.** Провівши порівняльний аналіз норм КЗпП з нормативними актами інших країн, а саме Латвійської та Литовської Республік, проаналізувавши нововведення, що стосуються праці неповнолітніх в проекті Трудового кодексу, вважаємо за доцільне скористатись позитивним досвідом зазначених європейських країн в аспекті поліпшення вітчизняного законодавства, зокрема посилення відповідальності роботодавців за порушення вимог охорони та безпеки праці неповнолітніх; встановлення переліку робіт, на яких дозволено працювати неповнолітнім; розроблення Положення про гарантії у сфері працевлаштування неповнолітніх та затвердження Типової форми трудового договору з неповнолітнім тощо. Подальші дослідження, на нашу думку, мають бути спрямовані на з'ясування питань охорони праці неповнолітніх з інвалідністю, охорони праці дітей-сиріт та дітей з малозабезпеченими сім'ями.

#### Література

1. Кодекс законів про працю України: закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII / Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1971. — Дод. до № 50.
2. Проект Трудового кодексу України (реєстр. № 1658. Текст законопроекту до другого читання від 24.07.2017 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221)
3. О защите работающей молодежи: Директива Совета Европейского Союза 94/33/ЕС от 22 июня 1994 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/28422960/>



4. Закон Литовської республіки про безпеку та здоров'я працівників [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [pandia.ru/text/80/255/57381.php](http://pandia.ru/text/80/255/57381.php)
5. Закон о труде Латвии [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.zakon.lv/otrude\\_ru.htm](http://www.zakon.lv/otrude_ru.htm)
6. Реус О.С. Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право трудового забезпечення» / О.С. Реус. — Х., 2003. — 19 с.
7. Про медичний огляд молодих людей з метою визначення їхньої придатності до праці на підземних роботах у шахтах і копальнях: Конвенція МОП від 23.06.1965 р. № 124 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_060](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_060).
8. Про доповнення заходів зі сприяння покращенню безпеки та охорони праці працівників з фіксованим терміном працевлаштування або тимчасовим працевлаштуванням: Директива Ради Європейського Союзу № 91/383 ЄЕС від 25 червня 1991 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/45884>.
9. Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.03.1994 р. № 46 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94/page>
10. Про затвердження граничних норм підіймання і переміщення важких речей неповнолітніми: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22.02.1996 р. № 59 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0183-96>
11. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 49. — Ст. 668.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення: закон Верховної Ради УРСР від 07.12.1984 р. № 8073-Х / Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1984. — № 51. — Ст. 1122.
13. Кодекс про адміністративні правопорушення Латвійської республіки [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://likumi.lv/doc.php?id=89648>
14. Кодекс адміністративних правопорушень Литовської Республіки [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.infolex.lt/portal/start\\_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=103787](http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=103787)
15. Вирок Березнегуватського районного суду Миколаївської області від 14.03.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5787869>
16. Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. № 1232 / Офіц. вісн. України. — 2011. — № 94. — Ст. 3426.
17. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР / Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 2. — Ст. 4.

#### References

1. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy: zakon Ukrainy vid 10.12.1971 r. № 322-VIII // Vidom. Verkhov. Rady URSR. — 1971. — Dod. do № 50.
2. Proekt Trudovoho kodeksu Ukrainy (reiestr. № 1658. Tekst zakonoproektu do drugoho chytannia vid 24.07.2017 r.) [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221)
3. O zashchite rabotaiushchei molodezhy: Dyrektyva Soveta Evropeiskoho Soiuzu 94/33/ES ot 22 yiunia 1994 h. [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: <http://docs.pravo.ru/document/view/28422960/>
4. Zakon Lytovskoi respubliky pro bezpeku ta zdorovia pratsivnykiv [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: [pandia.ru/text/80/255/57381.php](http://pandia.ru/text/80/255/57381.php)
5. Zakon o trude Latvyy [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: [http://www.zakon.lv/otrude\\_ru.htm](http://www.zakon.lv/otrude_ru.htm)
6. Reus O.S. Pravove rehuliuвання трудової діяльності неповнолітніх в Україні: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.05 «Trudove pravo; pravo trudovoho zabezpechennia» / O.S. Reus. — Kh., 2003. — 19 s.
7. Pro medychnyi ohliad molodykh liudei z metoiu vyznachennia yikhnoi prydatnosti do pratsi na pidzemnykh robotakh u shakhtakh i kopalniakh: Konventsiiia MOP vid 23.06.1965 r. № 124 [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_060](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_060).
8. Pro dopovnennia zakhodiv zi spriannia pokrashchenniu bezpeky ta okhorony pratsi pratsivnykiv z fiksovanym terminom pratsevlashtuvannia abo tymchasovym pratsevlashtuvanniam: Dyrektyva Rady Yevropeiskoho Soiuzu № 91/383 YeES vid 25 chervnia 1991 roku [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: <http://old.minjust.gov.ua/45884>.
9. Pro zatverdzhennia Pereliku vazhkykh robit i robit iz shkidlyvymy i nebezpechnymy umovamy pratsi, na yakykh zaboroniaietsia zastosuvannia pratsi nepovnlitnikh: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy vid 31.03.1994 r. № 46 [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94/page>
10. Pro zatverdzhennia hranychnykh norm pidiimannia i peremishchennia vazhkykh rechei nepovnlitnimy: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy vid 22.02.1996 r. № 59 [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0183-96>

11. Pro okhoronu pratsi: Zakon Ukrainy vid 14.10.1992 r. № 2694-XII / Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy. — 1992. — № 49. — St. 668.
12. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: zakon Verkhovnoi Rady URSR vid 07.12.1984 r. № 8073-X / Vidom. Verkhov. Rady URSR. — 1984. — № 51. — St. 1122.
13. Kodeks pro administratyvni pravoporushennia Latviiskoi respubliky [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: <http://likumi.lv/doc.php?id=89648>
14. Kodeks administratyvnykh pravoporushen Lytovskoi Respubliki [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: [http://www.infolex.lt/portal/start\\_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=103787](http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=103787)
15. Vyrok Bereznehuvatskoho raionnoho sudu Mykolaiivskoi oblasti vid 14.03.2008 r. [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5787869>
16. Deiaki pytannia rozsliduvannia ta obliku neshchasnykh vypadkiv, profesiinykh zakhvoriuvan i avarii na vyrobnytstvi: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.11.2011 r. № 1232 / Ofits. visn. Ukrainy. — 2011. — № 94. — St. 3426.
17. Pro vidpustky: Zakon Ukrainy vid 15.11.1996 r. № 504/96-VR / Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy. — 1997. — № 2. — St. 4.

УДК 352:[336.14:321.7] (477)

**Шевчук Анастасія Олександрівна**  
*студентка юридичного факультету*  
*Київського національного університету імена Тараса Шевченка*

**Шевчук Анастасия Александровна**  
*студентка юридического факультета*  
*Киевского национального университета имени Тараса Шевченка*

**Shevchuk Anastasia**  
*Student of Law Faculty of*  
*Taras Shevchenko National University of Kyiv*

DOI: 10.25313/2520-2057-2018-9-3815

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ ПАРТИЦИПАТОРНОГО БЮДЖЕТУВАННЯ В УКРАЇНІ

## ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ПАРТИЦИПАТОРНОГО БЮДЖЕТИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ

## SPECIFIC FEATURES OF REALIZATION OF PARTICIPATORY BUDGETING CONCEPTION IN UKRAINE

**Анотація.** Громадська партиципація є закономірним явищем в процесі розвитку будь-якого демократичного суспільства. Важливим аспектом її практичного втілення є реалізація партиципаторних бюджетів. В Україні громадські бюджети функціонують на місцевому рівні та нерозривно пов'язані із статусом територіальних громад. Основним джерелом регулювання виступають положення про громадський бюджет (бюджет участі) відповідних місцевих рад, нормативні акти яких, хоча і відповідають загальній моделі реалізації партиципаторного бюджетування, але все ж мають суттєві відмінності. В статті досліджується питання неоднакової регламентації статусу осіб, які можуть подавати проекти. Звернено увагу на проблематику відсутності нормативних гарантій реалізації прав соціально незахищених груп. Акцентовано на стадії юридичного оформлення результатів голосування громадськості. В межах статті виокремлено два варіанти організації даної стадії, які зумовлюють висновок про характер взаємозв'язку відповідних місцевих рад (органів місцевого самоврядування) та територіальних громад. Окремо висвітлено статус уповноважених органів, що здійснюють оформлення результатів голосування. Проведення дослідження уможливило висновок про збереження залежності процесу громадського бюджетування від органів місцевого самоврядування в деяких містах України.

**Ключові слова:** громадська партиципація, партиципаторний бюджет, бюджет участі, громадський бюджет, територіальна громада, місцеве самоврядування.

**Аннотация.** Гражданская партиципация является закономерным явлением в процессе развития любого демократического общества. Важным аспектом ее практического воплощения является реализация концепции партиципаторных бюджетов. В Украине гражданские бюджеты функционируют на местном уровне и неразрывно связаны с правовым статусом территориальных общин. Основным источником правового регулирования являются положения о гражданском бюджете (бюджете участия) соответствующих местных советов, нормативные предписания которых, хотя и отвечают общей модели реализации партиципаторного бюджетирования, но все же имеют существенные отличия. В статье исследовались вопросы неодинаковой регламентации статуса лиц, которые могут подавать проекты. Обращено внимание на проблемность отсутствия нормативных гарантий реализации прав социально незащищенных групп. Наибольший сделан акцент на стадии юридического оформления результатов голосования общественности. В статье выделено два варианта организации данной стадии, что дает возможность сделать вывод о характере взаимосвязи между соответствующими местными советами (органами местного самоуправления) и территориальной общиной. Отдельно рассмотрено статус уполномоченных органов, в компетенцию которых входит оформление результатов голосования. В процессе исследования было сделано вывод о сохранении зависимости процесса гражданского бюджетирования от органов местного самоуправления.

**Ключевые слова:** гражданская партиципация, партиципаторный бюджет, гражданский бюджет, бюджет участия, территориальная община, местное самоуправление.

**Summary.** *Civil participation is a natural phenomenon that occurs in the process of development of any democratic society. Participatory budgets are the one of the most important aspect of its (civil participation) realization. There are many local participatory budgets in Ukraine. They are connected with legal status of communities. The main sources of law are acts of appropriate territorial union. Generally, these acts are similar and comply with the general model of participatory budgeting, but still have significant differences. There are several issues that are deeply investigated in the article: different legal status of persons that submit projects, absence of legal guarantees for the people with disabilities, stage of legal finalization of vote results. Two types of this stage are suggested in the article. Features of connection between local council and community depend on selected type of organization. Also the status of body that has the powers to finalize the vote results is described in the article. Process of participatory budgeting still depends on local council in some cities of Ukraine.*

**Key words:** *civil participation, participatory budget, civil budget, territorial community, local government.*

**Постановка проблеми.** В останні роки концепція партиципаторного бюджетування стала невід’ємною частиною правового статусу територіальних громад в Україні. Громадська партиципація стала основою та новою запорукою реалізації адміністративної реформи через зміцнення взаємозв’язків між територіальною громадою та органами місцевого самоврядування. Під впливом громадського контролю у формі публічних обговорень нормативне врегулювання громадських бюджетів зазнає подальшого вдосконалення. Нормотворча практика в даній сфері є багатоманітною і в деяких випадках неоднозначною. З огляду на зазначене актуальним є аналіз окремих аспектів нормативного регулювання громадських бюджетів в Україні.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідження концепції партиципаторного бюджетування вже давно є об’єктом вивчення зарубіжних дослідників. Значна кількість іноземних наукових праць присвячена аналізу моделей громадських бюджетів в різних державах. Такі наукові праці мають наскрізний та всеохоплюючий характер. Вказані дослідження найчастіше мають форму аналітичних звітів. Так, комплексний аналіз функціонування партиципаторного бюджету у своїх працях здійснили американські вчені Б. Уемплер, А. Шах. Висвітленням особливостей засад реалізації громадського бюджету в Шотландії займалися К. Харкінс та О. Ескобар.

Подібна тенденція наявна і в українській науковій сфері, де питання реалізації зазначеної концепції набули надзвичайної актуальності в останні роки. Основою для цього дослідження став аналітичний звіт «Партиципаторний бюджет», автором якого є К. Плоский. Також було використано аналіз міжнародного досвіду запровадження партиципаторного бюджету, проведений Р. Слободяном та В. Мазярчуком.

Проте попри наявність великої кількості наукових робіт, що присвячені означеній проблематиці, більшість з них мають загальний характер та присвячені дослідженню концепції в цілому. Окремі ж особливості реалізації партиципаторного бюджетування в Україні та її нормативне регулювання потребують більш глибокого дослідження.

**Постановка завдання.** Основним завданням цього дослідження є аналіз нормативного регулювання

громадських бюджетів в Україні з метою виявлення неоднозначних (проблемних) аспектів практичної реалізації концепції партиципаторного бюджетування в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Партиципаторний (громадський) бюджет — демократичний процес, який передбачає надання громадянам права розподілу частини коштів з міського бюджету або іншого бюджету, який їх стосується [1, с. 17]. Для громадського бюджету як і для будь-яких інших видів бюджетів (державного та місцевого бюджетів) притаманна така ознака як стадійність. Але оскільки останній є практичними втіленням громадської партиципації, то його стадії позначені специфічністю (див. Схема № 1).

Реалізація концепції партиципаторного бюджетування немає уніфікованої для всіх держав моделі розвитку. Засади функціонування громадських бюджетів (бюджетів участі) залежать від низки обставин, серед яких особливості форми держави (включно із політичними режимом) та соціально-економічні умови [2]. В українській нормотворчій практиці поняття «партиципаторного бюджету» є відносно новим. На відміну від таких держав як Португалія та Шотландія [3] в Україні громадські бюджети стають невід’ємною частиною реалізації прав територіальних громад. В згаданих вище державах громадські бюджети функціонують на загальнодержавному рівні і пов’язані з загальним конституційним правом громадян брати участь в управлінні державними справами. З огляду на зазначене, правове регулювання засад організації громадського бюджету в Україні має бути здійснено саме на місцевому рівні. Водночас, відсутність єдиних для всієї території нормативних вимог до процесу партиципаторного бюджетування має низку недоліків, що підтверджується практикою.

Зокрема тільки в Положенні про Громадський бюджет міста Миколаєва, затвердженого рішенням Миколаївської міської ради від 13 вересня 2017 року, в пункті 7 розділу 6 передбачена можливість для осіб з обмеженими фізичними можливостями доручити заповнення бланка для голосування своїм рідним, близьким та іншим особами [4]. Проте неоднозначним є факт відсутності в межах пункту 7 нормативної вимоги щодо підтвердження повноважень таких осіб



Схема 1. Етапи партисипаторного бюджету  
 Джерело: розроблено автором на основі [1]

відповідною довіреністю. Також практика функціонування бюджету участі в місті Миколаєві та його правова регламентація є досить цікавими в аспекті вимог до осіб, що можуть бути авторами проектів. Згідно з абзацом 4 розділу 4 Положення автор проекту — це особа, віком від 14 років, яка є громадянином України та проживає на території міста Миколаєва. В більшості інших міст обласного значення в Україні, де функціонує громадський бюджет, авторами можуть бути особи, що досягли 16 років. Загалом в аналітичній праці, присвяченій принципам організації партисипаторного бюджету в Польщі, відзначено, що нормативне закріплення подання проектів неповнолітніми є позитивним моментом, що потребує подальшого поширення серед держав, в яких запроваджуються громадські бюджети [5].

Важливе значення в механізмі реалізації концепції бюджету участі має стадія визначення результатів (підсумків) голосування та ініціювання його реалізації. Аналіз положень про громадський бюджет (бюджет участі), який функціонує в містах обласного значення України, уможливорює висновок про існування двох варіантів організації вищезазначеної стадії. В даному аспекті доцільним є розглянути відмінності у підходах на нормативному рівні.

Положення про громадський бюджет міста Києва, затверджене рішенням Київської міської ради від

17 квітня 2018 року, містить статтю 12, яка має назву «Голосування за проекти та визначення проектів-переможців». Зосередимося на особливостях процедури юридичного оформлення результатів голосування, що передбачені частиною 11 [6]. В першу чергу варто звернути увагу, що у згаданій частині йде мова про «список проектів-переможців». Значення використання саме такого формулювання буде відзначено нижче.

Щодо специфіки самої процедури, то вона включає:

- 1) проведення урочистого засідання Громадської бюджетної комісії ((далі — ГБК); правовий статус останньої було проаналізовано нижче), на якому приймається рішення про затвердження списку проектів-переможців;
- 2) опублікування списку проектів-переможців в електронній системі;
- 3) направлення списку проектів-переможців, затвердженого рішенням ГБК, до виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) для включення до бюджету міста на наступний бюджетний рік.

Крім того, необхідно відзначити, що термін початку процедури визначення проектів-переможців пов'язаний із закінченням строку на оскарження результатів голосування до ГБК.

Для порівняння було обрано Положення про громадський бюджет (бюджет участі) міста Кропивниць-

кого, затверджене рішенням Кіровоградської міської ради від 20 грудня 2016 року, в якому наявний пункт 6, що має назву «Встановлення результатів та визначення переможців». Звертаємо увагу на приписи підпунктів 6.5–6.8:

- в підпункті 6.5 закріплено, поняття «рекомендовані до реалізації проектні пропозиції» — проектні пропозиції, які набрали найбільшу кількість голосів, до вичерпання обсягу коштів, виділених на реалізацію ГБ міста Кропивницького на відповідний рік;
- в підпункті 6.6 не передбачено можливості оскарження результатів голосування;
- в підпункті 6.7 затверджено, що за результатами підрахунку голосів управління економіки міської ради на підставі протоколу засідання Комісії готує проект рішення міської ради з переліком проектів, які пропонуються до фінансування, з визначенням головного розпорядника у рамках ГБ міста Кропивницького на визначений рік; проект рішення вноситься міським головою на розгляд чергової сесії;
- в підпункті 6.8 вказано, що лише ті проекти, які будуть затверджені рішенням міської ради підлягатимуть фінансуванню [7].

Очевидно, що згідно із Положенням про громадський бюджет (бюджет участі) міста Кропивницького стадія визначення проектів, щодо яких буде здійснено фінансування з ГБ, обтяжена нормативною вимогою щодо обов'язкового розгляду переліку рекомендованих проектних пропозицій на засіданні місцевої ради. Підпункт 6.8 дає підстави для висновку про те, що відповідні проекти, що набрали необхідну кількість голосів, можуть бути відхилені внаслідок їх незатвердження місцевою радою.

Негативним моментом згаданого вище положення також є те, що не передбачено можливості участі авторів та громадськості на такому засіданні. В свою чергу, в Положенні про громадський бюджет (бюджет участі) у місті Чернігові, затвердженому рішенням Чернігівської міської ради від 29 березня 2018 року, де закріплена аналогічна концепція оформлення (затвердження) результатів голосування, така можливість передбачена [8]. Хоча і в даному акті відсутні положення, які б деталізували правовий статус авторів та громадськості на даному етапі.

Висловлене вище вказує на наявність домінуючої ролі органів місцевого самоврядування у процесі партиципаторного бюджетування у містах, де закріпленою аналогічною до міст Кропивницького та Чернігова варіант організації стадії визначення результатів (підсумків) голосування та ініціювання реалізації проектів.

Крім вже згаданих міст, повноваженням фактично обирати проекти для реалізації серед рекомендованих наділена також Тернопільська міська рада. У підпункті 7.2 пункту 7 Положення про громадський бюджет, затвердженого рішенням Тернопільської міської ради від 18 серпня 2017 року за-

кріплено вже згадане вище поняття «рекомендовані до реалізації проекти». Змістовно воно відповідає аналогічним, що наявні у положеннях міста Кропивницького та Чернігова. Але в аспекті зазначеного пункту виникають питання щодо процедури, згідно з якою статус проекту «рекомендований для реалізації» може бути змінений на «проект-переможець». В підпункті 7.4 закріплено, що перелік проектів, які шляхом голосування були рекомендовані для реалізації та затверджені протоколом номінаційного комітету, вноситься на розгляд найближчої чергової сесії міської ради. Надалі в підпунктах 7.5 та 7.6 порядок розгляду проектів не регламентовано. Підпункт 7.6 містить припис, в якому вжито поняття «проекти-переможці» [9].

Тобто, аналіз положень про бюджет участі, що функціонує у містах України, демонструє наявність різного підходу до розуміння поняття «проект-переможець». В системі партиципаторного бюджетування міста Києва проект-переможець — це проект, що набрав найбільшу кількість голосів відповідно до вимог та у порядку, передбаченим положенням. В той же час, концепція згаданого вище поняття в межах актів місцевих рад Чернігова, Кропивницького та Тернополя має суттєві відмінності. Зокрема в положенні міста Чернігова взагалі не закріплено такого поняття як «проект-переможець». А у відповідних актах щодо бюджету участі міст Кропивницького та Тернополя поняття «проект-переможець» змістовно передбачає необхідність затвердження відповідною місцевою радою після стадії голосування громадськості.

Крім того, в аспекті дослідження взаємодії органів місцевого самоврядування та громадськості в процесі партиципаторного бюджетування необхідно наголосити, що сильна позиція останньої пов'язана із наявністю громадського органу, що має досить широкі повноваження. Продемонструвати висловлену тезу можливо на прикладі Громадської бюджетної комісії міста Києва (далі — ГБК). Її правовому статусу присвячена стаття 6 Положення про громадський бюджет міста Києва. Згідно з частиною 1 до складу ГБК входить 21 організація, серед яких мають бути громадські об'єднання або благодійні організації. Привертає увагу спосіб її формування: щорічний конкурс, який проводиться із застосуванням функціоналу електронної системи (див. Схему № 2). Та найбільш актуальним є розгляд її повноважень, які не можна сприймати ізольовано від повноважень міських та районних робочих груп. Останні є сформованими в установленому порядку групи, до складу яких входять посадові особи структурних підрозділів виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), районних в місті Києві державних адміністрацій, визначені відповідальними за здійснення діяльності щодо загальної організації та координації громадського бюджету [6]. В більшості повноваження ГБК спрямовані на здійснення громадського контролю за процесом

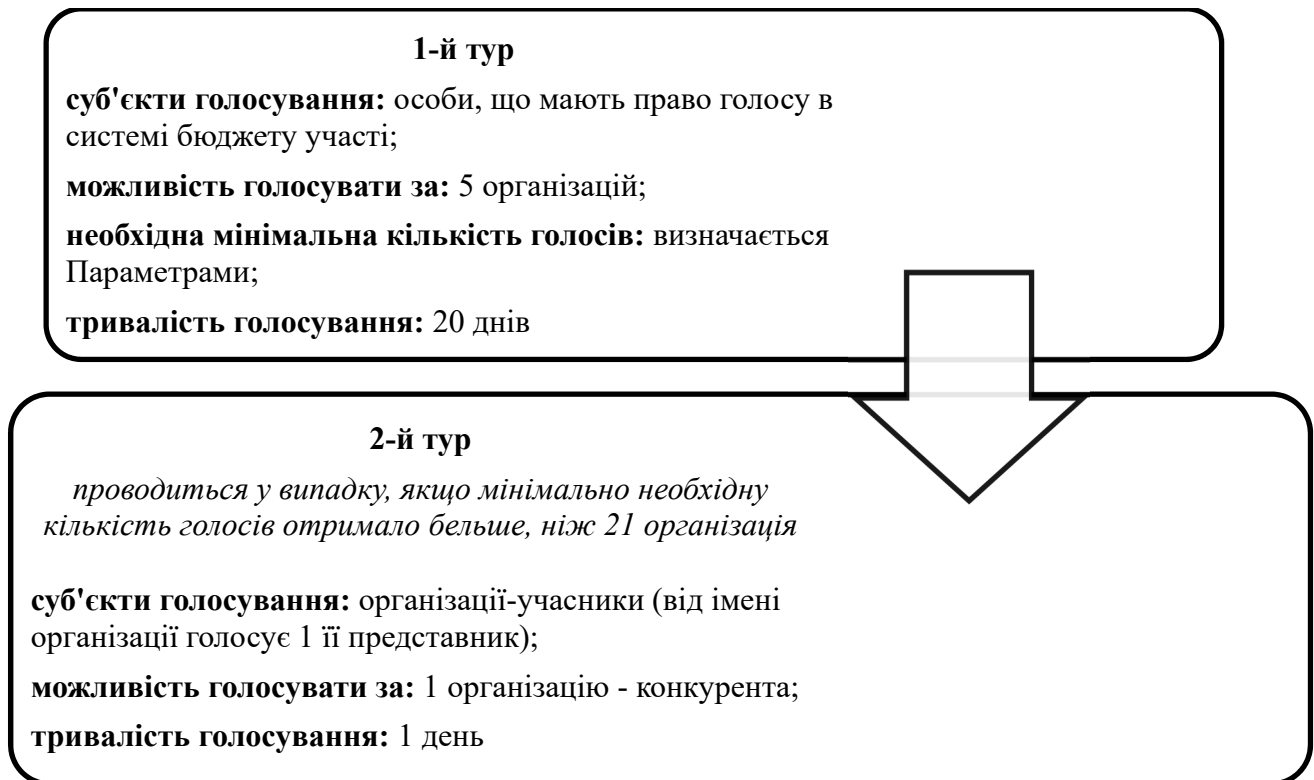


Схема 2. Порядок проведення конкурсу організацій-кандидатів до складу ГБК

*Джерело:* розроблено автором на основі [6]

партиципаторного бюджетування. Також значну частину її компетенції займає розгляд скарг, звернень та пропозицій. Дана категорія повноважень є надзвичайно важливою, оскільки в більшості досліджених Положень про громадський бюджет (бюджет участі) не закріплено право оскарження, наприклад, результатів голосування. В контексті нашого дослідження необхідно акцентувати на такому повноваженні ГБК як затвердження результатів голосування своїм рішенням. Таке рішення має імперативний характер для виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації). Тобто, рішення ГБК є юридичним фактом, що обумовлює виникнення нових фінансових правовідносин. Треба також наголосити, що загалом система бюджету участі в місті Києві характеризується достатньо широкою системою відповідальних органів, що забезпечує належний баланс інтересів громадськості та місцевого самоврядування. Крім того, такий стан справ унеможливує посилення залежності громадського бюджету від органів місцевого самоврядування.

В той же час в більшості інших міст обласного значення України, де функціонує бюджет участі така система уповноважених органів відсутня. До прикладу, в місті Тернопіль згідно із пунктом 3 Положення функціонує лише Номінаційний комітет. Вказаний орган складається з 12 осіб. Персональний склад затверджується щорічно розпорядженням міського голови на підставі подання постійних комісій

міської ради та виконавчого комітету міської ради у співвідношенні 50 % представники депутатських комісій та 50 % представники виконавчих органів ради. Саме за цим органом закріплено повноваження затверджувати результати голосування, але на відміну від ГБК не своїм рішенням, а протоколом. Рішення ж внаслідок розгляду на найближчій черговій сесії приймає Тернопільська міська рада.

**Висновки.** Отже, наразі в Україні наявна багатоманітна практика втілення концепції партиципаторного бюджетування. Доцільним та таким, що найбільш відповідає цілям та ідея даного демократичного інституту, буде зменшення залежності громадського бюджету від органів місцевого самоврядування в деяких містах України. Така тенденція сприятиме зміцненню взаємодії між громадськістю та органами місцевого самоврядування.

Загалом можливо відзначити наявність широкого поширення такого явища як громадська партиципація на території України. Прикладом цього є активізація процесу зі створення бюджетів участі в селищах міського типу (наприклад, Гостомель, Немішаєве тощо). Надалі відкритими є перспективи для використання досвіду таких держав як США та Канада, де концепція партиципаторного бюджетування була популяризована в межах шкіл. Основою ідеєю такого заходу було залучення учнів, вчителів та батьків до процесу обрання тих програм та напрямків розвитку, яких потребує шкільний заклад.

### Література

1. Партиципаторний бюджет [Електронний ресурс] / Пłosкий К. // *Фундація українсько — польської співпраці ПАУСІ*. — 2016. — С. 43. — Режим доступу: [http://www.pauci.org/upload/files/Participatory\\_Budget\\_Dec2016.pdf](http://www.pauci.org/upload/files/Participatory_Budget_Dec2016.pdf)
2. Wampler B. A Guide to Participatory Budgeting [Електронний ресурс] / *International Budget Partnership*. — 2000. — р. 32. — Режим доступу: <https://www.internationalbudget.org/wp-content/uploads/A-Guide-to-Participatory-Budgets.pdf>
3. Міжнародний досвід запровадження партиципаторного бюджету на загальнонаціональному рівні та на рівні штатів [Електронний ресурс] / за заг. редакцією Віктора Мазярчука / *Офіс з фінансового та економічного аналізу у Верховній Раді України*. — 2017. — С. 12. — Режим доступу: [https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2015/11/21.11.2017\\_partycypatornyj-bjudzhet.pdf](https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2015/11/21.11.2017_partycypatornyj-bjudzhet.pdf)
4. Про затвердження Положення про громадський бюджет м. Миколаєва: Рішення Миколаївської місцевої ради від 13 вересня 2017 року № 24/8 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://mkrada.gov.ua/documents/27174.html>
5. Стандарти процесів партиципаторного бюджетування у Польщі [Електронний ресурс] / *Фундація українсько-польської співпраці ПАУСІ*. — С. 30 — Режим доступу: [http://www.pauci.org/upload/files/standardy\\_budzetow\\_wydanie%20II-3.pdf](http://www.pauci.org/upload/files/standardy_budzetow_wydanie%20II-3.pdf)
6. Про внесення змін до рішення Київської міської ради від 22.12.2016 № 787/1791 «Про затвердження Положення про громадський бюджет міста Києва»: Рішення Київської міської ради від 17 квітня 2018 року № 436/4500 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kmr.gov.ua/uk/provisions-public-budget>
7. Про затвердження Положення про громадський бюджет (бюджет участі) міста Кропивницького: Рішення Кропивницької міської ради від 20 грудня 2016 року № 729 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kr-rada.gov.ua/uploads/documents/13962-729.pdf>
8. Про затвердження змін до Положення про громадський бюджет (бюджет участі) у місті Чернігові: Рішення Чернігівської місцевої ради від 29 березня 2018 року № 29/VII-2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.chernigiv-rada.gov.ua/filesstatic/budget/29\\_7\\_06-04-2018\\_16-06.pdf](http://www.chernigiv-rada.gov.ua/filesstatic/budget/29_7_06-04-2018_16-06.pdf)
9. Про внесення зміни до рішення міської ради від 16.06.2016р № 7/9/6 «Про затвердження положення «Про громадський бюджет Тернопільської міської ради»: Рішення Тернопільської міської ради від 18 серпня 2017 року № 7/17/9 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://pb.rada.te.ua/files/document/140/file/15045137262621\\_polozhennja-hromadskuu-bjudzhet-18-08-2017.pdf](https://pb.rada.te.ua/files/document/140/file/15045137262621_polozhennja-hromadskuu-bjudzhet-18-08-2017.pdf)
10. Бюджет участі 2017: Офіційний сайт Немішаєвської селищної ради [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://nem-rada.gov.ua/category/byudzhet-uchasti-2017>
11. Громадський бюджет: Офіційний сайт Гостомельської селищної ради [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://gostomel-rada.gov.ua/gromadskij-byudzhet>
12. Participatory Budgeting in Schools: Participatory Budgeting Project [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.participatorybudgeting.org/how-to-start-pb/pb-in-schools/>
13. Participatory Budgeting [Електронний ресурс] / Edited by Shah A. // *Public Sector Governance and Accountability Series*. — Washington: The World Bank. — 2007. — р. 269. — Режим доступу: <https://siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/ParticipatoryBudgeting.pdf>
14. Participatory budgeting in Scotland: an overview of strategic design choices and principles for effective delivery [Електронний ресурс] / Harkins C., Escobar O. // *Glasgow Centre for Population Health*. — 2015. — р. 43. — Режим доступу: [http://www.gcph.co.uk/assets/0000/5467/Participatory\\_budgeting\\_in\\_Scotland.pdf](http://www.gcph.co.uk/assets/0000/5467/Participatory_budgeting_in_Scotland.pdf)

### References

1. Partitsipatorniy byudzhet [Elektronniy resurs] / Ploskiy K. // *Fundatsiya ukrayinsko — polskoyi spivpratsi PAUSI*. — 2016. — С. 43. — Rezhim dostupu: [http://www.pauci.org/upload/files/Participatory\\_Budget\\_Dec2016.pdf](http://www.pauci.org/upload/files/Participatory_Budget_Dec2016.pdf)
2. Wampler B. A Guide to Participatory Budgeting [Електронний ресурс] / *International Budget Partnership*. — 2000. — р. 32. — Режим доступу: <https://www.internationalbudget.org/wp-content/uploads/A-Guide-to-Participatory-Budgets.pdf>
3. Mizhnarodniy dosvid zaprovadzhennya partitsipatornogo byudzhetu na zagalnonatsionalnomu rıvni ta na rıvni shtatıv [Elektronniy resurs] / za zag. redaktsiEyu Viktora Mazyarchuka // *Ofis z finansovogo ta ekonomichnogo analizu u Verhovniy Radi Ukrayini*. — 2017. — С. 12. — Rezhim dostupu: [https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2015/11/21.11.2017\\_partycypatornyj-bjudzhet.pdf](https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2015/11/21.11.2017_partycypatornyj-bjudzhet.pdf)
4. Pro zatverdzhennya Polozhennya pro gromadskiy byudzhet m. Mikolaeva: Rishennya Mikolayivskoyi mistsevoyi radi vid 13 veresnya 2017 roku № 24/8 [Elektronniy resurs]. — Rezhim dostupu: <https://mkrada.gov.ua/documents/27174.html>
5. Standarti protsesiv partitsipatornogo byudzhetuvannya u Polschi [Elektronniy resurs] // *Fundatsiya ukrayinsko — polskoyi spivpratss PAUSI*. — С. 30 — Rezhim dostupu: [http://www.pauci.org/upload/files/standardy\\_budzetow\\_wydanie II-3.pdf](http://www.pauci.org/upload/files/standardy_budzetow_wydanie II-3.pdf)



6. Pro vnesennya zmin do rishennya Kiyivskoyi miskoyi radi vid 22.12.2016 № 787/1791 «Pro zatverdzhennya Polozhennya pro gromadskiy byudzhet mIsta Kieva»: Rishennya Kiyivskoyi miskoyi radi vid 17 kvitnya 2018 roku № 436/4500 [Elektronniy resurs]. — Rezhim dostupu: <http://kmr.gov.ua/uk/provisions-public-budget>
7. Pro zatverdzhennya Polozhennya pro gromadskiy byudzhet (byudzhet uchasti) mista Kropivnitskogo: Rishennya Kropivnitskoyi miskoyi radi vid 20 grudnya 2016 roku № 729 [Elektronniy resurs]. — Rezhim dostupu: <http://kr-rada.gov.ua/uploads/documents/13962-729.pdf>
8. Pro zatverdzhennya zmIn do Polozhennya pro gromadskiy byudzhet (byudzhet uchasti) u misti Chernigovi: Rishennya Chernigivskoyi mistsevoyi radi vid 29 bereznya 2018 roku № 29/VII-2 [Elektronniy resurs]. — Rezhim dostupu: [http://www.chernigiv-rada.gov.ua/filesstatic/budget/29\\_7\\_06-04-2018\\_16-06.pdf](http://www.chernigiv-rada.gov.ua/filesstatic/budget/29_7_06-04-2018_16-06.pdf)
9. Pro vnesennya zmini do rishennya miskoyi radi vId 16.06.2016r # 7/9/6 «Pro zatverdzhennya polozhennya «Pro gromadskiy byudzhet Ternopilskoyi miskoyi radi»: Rishennya Ternopilskoyi miskoyi radi vid 18 serpnya 2017 roku № 7/17/9 [Elektronniy resurs]. — Rezhim dostupu: [https://pb.rada.te.ua/files/document/140/file/15045137262621\\_polozhennja-hromadskyj-byudzhet-18-08-2017.pdf](https://pb.rada.te.ua/files/document/140/file/15045137262621_polozhennja-hromadskyj-byudzhet-18-08-2017.pdf)
10. Byudzhet uchasti 2017: Ofitsiyinyi sayt Nemishaevskoyi selischnoyi radi [Elektronniy resurs]. — Rezhim dostupu: <http://nem-rada.gov.ua/category/byudzhet-uchasti-2017>
11. Gromadskiy byudzhet: Ofitsiyinyi sayt Gostomelskoyi selischnoyi radi [Elektronniy resurs]. — Rezhim dostupu: <http://gostomel-rada.gov.ua/gromadskij-byudzhet>
12. Participatory Budgeting in Schools: Participatory Budgeting Project [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.participatorybudgeting.org/how-to-start-pb/pb-in-schools/>
13. Participatory Budgeting [Електронний ресурс] / Edited by Shah A. // Public Sector Governance and Accountability Series. — Washington: The World Bank. — 2007. — p. 269. — Режим доступу: <https://siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/ParticipatoryBudgeting.pdf>
14. Participatory budgeting in Scotland: an overview of strategic design choices and principles for effective delivery [Електронний ресурс] / Harkins C., Escobar O. // Glasgow Centre for Population Health. — 2015. — p. 43. — Режим доступу: [http://www.gcph.co.uk/assets/0000/5467/Participatory\\_budgeting\\_in\\_Scotland.pdf](http://www.gcph.co.uk/assets/0000/5467/Participatory_budgeting_in_Scotland.pdf)

**Яцина Роман Вадимович**

*студент публічно-фінансового факультету*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Яцына Роман Вадимович**

*студент публично-финансового факультета*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Yatsyna Roman**

*Student of the Public Finance Department of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Кутєпов Максим Юрійович**

*кандидат юридичних наук, асистент,*

*асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Кутєпов Максим Юрьевич**

*кандидат юридических наук, асистент,*

*асистент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права*

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Kutieпов Maksym**

*PhD in Law, Assistant,*

*Assistant of the Department of Criminology and Criminal-Executive Law*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

## **ГРОМАДСЬКІ РОБОТИ. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ**

## **ОБЩЕСТВЕННЫЕ РАБОТЫ. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ**

## **PUBLIC WORKS. PROBLEMS OF APPLICATION**

**Анотація.** В наш час, період реформування законодавства в Україні, важливо наголошувати на недоліках системи законодавства та пропонувати шляхи її удосконалення. Відповідно, у цій статті подано короткий аналіз такого виду кримінального покарання як громадські роботи, розкрито певні проблеми реалізації цього виду покарання та запропоновано практичні шляхи ліквідації цих проблем. Автори в процесі написання статті спирались на статистичні дані офіційних державних джерел та наукові праці, в яких було фрагментарно висвітлені питання тематики цієї статті. Також була використана законодавча база. Кримінальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України, Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань. В ході дослідження було виділено 5 характерних рис цього виду покарання: характер карального елемента, примусовість, характер робіт, місце роботи, процесуальні умови зміни покарання. Виокремлено 3 групи недоліків у системі застосування покарання у виді громадських робіт: визначення місця роботи, добросовісності роботодавців, умов праці. Запропоновано 13 заходів покликаних ліквідувати недоліки системи. Наприкінці статті автори, на основі законодавства та статистики, приходять до висновку, що законодавче забезпечення кримінального покарання у виді громадських робіт та стан можливості реалізації цього виду покарання в цілому задовільна. При цьому запропоновані заходи реформування громадських робіт покращать стан.

**Ключові слова:** покарання, громадські роботи, альтернативний вид покарання, кримінальне покарання, визначення місця робіт.

**Аннотация.** В наше время, период реформирования законодательства в Украине, важно делать акцент на недостатках системы законодательства и предлагать пути ее совершенствования. Соответственно, в этой статье дан краткий анализ такого вида уголовного наказания как общественные работы, раскрыты определенные проблемы реализации этого вида наказания и предложены практические пути ликвидации этих проблем. Авторы в процессе написания статьи опирались на статистические данные официальных государственных источников и научные работы, в которых было

фрагментарно освітлені питання тематики цієї статті. Також була використана законодавча база. Уголовний кодекс України, Уголовно-виконавчий кодекс України, Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю за виконанням осіб, засуджених до таких покарань. В ході дослідження було виділено 5 характерних рис цього виду покарання: характер карательного елемента, примусовість, характер роботи, місце роботи, процесуальні умови зміни покарання. Виділено 3 групи недоліків в системі застосування покарання у вигляді громадських робіт: визначення місця роботи, добросовісності роботодавців, умов праці. Предложено 13 заходів, спрямованих на ліквідацію недоліків системи. В кінці статті автори, на основі законодавства та статистики, приходять до висновку, що законодавче забезпечення виконання покарання у вигляді громадських робіт та станом на сьогодні можливість реалізації цього виду покарання в цілому задовільна. При цьому запропоновані заходи реформування громадських робіт покращать ситуацію.

**Ключевые слова:** покарання, громадські роботи, альтернативний вид покарання, кримінальне покарання, визначення роботи.

**Summary.** In our time, the period of reforming legislation in Ukraine, it is important to emphasize the shortcomings of the legislative system and suggest ways to improve it. Accordingly, this article provides a brief analysis of this type of criminal punishment as public works, reveals certain problems of the implementation of this type of punishment and proposes practical ways to eliminate these problems. Authors in the process of writing the article relied on statistical data of official state sources and scientific works, in which the issues of the subject matter of this article were fragmented. The legislative framework was also used. The Criminal Code of Ukraine, the Criminal-Executive Code of Ukraine, the Instruction on the procedure for the execution of sentences not related to imprisonment, and the control of persons convicted of such punishments. In the course of the study, five distinctive features of this type of punishment were singled out: the essence of the punitive element, the coercion, the essence of the work, the place of work, the procedural conditions for changing the sentence. There are 3 groups of deficiencies in the system of punishment in the form of public works: determination of the place of work, good faith of employers, working conditions. 13 measures are proposed to eliminate system shortcomings. At the end of the article, the authors, on the basis of legislation and statistics, come to the conclusion that the legislative provision of criminal punishment in the form of public works and the state of the possibility of implementing this type of punishment in general is satisfactory. At the same time, the proposed measures to reform public works will improve the state.

**Key words:** punishment, public works, alternative type of punishment, criminal punishment, determination of place of work.

**Постановка проблеми.** Переваги покарань альтернативних до позбавлення волі очевидні, адже в цьому виді покарань елемент публічної користі значно сильніше, ніж в традиційних покараннях пов'язаних з позбавленням волі, а карний вплив достатньо співрозмірний до тяжкості правопорушень за які інкримінуються такі санкції. Але специфіка реалізації таких покарань у нашій державі все ж має певні недоліки. При цьому наукові роботи в яких здійснено аналіз таких видів покарання та виокремлено їх проблеми одиничні, що не є добре у наш час, період реформування законодавства. Зараз свіжі думки щодо удосконалення законодавства та процедури реалізації в цілому норм закону у відповідних питаннях необхідні як ніколи.

**Постановка завдання.** Тому в цій роботі ми б хотіли здійснити короткий аналіз такого виду кримінального (громадські роботи також існують у формі адміністративного стягнення) покарання як громадські роботи, висвітлити певні проблеми у специфіці його застосування та запропонувати практичні шляхи ліквідації цих проблем.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Для України це відносно новий вид кримінального покарання, що частково і є причиною відсутності належного рівня уваги до подібної проблематики. Окрема інформація на відповідну тему фрагментарно можна знайти у роботах І. Богатирьова, О. Потильчака,

В. Дрьоміна, А. Степанюка, С. Черкасова, О. Лисодеда, та ін. Переважно дослідники займалися оцінкою соціально-економічного та морально-психологічного ефекту, узагальненій нормативній характеристиці, аналізу змін до законодавства, висвітлення окремих проблем виконання-відбування покарання. Також, ґрунтовні наукові праці виконала А. Ткачова, саме на її роботи була головним чином опора при написанні статті.

**Актуальність теми.** Згідно Аналізу стану здійснення судочинства (за даними судової статистики) серед кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, не рахуючи примусові заходи медичного характеру, громадські роботи стабільно з року в рік займають друге місце за кількістю осіб яким воно було призначено загальними місцевими судами [1, с. 24]. У 2016 році близько 6,6 тис. Осіб (8,6 тис. осіб у 2015 році), або 8,7 % від загальної кількості засуджених осіб за усі види злочинів (9,1 % у 2015 році). Перше місце займає штраф з 16,6 тис осіб (18,7 тис.), 21,8 % (19,7 %). Третє місце — виправні роботи: 161 особа (224), 0,2 % (0,2 %). Відповідно до статті 52 Кримінального кодексу України громадські роботи є основним покаранням, разом з виправними роботами, службовими обмеженнями та триманнями у дисциплінарних батальйонах військовослужбовців, арештом, обмеженням та позбавленням волі на певний строк, довічне позбавлення волі. Громадські

роботи як санкція містяться у тридцять одній статті Особливої частини Кримінального кодексу України, що є близько 9 % від усіх статей Особливої частини. Можемо зробити висновок, що питання процедури призначення-виконання цього покарання, звичайно, не мають значної кількісної переваги в актуальності перед іншими основними видами кримінального покарання, але, все ж, ці питання торкаються долі не одної тисячі осіб кожен рік та охоплюють не мало кримінально карних діянь, тому удосконалення цих процесів має важливе значення.

**Виклад основного матеріалу.** Нормативна дефініція громадських робіт міститься у статті 56 ККУ України, де зазначено, що громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт строком від шістдесяти до двохсот сорока годин не більше чотирьох годин на день, вид яких визначають органи місцевого самоврядування [2]. Порядок виконання цього покарання регламентовано Главою 8 Кримінально-виконавчого кодексу України та Розділом 2 Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, затвердженої Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань Міністерства Внутрішніх справ України.

Аналізуючи названі вище нормативно-правові акти можна виокремити характерні риси цього виду покарання, що узагальнено і розкриває сутність громадських робіт:

- *особливий характер головного карального елементу*, який полягає не у ізоляції особи від суспільства у більшій, чи меншій мірі, як у більшості (за кількістю засуджених осіб) кримінальних покараннях, а, навпаки, у безеквівалентному використанню особи на благо суспільства без ізоляції від нього, але з мізерними правообмеженнями трудового характеру [6, с. 251–254]. Також як один з основних каральних елементів слід традиційно згадати судимість у засудженої особи;
- *примусовість*, яка полягає як у безальтернативному дотриманні вимог умов відбування покарання, які передбачені вище вказаними нормативно-правовими актами, так і характері праці. Оскільки покарання призначається судом, ухилення від відбування тягне кримінальну відповідальність за ч. 2 ст. 389 ККУ України. Основні вимоги до осіб, що відбувають це покарання: сумлінно ставитись до праці, працювати на визначених об'єктах і відробити визначений судом строк, з'являтись за викликом до контролюючого органу, повідомляти його про зміну місця проживання, роботи, не виїжджати без його дозволу за межі України, дотримуватися встановлених законодавством порядку і умов відбування покарання, правил внутрішнього розпорядку

організацій, де особа відбуває покарання, тощо [3; 4];

- *характер виконуваних робіт*, який є безоплатним, суспільно корисним та їх виконання здійснюється тільки у вільний від основної роботи чи навчання час, у встановлений судом строк та часовий період. Час відбування робіт не зараховується до трудового стажу, вони виконуються також під час наданої засудженому за основним місцем роботи щорічної відпустки, а також у вихідні, святкові дні (ст. 37 КВК України). Строк виконання передбачений ст. 56 ККУ України — 60 до 240 годин з відбуванням не більше як 4 годин на день, тобто при 4-годинному робочому дні це складає від 15 до 60 днів, для неповнолітніх (16–18 років) строк виконання менше в 2 рази;
- *визначення органами місцевого самоврядування місця робіт*, яке здійснюється за погодженням з органом пробації відповідної територіальної юрисдикції. Місце робіт не може бути тим же, де засуджена особа офіційно працевлаштована, засуджений не має права на відмову [3; 4].
- *процесуальні умови зміни покарання*, а саме засуджені не підлягають умовно-достроковому звільненню (ст. 81 ККУ), звільненню від відбування покарання з випробуванням (ст. 75, 79 ККУ), невідбута частина не підлягає заміні більш м'яким покаранням (ст. 82 ККУ). Можливість повного або часткового звільнення від відбування громадських робіт можливе лише на підставі ст. 84 (за хворобою), або статтями 85–87 (акт про помилування, амністія) ККУ. У випадку ж застосування громадських робіт як заміника іншим покаранням, то відповідно до ч. 4 ст. 53 ККУ допускається у разі неможливості сплати штрафу, та у порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким відповідно до ст. 82 ККУ, а також на підставі статей 86 (амністія), 87 (помилування) і ч. 4 ст. 83 (звільнення для вагітних жінок) ККУ.

Як можна помітити, аналізуючи нормативні положення щодо кримінального покарання у формі громадських робіт, то основна їх маса регламентує дії уповноважених органів щодо призначення та контролю за відбуванням покарання, а от питання безпосередньої реалізації покарання у формі громадських робіт, особливо з боку підприємства (органу, установи), де засуджена особа відбуває покарання, та щодо фактичних трудових відносин, не зазнала достатньої деталізації. Це є основною передумовою виникнення певних недоліків у процесі застосування відповідного виду кримінального покарання.

Найбільш критична група недоліків процесу реалізації громадських робіт, на нашу думку, криється у проблемах визначення місця їх відбування. Цих місць одиниці на окремі ділянки території обслуговування відповідних органів пробації. В населених пунктах з невеликою кількістю жителів (с., смт.)

вони, зазвичай, взагалі відсутні, у невеликих містах — одиниці, головним чином місця відбування такого покарання знаходяться лише у містах обласного значення. При тому, такі міста — часто державної чи муніципальної форми власності. Непоодинокі випадки, коли суд, через те що за місцем проживання особи відсутнє місце для виконання громадських робіт, призначає альтернативну санкцію. Це пояснює відносно мале число осіб притягнутих до такого покарання, інформацію про що наведена на початку статті. Але при цьому такий вид покарання доволі прогресивний, має незаперечну публічну корисність, а більшість злочинів, за які передбачений такий вид покарання, відбуваються відносно часто. Причин такої ситуації декілька. Відсутність імперативних норм-обов'язків відносно органів місцевого самоврядування щодо визначення підприємств для відбування цього покарання. Відсутність нормативного регулювання щодо визначення форми власності місця-відбування [7, с. 115]. Головна причина криється у процедурі виконання покарання. Підприємства приватної та державної (де це можливо) власності категорично відмовляються приймати осіб для здійснення громадських робіт через відсутність бажання брати на себе нові обов'язки (реєстрація, облік, контроль, підтримання контактів з органами пробації, тощо), при тому, що результати роботи мають, в кращому випадку, посередній рівень. Також ці підприємства категорично негативно ставляться до потенційного зайвого навантаження що спричиняють перевірки правоохоронних органів які здійснюються на їх підприємствах з приводу засуджених осіб, що відбувають там покарання.

Наступною за критичністю є група недоліків — щодо недобросовісності роботодавців. Поширені випадки «заліків» без відвідування робочого місця, чи без здійснення фактичної роботи, за незаконну винагороду, чи з іншої незаконної мотивації. Причин цього можна назвати декілька. Головна — у відсутності ґрунтового діалогу між органами пробації і підприємствами. Орган пробації, направляючи за дозволом органу місцевого самоврядування засуджених осіб на певне місце роботи, у достатній мірі не уточнює спеціалізовані можливості особи і трудові потреби підприємства. Відповідно, роботодавець розмірковує так, що краще, якби такі «некорисні» особи не з'являлися на місце роботи взагалі, а ще краще за певну незаконну вигоду для роботодавця. Тут знову ж таки постає проблема малої кількості місць відбування такого покарання, тобто відсутність вибору між цими місцями, а, як наслідок, потенційне перенавантаження особами підприємства, поява таких «непотрібних» осіб. З відсутності цього діалогу впливає наступна причина недобросовісності роботодавців — відсутність якої-небудь спеціалізованої підготовки засуджених. Звичайно, особа, яка не отримує заробітної платні за роботу,

яку вона не хоче виконувати — не буде працювати якісно (що необхідно для роботодавця). Але надання стимулів для збільшення якості ми бачимо у зміні критеріїв зарахування виконаної роботи. За сучасним законодавством відбування покарання ґрунтується на відпрацюванні годин\днів, покращивши діалог між органом-підприємством та змінивши законодавство, можна до цього критерію додати ще елемент виробітку. Цю групу проблем замикає проблема недостатнього контролю над роботодавцем\працівником. Цей контроль-нагляд не має бути тотальним, адже це головна причина небажання підприємств «братися» за засуджених до господарських робіт, але, на відміну від діючого періодичного, цей контроль-нагляд має бути постійним і якісним (а не кількісним). Також слід додати, що роботодавці за вказане вище недобросовісне виконання своїх обов'язків щодо організації процесу відбування покарання засуджених до громадських робіт, несуть кримінальну відповідальність за ст. 382 КК України (невиконання судового рішення), але доцільність визнання органу пробації органом дізнання по таким злочинам (за ч. 2 ст. 39 КВК) викликає сумніви [7, с. 127].

Останньою групою недоліків — недоліки умов праці. Не вирішені питання щодо соціального захисту засуджених до громадських робіт у разі виробничого травматизму (витрати на лікування, виплату страховок, компенсацій та ін.) [6, с. 258]. Не менш важливе питання зарахування роботи до трудового стажу. Звичайно, незарахування подібної некваліфікованої роботи до трудового стажу — один з елементів кари цього виду покарання. А якщо така робота буде мати певну поверхневу кваліфікацію (у випадку вирішення попередньої групи проблем), а також у випадку безробітності (не на денній формі навчання) особи, яка працює тільки на громадських роботах [6, с. 252]? У цьому разі питання про зарахування трудового стажу має не такий категоричний відтінок. Із згаданого вже випадку відсутності реальних (не на громадських роботах) трудових відносин, впливає питання часу виконання громадських робіт. Чи доцільно, згідно з ч. 2 ст. 56 КК України, виконувати громадські роботи лише 4 години на день незалежно від «вільності» такого дня для засудженого? Ця ж проблема виникає і у випадку відпустки з основного місця роботи засудженої особи та вихідних днів.

Вирішити вказані вище проблеми ми пропонуємо у більшості своїй на законодавчому рівні таким чином:

- 1) створити систему організаційних (а на короткий період також і матеріальних) заохочень до участі у виконанні покарання у виді громадських робіт для підприємств (установ, органів);
- 2) створити імперативні норми, які б зобов'язували міські ради кожного рівня, у відповідності до кількості населення, призначати певну кількість підприємств (установ, органів) для виконання

- покарання у виді громадських робіт, залучити до цього процесу також міські державні адміністрації вищих рівнів;
- 3) нормативно чітко закріпити, що покарання у виді громадських робіт може відбуватися на підприємстві, установі, організації будь-якої форми власності;
  - 4) закріпити за кожним підприємством (обране у передбаченому законом порядку, як таке, де можуть відбуватися громадські роботи), де відбувають покарання регулярно (систематично склалось) певне число засуджених, уповноваженого з питань виконання громадських робіт, який би займався усією процедурою нагляду і контролю за процесом відбування покарання, перебував більшість робочого часу безпосередньо на місці виконання покарання;
  - 5) орієнтувати перевірки підприємств на дотримання порядку виконання покарань у виді громадських робіт до перевірки діяльності уповноваженого з питань виконання громадських робіт;
  - 6) здійснювати процедуру первинної спеціалізованої підготовки для виконання більш складних (у порівнянні з традиційно призначуваними) робіт, контроль за якістю виконання яких буде здійснювати уповноважений з питань виконання громадських робіт;
  - 7) змінити критерій виконання громадських робіт з година\дні, додавши критерій якості виконаної за операційний період роботи, з можливістю дострокового виконання роботи у випадку її швидкого і якісного виконання, контроль за чим буде здійснювати уповноважений з питань виконання громадських робіт;
  - 8) вирішити питання захисту від виробничого травматизму шляхом залучення органів місцевого самоврядування, або\спільно з місцевою державною адміністрацією та залученням бюджетів відповідного рівня, можливо на договірних засадах з підприємством безпосередньо у компенсаційній формі;
  - 9) захищувати до трудового стажу виконання робіт старшого професійного рівня (для яких засуджені пройшли первинну підготовку) тим особам, які не мають постійного місця роботи\місце навчання у період засудження;
  - 10) нормативно урегулювати час виконання робіт таким чином, що б особи могли за наявності об'єктивної можливості (відпустка, відсутність постійного місця роботи\місце навчання, вихідний день і тд.) виконувати громадські роботи більше годин на день, ніж це передбачено для осіб, які такої можливості не мають;

- 11) створити організаційні заохочення до виконання роботи якісно, наприклад зменшення строку відбування покарання;
- 12) додати нові підстави звільнення від громадських робіт за сумлінне систематичне виконання небезпечних робіт-завдань, чи систематичного суттєвого перевиконання нормативних планів на операційний період;
- 13) закріпити кількісні обмеження осіб, які можуть бути залучені до виконання громадських робіт на одне підприємство.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.** Підбиваючи підсумки, слід зауважити, що наявність та вирішення вказаних вище проблем я розглядаю з точки зору покращення системи виконання цього виду покарання, а не з точки зору «лікування» занедбаної системи. Чинне законодавство в рамках виконання кримінального покарання у виді громадських робіт в цілому виконує своє завдання на прийнятному рівні. Воно розкриває сутність цього виду покарання, має певне процесуальне нормативне забезпечення щодо його виконання, деталізація якого спрямована на регламентацію дій судових органів та органів виконання покарання в першу чергу, а регламентація дій безпосередніх місць здійснення покарання та засуджених осіб має вже опосередкований характер з диспозитивним відтінком. При цьому нормативна база цього виду покарання не перевантажена нормами, не містить явних колізій та подвійних трактувань, відсутні явні «діри» та «обхідні шляхи». Але відсутня деталізація певних необхідних аспектів виконання покарання. Інструкції та внутрішньовідомчі підзаконні акти з приводу призначення-виконання покарання у вигляді громадських робіт не вступають у явний конфлікт з законами, що є необхідною умовою дотримання принципу верховенства закону та права у діяльності державних органів, зокрема органів виконання покарання.

Вважаємо, ґрунтуючись на судовій статистиці, поданій на початку статті, що «друге місце» за кількістю осіб до яких судом було застосовано кримінальну санкцію не пов'язану з позбавленням волі — прийнятним показником можливості практичної реалізації цього виду покарання за діючим законодавством. Вирішення вказаних вище проблем виведе процес виконання цього виду покарання на якісно новий рівень і змінить судову статистику в бік значного збільшення відсоткової частини громадських робіт серед інших видів покарання, що є прогресивним результатом для суспільства, беручи до уваги публічну корисність громадських робіт.

**Література**

1. Аналіз стану здійснення судочинства в 2015 р. (за даними судової статистики) / О. М. Колянчук, О. О. Апанасенко / Відділ аналізу судової статистики та узагальнення судової практики Верховного Суду України. — 2016. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 25–26.
2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] / Відомості Верховної Ради України № 25–26. — 2001. — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Кримінально-виконавчий кодекс України [Електронний ресурс] / Відомості Верховної Ради України № 3–4. — 2004. — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>
4. Наказ N270/1560 Державного департаменту України з питань виконання покарань Міністерства Внутрішніх Справ України Про затвердження Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засудж. [Електронний ресурс] / Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 9 січня 2004 р за N16/8615. — 1912. — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0016-04>
5. Закон України Про Державну кримінально-виконавчу службу України [Електронний ресурс] / Відомості Верховної Ради України N30. — 2005. — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>
6. ВІСНИК Академії правових наук України / «Право». — 2007. — с. 275.
7. Виконання покарань у виді виправних і громадських робіт: монографія / О. В. Ткачова. — Х.: Право, 2010. — 192 с.

**References**

1. Analysis of the state of execution of legal proceedings in 2015 (according to judicial statistics) / O. M. Kolianchuk, O. O. Apanasenko // Division of analysis of judicial statistics and generalization of judicial practice of the Supreme Court of Ukraine. — 2016. The Criminal Code of Ukraine from 05.04.2001 № 2341-III. // Bulletin of the Verkhovna Rada. — 2001. — No. 25–26.
2. The Criminal Code of Ukraine [Electronic resource] // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine No. 25–26. — 2001. — Mode of access to the resource: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. The Criminal-Executive Code of Ukraine [Electronic resource] // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine No. 3–4. — 2004. — Mode of access to the resource: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>
4. Order N270/1560 of the State Department of Ukraine for the Execution of Sentences of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine On Approval of the Instruction on the Procedure for Enforcement of Sentences not Related to Imprisonment and the Control of Persons Convicted [Electronic Resource] / Registered in the Ministry Justice of Ukraine on January 9, 2004 under No. 16/8615. — 1912. — Mode of access to the resource: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0016-04>
5. Law of Ukraine on the State Criminal Execution Service of Ukraine [Electronic resource] // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine N30. — 2005. — Mode of access to the resource: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>
6. BOOK of the Academy of Legal Sciences of Ukraine / «Right». — 2007. — p. 275.
7. Execution of punishment in the form of correctional and public works: monograph / O. V. Tkachev. — X.: Right, 2010. — 192 p.





**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА»**  
**INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA»**  
**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА»**

Сборник научных статей

№ 9 (49)

3 том

Глава редакционной коллегии — д.э.н., профессор *Каминская Т.Г.*

Киев 2018

**Издано в авторской редакции**

---

Учредитель/Издатель ООО «Финансовая Рада Украины»  
Адрес: Украина, г. Киев, ул. Павловская, 22, оф. 12  
Контактный телефон: +38(067) 401-8435  
E-mail: editor@inter-nauka.com  
www.inter-nauka.com

Подписано в печать 30.05.2018. Формат 60×84/8  
Бумага офсетная. Гарнитура SchoolBookAC.  
Условно-печатных листов 13,95. Тираж 100. Заказ № 398.  
Цена договорная. Напечатано с готового оригинал-макета.

Напечатано в издательстве  
ООО «Центр учебной литературы»  
ул. Лаврская, 20 г. Киев  
Свидетельство о внесении субъекта издательского дела  
в государственный реестр издателей, изготовителей и распространителей  
издательской продукции ДК No 2458 от 30.03.2006 г.