

# ПРАВОВИЙ ВИМІР КОНСТИТУЦІЙНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

П'ЯТИ ЮРИДИЧНІ ЧИТАННЯ  
28 жовтня 2022 р.

МАТЕРІАЛИ  
міжнародної щорічної наукової  
дистанційної конференції



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Економіко-правовий факультет



**ПРАВОВИЙ ВИМІР  
КОНСТИТУЦІЙНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ  
В УКРАЇНІ ТА СВІТІ**

**П'ЯТИ ЮРИДИЧНІ ЧИТАННЯ**

**28 жовтня 2022 р.**

**м. Одеса**

**МАТЕРІАЛИ**  
міжнародної щорічної наукової дистанційної конференції

Одеса  
ОНУ  
2022

УДК 378.4(477.74):340(063)

П68

**Укладачі:**

кандидат юридичних наук, доцент С. В. Пілюк,  
старший викладач О. В. Нарожна.

**За загальною редакцією:**

Доктора юридичних наук, професора Т. В. Степанової; доктора  
юридичних наук, професора О. А. Чувакова.

Рекомендовано до друку рішенням Вченої ради економіко-  
правового факультету Одеського національного університету імені  
І. І. Мечникова (протокол № 4 від 30 жовтня 2022 року).

**Правовий** вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в  
П68 Україні та світі. П'яті юридичні читання : збірник тез доповідей  
Міжнародної щорічної дистанційної наукової конференції (28  
жовтня 2022 року, м. Одеса) / За заг. ред. Т. В. Степанової, О. А.  
Чувакова; уклад. С. В. Пілюк, О. В. Нарожна. – Одеса : Одеський  
національний університет імені І. І. Мечникова, 2022. – 331с.

ISBN 978-617-689-544-2

*Збірник тез доповідей підготовлено за матеріалами  
Міжнародної щорічної дистанційної наукової конференції, яка  
відбулась в Одеському національному університеті імені  
І. І. Мечникова 28 жовтня 2022 року.*

*Призначено для науковців і практиків, аспірантів та  
студентів з юридичних спеціальностей.*

Відповідальність за зміст тез, а також достовірність поданих  
даних несуть автори.

ISBN 978-617-689-544-2

© Одеський національний університет  
імені І. І. Мечникова, 2022

**СЕКЦІЯ 1**  
**СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОГО**  
**ПРАВА ТА ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ**

**Підсекція 1**

**Сучасні засади конституційного ладу та реформування**  
**конституційно-правових інститутів в Україні в умовах**  
**євроінтеграції**

**В. В. Горбачук**

*здоб. II курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: к.ю.н., доц. З. В. Кузнєцова*

**ВПЛИВ СВІТОВОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ НА**  
**СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНІ**

Зміни, розвиток, удосконалення системи конституційного регулювання держави не є «випадковими» подіями, оскільки усі зрушення відбуваються від дії різних факторів, в тому числі розвитку і впливу інших країн. Цей принцип впливу світових ідеологічних тенденцій не оминув і український конституціоналізм.

Актуальність теми полягає в тому, що її дослідження дає змогу відслідкувати напрями розвитку українського конституціоналізму, оцінити вплив на нього світового і спрогнозувати можливі шляхи розвитку конституційних інститутів у майбутньому. Важливо

вказати, що без знань, відомостей і аналізу становлення та історичного розвитку неможливо забезпечити ефективне модернізування до вимог часу конституційних засад регулювання.

Перш ніж перейти до дослідження тенденцій впливу світового конституціоналізму, звернімося до історичних джерел становлення конституціоналізму в Україні та світі, що має багатовікову складну і суперечливу історію. Першим офіційним основним зводом законів вважається Руська Правда, вперше написана Ярославом Мудрим. Збірка стародавнього права, яка далі доповнювалась Володимиром Мономахом була найвизначнішим правовим документом – своєрідним зводом законів звичаєвого права. Вона не була конституцією в сучасному вигляді, проте регулювала значне коло суспільних відносин. Це був кодекс феодального права, що від імені княжої влади забезпечував правовий захист життя, тілесної недоторканності, честі, майнових та інших інтересів панівних верств суспільства, а також обмежений захист інших верств населення. Певні ідеї саме кодифікації законів для простого люду співзвучні з законодавством Візантії, яка мала вплив на Русь. Про що свідчить навіть рецепція багатьох візантійських зводів закону – Еклога, Номоканон. У IX- Xст. візантійські законодавці провели вибірково кодифікацію та систематизацію римського права для запровадження загальнодержавних законів замість неписаних місцевих звичаїв. Закон став засобом посилення авторитарної влади візантійських імператорів та регулює різні сторони життя суспільства.

Фундаментом становлення перших конституційних ідей про недоторканність особи і верховенство права (Rule of Law) стала

англійська неписана конституція – Magna Carta 1215 р. Документ, який обмежив владу короля та розширив права і свободи підданих, став джерелом витоку багатьох конституційних документів по всьому світу та актів про права людини, оскільки містив у собі гарантії недоторканності особи: «Жодну вільну людину (no freeman) не може бути схоплено, ув'язнено, позбавлено власності чи вольностей, оголошено злочинцем, піддано вигнанню чи в будь-який інший спосіб позбавлено юридичних прав, а також жодне рішення не буде винесено стосовно неї, жодне – стосовно засудження її інакше, ніж на підставі правомірного судового рішення» [2, с.14].

Періодом зародженням конституціоналізму вважається XVII ст. – середина XVIII ст. – час закладення перших конституційних ідей, поява яких стала досягненням буржуазно-демократичних революцій в Європі. Ці зародки конституціоналізму мали важливе значення для документів періоду Національно-визвольної війни під проводом Богдана Хмельницького. Оскільки Березневі статті (Переяславський договір) ввібрали у себе основні ідеї стосовно гарантії недоторканності особи, основи побудови демократичної держави на теренах України тих часів. Переяславська угода між козаками та Московією, де закріпленні основні права і вольності Війська Запорозького при відданні Гетьманщини про протекторат Московського царства, співзвучна з ідеями Magna Carta. М.П.Драгоманов стверджував, що при підготовці проекту україно-московської угоди козацькі старшини спиралися на хартію.

Однак особливе місце серед вітчизняних документів конституційного змісту XVII–XVIII століть займає «Правовий уклад

та конституції відносно прав і вольностей Війська Запорозького, укладеного Пилипом Орликом – новообраним гетьманом Війська Запорозького і генеральною старшиною, полковниками, а рівно ж і самим Військом Запорозьким, схвалені обома сторонами і скріплені найяснішим Гетьманом на вільних виборах урочистою присягою року Божого 1710 квітня п'ятого дня у Бендерах» [3, с.1].

Хоча вона і не являлась конституцією в сучасному розумінні, деякі ідеї і положення документа відповідали, а деякі навіть випереджали конституційно-правову думку тієї доби в Європі. За словами відомого українського історика Дмитра Дорошенка, «Правовий уклад та конституції... 1710 року» «перейнято дуже ліберальним і демократичним духом», що ставить його «в ряди найкращих пам'яток політичної думки того часу в цілій Європі». Пилип Орлик і його одностайні поєднали в симбіозі пристосовані до українських реалій європейські конституційні ідейні надбання і вітчизняний конституціоналізм, що розвивався.

Після ліквідації Гетьманщини і посилення гніту української нації, в тому числі на землі у складі Австро-Угорщини, конституційно-правова думка занепала та перестала розвиватися аж до другої половини ХІХ століття. Валувський циркуляр та Емський указ дали поштовх для розквіту національного спротиву і відродження конституційної ідеї. Почали з'являтися «Начерк Конституції Республіки» одного з членів Кирило-Мефодіївського товариства Георгія Андрузького (1848–1850 рр.), «Проект оснований Устава украинского общества “Вольный Союз” – “Вільна спілка”» Михайла

Драгоманова (1884 р.), «Основний закон Самостійної України» Миколи Міхновського (1905 р.) тощо.

У міжвоєнний період Україна була поділена між капіталістичною, основою якої була ліберальна концепція, та соціалістичною, побудована на постулатах марксистської класової теорії, моделями конституціоналізму. Після розпаду Російської імперії почався період відродження української державності, що потягнуло за собою нові ідеї конституціоналізму в таких документах як: Універсали Української Центральної Ради, Конституція Української Народної Республіки, Статут про державний устрій, права та вольності УНР, конституційні акти Української Національної Ради у Львові, Тимчасовий Основний закон про державну самостійність земель колишньої Австро-Угорської монархії та іншому конституційному законодавстві. Конституційні засади того часу розвивалися у загальноєвропейських тенденціях, хоча і містили у собі соціалістичні ідеї поряд з ліберальними. Проте після встановлення радянської влади, яка своїми конституційними засадами вщент знищила здобутки моделі конституціоналізму української держави. Загалом Конституція стала не правовим документом, а політичним і програмним актом. Невідчужувані права людини замінили на «даровані» державою, «принцип верховенства права» – на «принцип соціалістичної законності», політичний та ідеологічний плюралізм не існував, бо була лише комуністична ідеологія та політика.

У період відмови від соціалістичної системи багато країн зробили крок на стежку демократичних перетворень держави і в тому числі



конституційного ладу. Декларація про Державний суверенітет започаткувала етап відродження основних цінностей конституціоналізму, закріпивши в собі побудову демократичної та правової держави; усебічне забезпечення прав і свобод людини; здійснення державної влади за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; захист усіх форм власності, зокрема й приватної тощо. Фінальним етапом цих перетворень стало прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України. В преамбулі якої закріплено всі основні цінності конституціоналізму, саме тому текст Основного закону оцінила Рада Європи.

У вказаному висновку також було відзначено, що конституційний перелік прав людини досить великий. Як позитивний момент було відзначено, що випадки можливого обмеження основних прав представлені постатейно, а не на основі загального обмежувального застереження [4, с.2].

Підсумовуючи слід зазначити, що український конституціоналізм не оминув світовий досвід і розвиток конституційного процесу інших країн. Навпаки Україна майже весь час орієнтувалася на лібералізовану модель і демократичну модель конституціоналізму, що спостерігається ще з часів Київської Русі. Політичні події, які мали вплив на ідеологічні постулати, державно-правовий устрій і розвиток українського конституціоналізму безперечно залишали відбиток, проте вільна українська думка про ідею демократичного ладу, з утвердженням гарантій основних прав і свобод людини не залишалась забутою. І все ж таки втілилась у сучасній Конституції, яка має спрямування на Європейський шлях розвитку Конституція не

є ідеальною, як і будь-який правовий документ у світі, і іноді виникає потреба скерування тексту під конкретні історичні вимоги суспільства. Проте це не можуть бути політизовані зміни і «підлаштування» Конституції під діючу владу.

### ***Список використаної літератури***

1. Конституційне право: підручник / Ю.Г. Барабаш, О.М. та ін.; за ред. М.І.Козюбри. Київ : Ваіте, 2021. 528 с.

2. Перша конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 р. / пер. з латин. та приміт. М.С.Трофимука; за ред. О. Прицака. Київ : Веселка, 1994. 77с.

3. Барських В., Дворніченко Д. Вплив Європейської комісії «За демократію через право» на конституційні трансформації та демократичні перетворення в Україні. *Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики*. 2019. № 5. С. 3-11.

**А. В. Желдубовська**

*здоб. II курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

***Науковий керівник: д.ю.н., проф., Заслужений юрист України***

*О. В. Прієшкіна*

## **КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Прийнята більш як чверть сторіччя тому Конституція України створила основу для роботи місцевого самоврядування в форматі,

прийнятному для держави, що відновила свою незалежність лиш декілька років тому і жадала фундаментальних демократичних змін, але не могла змінити усе і одразу. Новоутворені органи муніципальної влади відправили у відставку тодішні центральні ради та стали ковтком повітря для країни. Кожне місто отримало своє Магдебурзьке право.

Але промайнув час, і наразі написані сотні робіт з муніципального та конституційного права хоч і допомагають в розумінні та дослідженні цього питання, проте не відповідають на головне питання – чи була закріплена Конституцією у 1996 р. модель організації місцевого самоврядування достатньо модерною, оптимальною і задовільною у всіх її аспектах? Лиш набута практика за всі ці роки допоможе це вирішити [1, с. 79].

Успішна діяльність місцевого самоврядування – це, насамперед, результат сформованого громадянського суспільства, здатність територіальних громад на волевиявлення, прояв голосу, невдоволення, протесту, здійснення демократії на місцях, що закріплено в одинадцятому розділі Основного Закону України. Країна, яка в минулому пережила часи тотальної узурпації влади, централізованої адміністративно-командної системи управліннь задля повного переходу до демократичних основ в статті 140 – першої в розділі – мовила, що жителі сіл, селищ, міст, добровольчих об'єднань мають самі вирішувати долю їх територіальної одиниці, хоч і діяти в межах законодавства України, увібравши в себе позитивний світовий та особливо європейський досвід конституційного ладу, створивши

одну з найдемократичніших основних державних законодавчих документів.

З прийняттям Конституції у 1996 р. було покладено кінець пошукам найдоцільнішої схеми розвитку та подальшої праці механізму місцевого самоврядування, що в свою чергу розпочало свою роботу у нині знаному нам вигляді – як одного з найважливіших інститутів правової системи та конституціоналізму зокрема. Було виражено чітке і якісне формулювання сутності та територіальної дійсності місцевого самоврядування в Україні, закріплено основи його функціонування та розвію «як самостійного інституту суспільства держави, вся влада в якій належить суверену – українському народу» [4] задля його повного розуміння цим сувереном.

Разом з правами населення отримало певні обов'язки і взяло на себе відповідальність за діяння чи бездіяльність обраного ними депутатами муніципалітету та іншими представниками, що також є проявом статей першої – «Україна є... демократична, соціальна, правова держава» – та п'ятої – «...Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ». Здійснювати це право він має безпосередньо та через органи місцевого управління, що грають роль важеля, представника думок населення.

Важлива роль місцевого самоврядування в демократичній країні є основним змістом саморегулювання та самоврядування громадян. Місцеве самоврядування сприяє усуненню певного відчуження населення від влади і є одним із механізмів, що дозволяє підвищити ефективність управління на всіх рівнях [5]. Однією з характерних рис

сучасного конституціоналізму і соціально-правової демократії є місцеве самоврядування — принципово нова система організації місцевої публічної влади. У контексті європейського механізму розвитку української держави місцеве самоврядування потребує своєї комплексної конституціоналізації та інституціоналізації на основі гуманізму, людського виміру влади та принципу верховенства права.

Після прийняття Конституції України її положення про місцеве самоврядування відразу зазнало різкої критики з боку громадян, політичних партій, науковців, політиків тощо, що відобразило необхідність внесення Україною змін до Основного Закону, детермінувавши появу ряду відповідних проєктів. Велика кількість офіційних законопроєктів та їх версій, терміновість обговорень і швидка ратифікація конституційних поправок, яка завершилася наприкінці 2004 р. призвели до ще більшої плутанини у вітчизняній моделі місцевої автономії.

Місцеве самоврядування, як принципово нова система організації місцевої публічної влади, є однією з ознак сучасних конституційних і соціально-правових демократій, що в контексті європейського носія розвитку української держави потребує комплексних конституційних гуманістичних засад задля забезпечення збереження прав людей, урегулювання влади та інституціоналізації верховенства права. Адже державне визнання органів місцевого самоврядування стало лозунгом реформаторських ініціатив у всіх постсоціалістичних країнах Європи, в Україні включно. Основними принципами сучасної реформи були проголошені децентралізація публічної влади та субсидіарність надання державних послуг [3].

Пройшовши довгу путь український конституціоналізм та форма Основного Закону України зокрема перетерпіли низку добудов і перебудов, і, ухваленою 28 червня п'ять років потому після проголошення самобутності нашої держави набула чинності по всій її території, закріпивши інститут місцевого самоврядування як право територіальної громади – його першоджерела і причини існування – частини громадського суспільства, жителів населених пунктів або їх об'єднання: визначення, що вже вирували в ранніх проєктах Конституції 1992 р.

І хоч абсолютно очевидними є сприятливість цих кроків для розвитку місцевого самоврядування його тодішня законодавча база при ближчому розгляді виявилася фрагментарною, а проєкти, що реалізовувалися задля поліпшення його роботи були спрямовані на окремі частини всієї діяльності, залишаючи багато прогалин. Більшість фахівців обидвох доктрин – як муніципального, так і конституційного права попри різність спрямування їх інтересів та можливі розбіжності думок у інших питаннях погоджуються, що такий підхід є неправильним і пропонують комплексний розгляд та налагодження організації і функціонування українського місцевого самоврядування. Заходами цього комплексу в першу чергу мають стати роботи по створенню законодавчих, а конкретно конституційних умов для унормування статусу територіальних громад [1, с. 80-81].

На нашу думку, особливо доцільними наразі є слова О.В. Батанова «Зараз Україна переживає період кардинальних змін в усіх сферах державотворення та правотворення, кінцевою метою яких є

побудова суверенної, демократичної, соціально-правової держави. Невіддільним елементом цього типу державності має стати розвинене та дієздатне місцеве самоврядування, що спирається на ініціативу населення, його організаційно-правову, функціональну та фінансово-економічну самостійність, підтримку та гарантування з боку держави тощо. Адже, як переконливо демонструє світовий досвід, сильною та стабільною може бути тільки держава, яка спирається на дієву муніципальну владу, що активно вирішує питання повсякденних потреб населення» [2, с. 60].

### ***Список використаної літератури***

1. Батанов, О.В. Конституційне регулювання місцевого самоврядування в Україні: проблеми формування та перспективи розвитку. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 3 (2016). С. 78-85.

2. Батанов О. Конституційне забезпечення організації місцевого самоврядування в Україні: проблеми формування та шляхи розвитку. *Право України*. 2016. № 6. С. 60–69.

3. Дутка Г.І. Основні напрямки розвитку місцевого самоврядування в аспекті становлення конституціоналізму в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3 (6). 2014.

4. Лазор О.Д., Заяць Д.Д., Лазор А.О. Розвиток місцевого самоврядування в Україні: теоретико-правовий аспект : наук. розробка. Київ. 2009. 52с.

5. Мішин С. Історичне поняття місцевого самоврядування. *Актуальні проблеми політики*. Одеса. 2019. Випуск. 63. С. 60-72.

**К. І. Красва**

*здоб. II курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: д.ю.н, проф., Заслужений юрист України*

*О. В. Прієшкіна*

## **МІСЦЕВІ ДЕРЖАВНІ АДМІНІСТРАЦІЇ – НОВИЙ ІНСТИТУТ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Одним із важливих питань сьогодення є розгляд місцевих державних адміністрацій в якості нового інституту муніципального права України. На протязі свого становлення в Україні муніципальне право, а саме предмет його регулювання – місцеве самоврядування, стикається з низкою нових викликів, включаючи економічні, політичні перетворення, що зумовлює необхідність вироблення нових, згідно з вимогами часу та потребами населення, підходів до реалізації прав та свобод людини, до вирішення загальнодержавних, регіональних та місцевих проблем цієї сфери [1].

У цілому муніципальне право, як галузь права, завжди мало дуже велике значення і зберігає цей статус і у сучасний період. Згідно Конституції України, наша держава є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою [2]. Якщо виділити поняття «демократична» та «правова» ми розуміємо, що це корелюється з дефініцією «народовладдя» – народ є суверенним носієм влади в державі. А муніципальне право уособлює у собі саме регулювання тих суспільних відносин, що складаються на місцевому рівні між народом та державою.



Місцеве самоврядування, як відносно самостійний вид суспільних відносин, пов'язаних з організацією та здійсненням влади територіальними громадами, є предметом муніципального права. І державні адміністрації є частиною таких суспільних відносин. Відповідно, у статті 14 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» вказано, що місцеві державні адміністрації здійснюють повноваження місцевого самоврядування, делеговані їм відповідними радами [3].

Муніципальне право, як і інші галузі права, систематизоване та має у своїй структурі не лише правові норми, але й інститути, одним з яких виступають місцеві державні адміністрації. Інститут державних адміністрацій почав своє становлення ще за часів утворення держави з метою розмежування повноважень між радами та органами державної виконавчої влади – адміністраціями [4]. Але це виявилось не так просто.

Згідно діючому законодавству, державні адміністрації поділяються на обласні, районні, районні у містах і входять до місцевих органів виконавчої влади і мають на меті здійснення виконавчих функцій. З огляду на те, які завдання стоять перед державними адміністраціями, можна сказати, що цей інститут має велике соціальне значення. Виходячи з законодавства, до переліку основних завдань державних адміністрацій входить законність і правопорядок, додержання прав і свобод громадян, а також виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних

меншин – також програм їх національно-культурного розвитку. Спираючись на потреби населення, яке об'єднане спільною територією, державні адміністрації намагаються забезпечити гідний рівень розвитку для адміністративно-територіальної одиниці, в межах якої вони функціонують.

Державні адміністрації займають дуже важливу позицію у системі муніципального права та під впливом зовнішніх факторів змінюються паралельно із нагальними потребами суспільства та необхідності удосконалення механізму державного управління. Повертаючись до питання викликів сьогодення для місцевого самоврядування, треба зазначити, що великим поштовхом для реформування державних адміністрацій стала децентралізація яка розпочалася в Україні у 2014 р. з прийняттям ряду законів, змін до бюджетного та податкового кодексів, та Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Саме у Концепції зазначено, що однією з її цілей є досягнення оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади. Окрім того, після створення територіальних громад та передачі їм ширших повноважень почалося розширення функцій і місцевих державних адміністрацій.

А вже 24 лютого 2022 р. Україна стикнулася з повномасштабним вторгненням російської федерації на територію нашої країни і місцеві державні адміністрації відіграють не останню роль у боротьбі за наш суверенітет та незалежність. Так, у зв'язку з початком війни та запровадженням військового стану по всій країні, Президент України

видав указ про створення військових адміністрацій [5]. Тобто таким чином обласні та Київська міська державні адміністрації отримали новий статус – відповідних військових адміністрацій, а їхні голови – статус начальників цих військових адміністрацій. На базі існуючих районних державних адміністрацій відбулась така ж процедура. Таким чином, державні адміністрації отримали більше повноважень, які зумовлені військовим станом. Нові компетенції, які прийшли вслід за тимчасовим статусом, були надані задля здійснення адміністраціями керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку. Тобто військові адміністрації можуть у цей час здійснювати такі заходи правового режиму воєнного стану як посилення чи встановлення охорони об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, і вводити особливий режим їх роботи, встановлювати особливий режим в'їзду і виїзду і тому подібне [6].

Тобто виходячи з вищесказаного, інститут державних адміністрацій схильний до постійних реформацій, змушений крокувати в ногу з часом та швидко підлаштовуватись під вимоги сьогодення. Щоб уникнути проблем, пов'язаних з такими змінами, потрібно виробити механізм, який дозволив би врахувати всі обставини під час модернізації та змін, які неухильно крокують поруч з цим інститутом.

### ***Список використаної літератури***

1. Георгізова І.Л. Навчально-методичний посібник з дисципліни «Муніципальне право України». Черкаси : ФОРМ О.Ф. Нечитайло «Поліграфічний центр», 2016. – 74 с.

2. Конституція України від 28.06.1996 р. станом на 01.01.2020 р.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

3. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. станом на 15.06.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>

4. Бортніков В. Становлення інституту державних адміністрацій на Волині (1992-2009 рр.) *Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї*. К., 2011. Вип. 22. С. 271-281. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/26854/30-Bortnikov.pdf?sequence=1>

5. Указ Президента України: станом на 24.02.2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/682022-41405>

6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 : станом на 29.09.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

### **З. В. Кузнєцова**

*к.ю.н., доц., доцент кафедри*

*конституційного права та правосуддя*

*Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

## **КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: ВИКЛИКИ**

Починаючи з кінця 18 століття у конституційно-правову науку глибоко вкоренилось поняття «конституціоналізм». Воно було відоме

і раніше, проте після революцій і національного об'єднання на Європейському та Північноамериканському континентах набуло нового значення, оскільки, з'явилися держави нового змісту – конституційного. Основою побудови такої держави стають правовий порядок, який ґрунтується на нормах Конституції та політична свобода. Інакше кажучи, конституційні держави мали функціонувати для задоволення потреб тогочасного суспільства встановленою у конституції рівновагою між владними інститутами та населенням. Власне і конституції того часу створювались для окреслення меж повноважень влади і здійснення її на підставі закону. Тобто, ідея створення Конституції – обмеження влади правом. Вітчизняні вчені за роки незалежності опублікували десятки праць, в яких загалом явище конституціоналізму розглядають як феномен західної цивілізації та елемент світової культури, як державно-правовий режим та політико-правове доктринальне вчення, як вчення про конституцію та її вплив на суспільство і державу. Вважаємо, що дослідження конституціоналізму, як явища, не завжди є дослідженням Конституції, позаяк, існує думка, що конституціоналізм не має і не може мати чіткого формального визначення в силу того, що концепція конституціоналізму не є універсальною, лінійною і узагальненою і історично ніколи такою не була. Таким чином, конституціоналізм зароджується конституцією, розвивається і гарантується всебічним розвитком державності, прогресом, досягненнями науково-технічних здобутків.

Попри це, сьогодні надзвичайно важливо говорити про конституціоналізм як новий політико-правовий порядок, який

ґрунтується на пріоритеті основоположних людських прав і свобод, гідності людини, цінності людського життя, загалом, на принципах правовладдя. Проте, національний конституційний розвиток не можна назвати послідовним. Проголосивши незалежність 24 серпня 1991 р. Україна зробила свій демократичний вибір і розпочала шлях формування конституційної держави. Роком пізніше, 16 липня 1990 р., був прийнятий документ про проголошення державного суверенітету України, який засвідчив намір України стати в майбутньому постійно нейтральною державою, яка не бере участі у військових блоках. Але змінами до Конституції України від 7 лютого 2019 р. Верховна Рада закріпила у Конституції курс України на зовнішньополітичні орієнтири – Європейський союз та Північноатлантичний альянс з колективної безпеки. З огляду на попередні міркування це звісно свідчить, що ми йдемо європейським шляхом, це дійсно про безпеку, не лише про військову, а і про безпеку людини і громадянина, верховенство права. З іншої сторони бачимо певний дисонанс, за якого існування на території України безпекових блоків і союзів суперечить нейтральному статусу Української держави.

Таке однозначне поняття, як конституціоналізм має доволі неоднозначне трактування. Нинішні, трагічні для нашої держави події актуалізують потребу переосмислення не тільки наявних теоретичних напрацювань, але й практичного їх втілення. Не можна сьогодні розглядати проблеми конституціоналізму без контексту того що відбувається в державі, що невід’ємно пов’язано з процесами державотворення, а отже з конституціоналізмом в умовах воєнного

стану. Так як Конституція засновується для обмеження сваволі державних інституцій так і держава повинна бути гарантом миру, стабільного розвитку, прав людини і основоположних свобод. З 24 лютого нинішнього року усі органи державної влади почали діяти в нових умовах, в умовах війни. Постало нагальне питання захисту населення, забезпечення існування нації і держави, захисту Конституції, конституційного ладу як всередині держави так і створення зовнішнього захисту державного кордону. Паралельно виникла необхідність створення воєнного законодавства, а саме, цілої низки законів, які б вступали в дію разом з Законом «Про правовий режим воєнного стану». На жаль, у нас не було такого системного законодавства, а сьогодні це гострий і складний виклик і складається враження, що ми не стоїмо на твердих позиціях розуміння того, що таке конституція і конституціоналізм, що має регулювати конституція і як її потрібно тлумачити. Тим самим очевидно, що український конституціоналізм доволі слабкий, а Конституція не є дієвою, оскільки окремі її положення не використовуються на практиці у реальному житті. З іншого боку, низька конституційна культура стала наслідком, що половина населення не орієнтується в цьому важливому документі. Це серйозний виклик і потребує вирішення на усіх рівнях, в більшій мірі, шляхом просвітницьких форм і заходів. Крім того, Конституція і закони приймаються в мирний час і дія їх норм направлена на регулювання відносин мирного повсякденного характеру. Відповідно, право починається коли закінчується війна і наступає мир, тоді розпочинається відбудова не тільки зруйнованої війною інфраструктури, а й відбудова системи законодавства. Таким

чином, ще більше потрібно говорити про людські права, свободи, обов'язки, можливості. Так, наприклад, в США розвивають конституційну культуру починаючи з дітей у мультфільмах, для більш дорослих додають сцени які підносять цінність Конституції в серіалах, художніх фільмах. Також в американських паспортах на кожній сторінці є цитати відомих людей де містяться поняття «свобода» і «незалежність». Такі заходи підносять цінність Конституції, її авторитет. Сьогодні високий рівень патріотизму засвідчив, що Україна є центром Європи і від неї залежить подальший розвиток державних та міждержавних відносин. Агресія московії буде зростати і ніхто, крім нас самих, не буде готовим давати відсіч ворогу, ніхто крім нас воювати не буде. Тому, саме зараз на часі усе українське: мова, культура, церква, історія. Ігнорування українським суспільством і державою, тривалий час, норм мовного законодавства, норм освітнього Закону в частині дотримання використання української мови як державної призвело до тривожних викликів національного конституціоналізму. Мова повинна стати кордонами української нації, бо без мови і нації немає. «Поки живе мова, житиме й народ, як національність; не стане мови – не стане й національності: вона геть розпорошиться поміж дужчих народів...»[1, с.5]. Ці слова великого патріота України Івана Огієнка підкреслюють силу мови як зброї для кожної нації. А до чого може призвести нехтування мовою сьогодні стало очевидним. Прикро визнавати що ми обираємо до владних інститутів осіб, які і сьогодні продовжують доносити інформацію з медійного простору московською мовою, коли зобов'язані нормами національного



вищого Закону в публічному просторі послуговуватись виключно державною. Чи не виклик це конституціоналізму? Звичайно! Мова повинна бути завжди на часі! З огляду на попередні міркування вважаємо, що передвісником сталого розвитку конституціоналізму має стати націоналізм як особлива, сучасна форма патріотизму. Про це писав видатний правник, ідеолог українського націоналізму Микола Міхновський ще на початку 20-го століття в роботі з назвою, яка не потребує жодних коментарів – «Самостійна Україна».

«Самий факт існування московських університетів і шкіл з московською викладовою мовою на території України – є глумом над свободою, є нехтуванням наших загальнолюдських прав, є ганьбою і зневажанням нашої нації, а надто освічених її членів – української інтелігенції. Не за «академічні свободи» нам треба боротися, а за саму академію, за право мати її своєю національною власністю» [2, с. 33]. За більш як столітню історію ми так і не спромоглися викоринити московську мову з нашої святої землі. Тому, сьогодні потрібно прищепити конституційну культуру, переконати, що Конституція це Біблія для сповідання, це договір між народом і владою, це документ, який потребує поваги та авторитету. Для цього потрібна впевнена державна воля та послідовна довготривала робота. Саме конституційне невігластво, популістичні заяви мужновладців, їх непрофесіоналізм залишаються найбільшим викликом конституціоналізму в Україні.

Підсумовуючи, слід наголосити, що сучасні українці мають добре знати і з вдячністю використовувати значні здобутки, багаті традиції українських патріотів-державників, видатних особистостей,

справжньої еліти нації, в усіх сферах, зокрема і в царині юридичної науки та освіти. Нинішнє України засвідчило, що Український народ, як нація, не засвоїв уроки минулого. Шкода, що Конституція так і не стала одним із символів української держави.

Отже, все сказане дає змогу зробити висновок, що сучасний конституціоналізм можна розглядати як ідеальну модель оптимальної політико-правової організації держави і суспільства при умові сталого розвитку з впровадженням досягнень національної наукової думки, світової цивілізації. Більше того конституціоналізм повинен виконувати функцію захисту демократії, захисту свободи, ідей цінності, незалежності і суверенітету відповідно до конституційних правил. Конституціоналізм стає реально дієвим тоді, коли цінності і норми Конституції непохитно і послідовно реалізуються в повноваженнях органів влади, в поведінці кожної людини, в шанобливому ставленні до права, закону і Конституції. Тільки в такому разі утверджується міцний конституційний правопорядок, зростає політична і правова культура, і лише тоді розвивається конституціоналізм як явище.

### ***Список використаної літератури***

1. Іван Огієнко (митрополит Іларіон) Рідна мова / упоряд., авт. передмови та коментарів М.С. Тимошик. К. : Наша культура і наука, 2010. 436 с. Бібліотечна серія Фундації ім. митрополита Іларіона (Огієнка) *Запізніле ворття. Серія 2. Зарубіжні першодруки.* Том 8. URL:[https://shron3.chtyvo.org.ua/Ohiyenko\\_Ivan/Ridna\\_mova.pdf?PHPS\\_ESSID=44kuecrhl1eqr3n86pa2g82i70](https://shron3.chtyvo.org.ua/Ohiyenko_Ivan/Ridna_mova.pdf?PHPS_ESSID=44kuecrhl1eqr3n86pa2g82i70).

2. Міхновський М. Самостійна Україна БІБЛІОТЕКА І МУЗЕЙ ім. Т. ШЕВЧЕНКА В ЛОНДОНІ. Серія: Визволення України. Ч. 1 ЛОНДОН-1967 URL: <https://diasporiana.org.ua/wp-content/uploads/books/16536/file.pdf>.

**А. В. Левенець**

*к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та правосуддя  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

## **РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У РЕФОРМУВАННІ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ**

Вибори є найголовнішим інститутом демократичної держави, єдиним легітимним способом формування вищих представницьких органів влади. Забезпечення реального волевиявлення громадян можливе лише шляхом проведення чесних, прозорих, альтернативних, періодичних виборів, організованих із дотриманням всіх вимог національного та міжнародного права. Одним з найскладніших питань виборчого права вже довгий час залишається проблема визначення оптимальної виборчої системи, яка б відображала політичні уподобання громадян та забезпечувала максимальне врахування всіх голосів виборців.

Еволюція виборчої системи щодо обрання народних депутатів до Верховної Ради України пройшла найбільш бурхливу історію за час незалежності нашої держави: від мажоритарної у чистому вигляді (1990, 1994 роки) через змішану (1998, 2022 роки) до пропорційної із

закритими списками (2006, 2007 роки) та знову повернулась до змішаної (2012, 2014, 2019 роки). Із прийняттям Виборчого кодексу України у грудні 2019 р. знову відбулась зміна виборчої системи при парламентських виборах: відповідно до ст.133 Виборчого кодексу України встановлено, що «вибори народних депутатів України здійснюються на засадах пропорційної системи за єдиними списками кандидатів у депутати у загальнодержавному виборчому окрузі, з яких формуються регіональні виборчі списки кандидатів у депутати від партій» [1, ст.133]. Отже, Україна повернулась до пропорційної системи, проте на відміну від досвіду 2006-2007 років, зараз голосування відбуватиметься за відкритими списками із можливістю виборців обирати окрім партій, ще й потрібного кандидата із відповідного регіонального списку. Не вдаючись у позитиви та негативи нової (так само як і старих) виборчої системи та маючи обмеження обсягу даного дослідження, зупинимось на ролі Конституційного Суду України як єдиного органу конституційного контролю у процесі реформування виборчої системи.

Роль Конституційного Суду України у процесі реформування та визначення виборчої системи в Україні проявилась у наступному. Так, у процесі розгляду справи за поданням 49 депутатів про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії, КСУ зазначає: «визначення типу виборчої системи, її ознак та особливостей є питанням політичної доцільності та має вирішуватися парламентом відповідно до його конституційних повноважень за умови дотримання конституційних принципів та демократичних стандартів організації й проведення виборів» [2].

Наступна справа, яку розглянув КСУ у контексті визначення виборчої системи, мала місце у 2019 р. та була пов'язана із підготовкою висновків щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України ст.157 та 158 Конституції України (щодо зменшення кількості народних депутатів до трьохсот та закріпленні пропорційної виборчої системи). Готуючи відповідний висновок, КСУ зазначив: «виборчі системи є важливою складовою механізмом здійснення влади народом, їх зміст має значення для характеру відповідного представницького мандата та особливостей функціонування інституту конституційної відповідальності в системі представницьких органів» [3]. Далі КСУ, посилаючись на свою позицію, викладену раніше, повторює: «визначення типу виборчої системи, її ознак та особливостей є питанням політичної доцільності та має вирішуватися парламентом відповідно до його конституційних повноважень за умови дотримання конституційних принципів та демократичних стандартів організації й проведення виборів. З огляду на це немає потреби (імперативності) для закріплення типу виборчої системи в Конституції України» [3].

З наведених актів КСУ вбачається послідовний підхід органу конституційного контролю щодо того, що обрання типу виборчої системи є «питанням політичної доцільності» та має вирішуватись парламентом. Отже, КСУ не вважає той чи інший тип виборчої системи таким, який здатен у більшій чи меншій мірі вплинути на обмеження прав людини.

Слід зазначити, що на початку 2021 р. до КСУ знову було направлено подання частини народних депутатів, які вважають

неконституційним скасування мажоритарної виборчої системи на парламентських виборах (за якою до 2019 р. обирались 225 народних депутатів), а також обмеження права на само висування кандидатів у депутати (за новим виборчим кодексом висувати кандидатів може лише політична партія). З цього можна зробити висновок, що намагання окремих політичних сил постійно змінювати виборче законодавство та пристосовувати його норми під власні потреби матимуть місце й надалі. І саме через це вважаємо, що закріплення на конституційному рівні пропорційної виборчої системи можливо і не має потреби (на думку суддів КСУ не є імперативом), але могло б сприяти стабілізації даної системи, без якої неможливе формування сталої політичної культури у суспільстві.

### ***Список використаної літератури***

1. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. URL: Виборчий кодекс України | від 19.12.2019 № 396-IX (rada.gov.ua)

2. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо ... (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії) від 21 грудня 2017 р. № 3-р/2017. URL: 3-p\_2017\_0.pdf (ccu.gov.ua)

3. Висновок Конституційного Суду України ... (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) (реєстр. № 1017) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 грудня 2019 р. № 8-в/2019. . URL: Висновок Конституційного Су... | від 16.12.2019 № 8-в/2019 (rada.gov.ua)

**В. Р. Люлько**

*здоб. II курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: к.ю.н., доц. А. В. Левенець*

## **ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ**

Складні історичні процеси, які супроводжували конституційний розвиток нашої держави, знаходять свій прояв і у сучасних подіях. Процес розробки та прийняття Конституції України у 1996 р. відбувався на тлі глибоких політичних протистоянь різних груп та еліт, що вплинуло своєю чергою на зміст багатьох конституційних положень та конструкцій, на підставі яких мала формуватись та функціонувати молода незалежна українська держава.

Одним з найбільш складних понять сучасного конституційного права є поняття конституційного ладу. Складність означеного поняття підтверджує навіть поверхневий огляд навчальної та наукової літератури, в якому присутні відповідні розділи, а також підсилюється співвідношенням із такими поняттями, як «державний лад» та «суспільний лад». До того ж, національний конституційний процес ще має окрему віху у своєму розвитку так званого «радянського ладу», який у тому числі залишив певний спадок у розумінні відповідного явища.

Так, у Конституції УРСР 1937 р. маємо найбільшу палітру різного роду «ладів» – соціалістичного, радянського, державного громадського та ще й окремо – «суспільний устрій» (у назві розділу

I). Конституція УСРР 1919 р. містила також положення про «комуністичний лад». У Конституції (Основному Законі) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 р. вже зустрічається термін «суспільний лад» (у назві розділу I «Основи суспільного ладу і політики Української РСР»), «соціалістичний лад» – у ст. 37 («Соціалістичний лад забезпечує розширення прав і свобод, безперервне поліпшення умов життя громадян у міру виконання програм соціально-економічного і культурного розвитку»), а також у ст. 48, де відтворювалося положення статті 124 Конституції 1937 р.

Уперше термін «конституційний лад» з'являється в СРСР завдяки закону від 14 березня 1990 р. «Про заснування поста Президента СРСР і внесення змін і доповнень в Конституцію (Основний Закон) СРСР», маючи характеристику «радянського конституційного ладу». Завдяки Закону УРСР No 404-12 від 24.10.90 р. термін «конституційний лад» також з'явився в ч. 2 ст. 7 Конституції УРСР: «Не допускається створення і діяльність партій, інших громадських організацій і рухів, що ставлять за мету зміну шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави, а також підрив її безпеки, розпалювання національної і релігійної ворожнечі». Тут уже постає конституційний лад «у чистому вигляді», без прикметника «радянський» [1, с.10-11].

У нормах діючої Конституції України термін «конституційний лад» зустрічається кілька разів: «право визначати і змінювати конституційний лад належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» [2, ст.5];



«збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності» [2, ст.17]; «утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються» [2, ст.37]. Отже можна зробити висновок, що Конституція України, хоч і не містить визначення терміну «конституційний лад», застосовує його скоріше як особливий об'єкт конституційних правовідносин, що вимагає особливих форм захисту.

Складана правова природа поняття «конституційний лад» підтверджується й численними науковими працями у цій галузі, до яких долучились найвідоміші конституціоналісти нашої країни. Так, у певні періоди питаннями визначення, змісту та принципів конституційного ладу займались Тодика Ю.М., Шаповал В.М., Прієшкіна О.В. та ін. На думку Ю.М. Тодики, конституційний лад поєднує у собі засади державного та суспільного ладу. Відмінною від цього підходу є думка Р. Я. Демків, який вважає, що «конституційний лад – це те саме, що і «державний лад», тільки для конституційних держав (держав, які мають діючу свою Конституцію як Основний закон держави, як закон, що має вищу юридичну силу та підвищену

ступінь стабільності). Іншими словами, характеризуючи форму та спосіб організації державної влади в конституційній державі, вживають, зазвичай, категорію «конституційний лад» замість категорії «державний лад» [3, с.75]. За такого підходу зміст конституційного та державного ладу ніби співпадає, різниця полягає лише у відповідності/невідповідності їх засад положенням конституції. Вважаємо таке визначення категорії «конституційного ладу» занадто спрощеним. Погоджуємось з думкою професора О.В. Прієшкіної, яка зазначає, що «конституційний лад – це система суспільних відносин (соціальних, економічних, політико-правових), передбачених і гарантованих Конституцією і законами України, прийнятими на її основі та відповідно до неї» [4, с.16].

Отже, проведення навіть поверхневого аналізу дає змогу дійти висновку, що конституційний лад є складною багатоаспектною категорією, яка включає в себе основоположні засади державного та суспільного ладу, є складовим чинником та запорукою стабільного народовладдя в державі, який ґрунтується на визнанні людини найвищою соціальною цінністю.

### ***Список використаної літератури***

1. Берченко Г. В. Право народу визначати і змінювати конституційний лад в аспекті здійснення установчої влади. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. №46. С.10-14. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc46/4.pdf>
2. Конституція України: Прийнята 28 червня 1996 р. з наст. змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

3. Демків Р. Я. Конституційне право України. Курс лекцій. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 332 с. URL: 5.1. Поняття конституційного ладу. Система основних засад конституційного ладу України (e-pidruchniki.com)

4. Прієшкіна О. В. Конституційний лад України: теоретико-методологічні аспекти дослідження. *Юридичний вісник*. 2011. №2. С.12-18. URL: Перегляд Конституційний лад України (opua.edu.ua)

**О. С. Петько**

*здоб. I курсу другого (магістерського) рівня освіти  
економіко-правового факультету ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: к.ю.н., доц. М. О. Саракуца*

## **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЄС НА ТЛІ ВІЙНИ В УКРАЇНІ**

Війна в Україні спровокувала найбільш масову хвилю міграції з часів Другої Світової Війни. За статистичними даними наразі у різних країнах Європи перебуває близько 5 мільйонів українських біженців, 90% з яких становлять жінки та діти. Найбільше біженців зі статусом тимчасового захисту зареєстровано в Польщі – 1 169 500 осіб, Німеччині – 641 390 та Чехії – 373 820 осіб.

Країни Європейського Союзу завжди були привабливими для різних категорій мігрантів. Закріплений у Договорі про Європейський Союз принцип вільного пересування осіб і «політика відкритих дверей» сприяли розвитку кризових процесів під час масових

еміграцій. Пункт 2 статті 3 Договору закріплює, що «Союз надає своїм громадянам простір свободи, безпеки та правосуддя без внутрішніх кордонів, в рамках якого забезпечується вільне пересування осіб у взаємозв'язку з відповідними заходами з питань контролю зовнішніх кордонів, надання притулку, імміграції, а також запобігання злочинності та боротьби з цим явищем» [1].

Сьогодні перед ЄС стоять складні завдання: розробити і затвердити нові принципи і програми дій міграційної політики; встановити довгострокові цілі і пріоритети. Існуюче правове регулювання міграції та міграційна політика ЄС в останні роки, сприяли скороченню рівня незаконної міграції і згладжуванню міграційного кризи у всій Європі [2, с. 356]. Саме тому питання проблем міграційної політики ЄС є особливо актуальним зараз, коли Європейський Союз стикнувся з найбільш масовим процесом міграції за останні десятиліття.

Основною проблемою у даний час можна виділити протиріччя між національними законодавствами та поглядами держав – членів Європейського Союзу щодо прийняття та розселення мігрантів. Проблема пов'язана з функціонуванням системи притулку. Попри намагання уніфікувати процедури міжнародного захисту, координація країн-членів при прийнятті рішень щодо надання статусу біженця та відмов у його наданні лишається недостатньою, призводить до небажаної і фактично нелегальної міграції шукачів притулку територією ЄС у пошуках кращих варіантів [3, с. 97].

Ще на початку війни деякі країни ЄС домовилися між собою та погодилися впускати усіх українців, незалежно від наявності

документів. Пізніше Європейський Союз ухвалив спільне рішення про новий механізм захисту українських біженців, який отримав назву «тимчасовий захист», та який Європа застосувала вперше в історії, саме тому її механізм виявився досить не ідеальним. Наприклад, українці, які звернулися по тимчасовий захист у Польщі, отримали номер PESEL, що є аналогом українського ідентифікаційного номеру. Номер дозволяє перебувати в Польщі протягом 18 місяців від початку повномасштабної війни, дає дозвіл на роботу, навчання для дітей тощо. Проте жодних фізичних довідок або пластикових карток на підтвердження статусу польська держава не надає.

Особисто я оптимальним рішенням такої проблеми у міграційній політиці бачу закріплення єдиних міграційних стандартів на рівні Європейського Союзу і їх відповідну імплементацію, завдяки чому мігранти у різних країнах ЄС матимуть однаковий статус. Це допоможе уникнути різної кількості мігрантів у різних країнах, їх рівномірний розподіл. На думку колишнього помічника Управління Верховного комісара ООН Мортена Лісборга, нинішня система надання притулку є дорогою, несуттєвою і неефективною. Вона просто не пристосована для вирішення майбутніх криз, пов'язаних з біженцями та мігрантами [4].

Також актуальною проблемою є проблема працевлаштування та соціальної допомоги. Найбільш привабливим країнами для трудових мігрантів є країни Західної та Центральної Європи, порівняно з іншими країнами ЄС. Серед основних причин того, чому трудові мігранти обирають країни Західної та Центральної Європи, як кінцеві

пункти трудової міграції, доцільно зазначити економічний аспект (країни ЄС з більш високим рівнем життя пропонують вищу заробітну плату) [5, с. 6]. У сучасних умовах, враховуючи кількість мігрантів через війну в Україні, підходи країн до надання дозволів на працевлаштування є досить різними. Деякі країни вимагають отримання відповідного дозволу на роботу окремо від статусу тимчасового захисту, що у результаті може призвести до нерівномірного розподілу мігрантів. Щодо соціальної допомоги мігрантам, то підходи країн ЄС щодо цього питання також є досить різними. Наприклад, Франція є привабливою країною для міграції з огляду на досить високі соціальні виплати, що, у свою чергу, спричинює серед мігрантів тенденцію до безробіття, адже через великий розмір виплат у мігрантів просто немає бажання працювати. Це, у свою чергу, породжує велику кількість біженців та мігрантів у країні без відповідного працевлаштування та економічної користі.

Ще одним викликом є відсутність механізму ефективного реагування на кризові ситуації. Криза 2015 р. довела необхідність бути готовими до дій в умовах форс-мажору, коли звичайні законодавчі механізми надання притулку непридатні. Так само пандемія COVID-19 підтвердила потребу у гнучкості міграційного законодавства, оскільки в умовах карантину європейським країнам довелось ухвалювати неординарні рішення щодо продовження термінів перебування іноземців [6].

Отже, можна зробити висновок, що попри зусилля Європейського Союзу щодо подолання міграційної кризи наразі міграційна політика і система ЄС має багато прогалин і неточностей,

що особливо можна помітити зараз в умовах великої міграції українських біженців у зв'язку з війною. Проблеми і недоліки міграційної політики ЄС потребують більш детального аналізу і вивчення, а також розробки механізмів та інструментів їх подолання і усунення.

### ***Список використаної літератури***

1. Договір про Європейський Союз : Договір, Міжнародний документ від 07.02.1992. Редакція від 13.12.2007. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text) (дата звернення: 15.10.2022).

2. Саракуца М.О. Подліснюк І.С. Міграційне право Європейського Союзу: виклики сучасності. *Правові засади організації та здійснення публічної влади*: збірник тез III Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 353 – 357. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/30029/1/353-357.pdf> (дата звернення: 15.10.2022).

3. Малиновська О.А. Сучасний розвиток міграційної політики ЄС та міграційні перспективи України. *Демографія та соціальна економіка*. 2021. No 2 (44). С. 92 – 109. URL: <https://dse.org.ua/archive/44/6.pdf>.

4. Міграційна політика ЄС – це катастрофа. *Politiken*. URL: <https://inosmi.ru/social/20170403/239022762.html>.

5. Чернега О.Б., Яковенко Ю.В. Міграційна політика ЄС: тенденції формування міграційних потоків та механізми

вдосконалення. *Економіка та суспільство*. Випуск №22/2020. URL: <https://chmnu.edu.ua/wp-content/uploads/2.-CHernega-O.-B..pdf>.

6. Immigrant Key Workers: Their Contribution to Europe's COVID-19 Response. URL: [https://ec.europa.eu/migrant-integration/library-document/immigrant-key-workers-their-contribution-europes-covid-19-response\\_en](https://ec.europa.eu/migrant-integration/library-document/immigrant-key-workers-their-contribution-europes-covid-19-response_en).

**Д. А. Постна**

*здоб. II курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: д.ю.н., проф., Заслужений юрист України*

*О. В. Прієшкіна*

## **РОЛЬ І МІСЦЕ МІСЬКОГО ГОЛОВИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Місцеве самоврядування є одним з елементів реалізації принципу народовладдя у державі. Саме самоврядування як і будь-яке утворення потребує чіткої внутрішньої організації, що, зокрема, забезпечується завдяки посаді міського голови. Посилення процесів децентралізації у державі зумовлює посилення уваги до місцевого самоврядування в цілому і міського голови, зокрема.

Ч.1 ст.12 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає міського голову як «головну посадову особу територіальної громади міста» [1]. Він фактично координує діяльність усіх інших органів місцевого самоврядування, та виступає їхнім представником у



відносинах з державними органами або іншими організаціями. Також міський голова очолює виконавчий комітет міської ради.

Вищезгаданий закон окреслює перелік повноважень міського голови, які можна розділити на наступні види: організаційно-розпорядчі (спрямовані на організацію діяльності органів місцевого самоврядування: головування на пленарних засіданнях міських рад, формування порядку денного сесії тощо); кадрові (призначення і звільнення керівників підприємств та установ комунальної власності, внесення пропозицій щодо складу виконавчого комітету тощо); представницькі (надають міському голові статусу представника територіальної громади, міської ради чи виконавчого комітету); правозабезпечувальні (спрямовані на забезпечення прав громадян та реалізацію їхніх потреб: особистий прийом громадян, забезпечення виконання рішень місцевих референдумів тощо); контрольні (контроль за діяльністю рад і виконавчих комітетів міста, в які входить право зупиняти їхні рішення у випадку обґрунтованих зауважень, а також подавати до суду щодо визнання їхніх актів незаконними тощо). П. М. Любченко виділяє додаткову підгрупу – «делеговані повноваження», до якої включає дотримання законів України і Конституції, а також виконання актів виконавчих органів влади і Президента України [2].

Також деякі вчені визначають інституційно-організаційні повноваження, до яких відносять забезпечення підготовки і розгляду радою проектів соціально-економічного та культурного розвитку, цільових програм з інших питань самоврядування, місцевого бюджету та звіту про його виконання, та повноваження щодо

розпорядження бюджетних коштів за призначенням радою [3, с.210-214].

В межах своїх повноважень міський голова видає спеціальні владні акти – розпорядження, що стосуються самої міської ради, та носять адміністративно-розпорядчий або адміністративно-господарський характер [1].

Виходячи з повноважень міського голови можна говорити про його стрижневу роль для усього міського самоврядування в межах відповідного міста. Тому існує необхідність подальшого опрацювання цього інституту муніципального права, а також вирішення проблем, що наявні сьогодні.

Зокрема, варто вказати на недостатнє законодавче окреслення статусу міського голови. Як вже зазначалося, ЗУ «Про місцеве самоврядування» визначає міського голову як найвищу посадову особу відповідної територіальної громади, а також як начальника виконавчого комітету міської ради. Втім, окреслені законом повноваження наближають міського голову до голови міської ради. Отже, потрібне чітке окреслення співвідношення міської ради та міського голови.

Також доречним було б видання окремого закону, присвяченого міському голові, його повноваженням та гарантіями, з детальною регламентацією його діяльності. Це б остаточно закріпило його статус, і конкретизувало б його місце і роль у системі місцевого самоврядування. Доцільним було б детальніше розкрити у цьому законі відповідальність міського голови перед територіального

громадою та окреслити механізми попередження зловживання міським головою повноваженнями [4].

Також видається потрібним підвищення критеріїв до кандидатів на посаду міського голови через підвищення ролі місцевого самоврядування і міського голови зокрема.

Ст. ст. 6-7 Виборчого кодексу України та ст.70 Конституції України окреслюють вимоги до кандидата на посаду міського голови: це має бути дієздатний громадянин України, що досяг 18 років та не має судимості «за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, злочину проти виборчих прав громадян чи корупційного злочину», крім випадків, коли ця судимість погашена або знята в установленому законом порядку [5; 6]. У науковій спільноті існує позиція щодо необхідності підвищення мінімального віку кандидата, закріплення наявності вищої освіти та досвіду управлінської діяльності у перелік вимог до кандидата. На нашу думку, доцільним було б створення спеціальної програми обов'язкового професійного навчання обраного міського голови, що дозволило б йому набути необхідних знань з урахуванням безпосередньої специфіки діяльності.

Також вважаємо доречною пропозицію обмеження кількості строків перебування міського голови на посаді. У ч.3 ст.103 Конституції України закріплюється, що Президентом України не може бути обрана одна й та сама особа більше ніж два строки поспіль [6]. Це попереджує можливу узурпацію влади, і забезпечує ефективніший розвиток держави. Запровадження аналогічної умови для посади міського голови зможе попередити захоплення влади у

місті однією особою та стане одним з факторів недопущення утворення «держави в державі».

Цікавою є думка Ю. П. Максименка, який пропонує урівноважити повноваження міського голови та міських рад шляхом збільшення ролі і самостійності депутатів та секретаря ради, або ж передати частину повноважень міського голови виконавчому комітету міської ради. Наявні повноваження міського голови концентрують в руках однієї особи також функції інших органів місцевого самоврядування, що фактично йому підпорядковані. Це надає міському голові можливість впливу на всю систему місцевого самоврядування у місті, що створює загрозу зловживання [2].

Отже, можна стверджувати, що посада міського голови є обов'язковою у системі місцевого самоврядування, і відіграє одну з ключових ролей у побудові сучасної правової держави. Місцеве самоврядування, як і інститут міського голови є запорукою реалізації конституційних принципів демократизму, верховенства права та народовладдя. Тому важливим для України є подальше вивчення ролі міського голови, розробка наукових концепцій удосконалення цього інституту для подальшої модернізації законодавства у цій сфері.

### ***Список використаної літератури***

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997р. №280/97-ВР. Дата оновлення: 03.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

2. Максименко Ю.П. Статус і повноваження сільських, селищних, міських голів у системі місцевого самоврядування України. *Часопис Київського університету права*. 2020. №4. С. 144-150.

3. Муніципальне Право України : підруч. / М. О. Баймуратов, Ю. Ю. Бальций, О. В. Батанов та ін.; за ред. В. Ф. Погорілко. Київ : Правова єдність, 2009. 714 с. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/sk745766.pdf> .

4. Прієшкіна О. В. Конституційно-правовий статус міського голови в Україні. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство*. 2019. Т.24. №1(34). С. 7-14. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/24946/1/7-15.pdf>

5. Виборчий кодекс України : Закон України від 19.12.2019. № 396-IX. Дата оновлення: 15.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> .

6. Конституція України від 28.06.1996р. : станом на 01.01.2020 р. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

### **О. В. Прієшкіна**

*Заслужений юрист України, д.ю.н., проф., професор  
кафедри конституційного права та правосуддя,  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

## **ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ**

З набуттям Україною незалежності, утвердженням повноцінного членства в Організації Об'єднаних Націй та визначенням

євроінтеграційного курсу розвитку у якості пріоритетного, намічено орієнтири щодо подальшого процесу демократизації в країні, визначено юридичні зобов'язання України відносно членів європейської спільноти.

Саме ці процеси впливають на національну правову систему України та її зусилля подолати кризові явища та процеси, які виникають в громадянському суспільстві.

В цьому відношенні велике значення має підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, під впливом якої будується українська правова політика, яка потребує своєї структурної модернізації та вдосконалення.

Слід відзначити, що державна правова політика Української держави бере свій початок з прийняттям Верховною Радою України Декларації про державний суверенітет 16 липня 1990 р. та Акту проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р., яким проголошено створення незалежної самостійної держави Україна.

Реалізація суверенітету сучасної держави пов'язана наднаціональними відносинами, зумовленими членство у різноманітних міжнародних організаціях та об'єднаннях, а сама практика використання європейськими державами інструменту Європейського застереження доводить, що саме цей інструмент необхідно використати для конституційного оформлення вступу України до міждержавних об'єднань[1].

Особливо важливою подією для формування правової політики України стало прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. на V сесії Верховної Ради України. Саме ст. 1 Конституції України

закріпила основні положення правової політики держави, а саме те, що Україна є суверенною та незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою[2].

Крім того, для правової політики України велике значення має курс на євроінтеграцію до ЄС, що було сформовано Постановою Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. «Про основні напрямки зовнішньої політики України[3]. 14 червня 1996 р. між Україною та ЄС підписано Угоду про партнерство та співробітництво, на основі якої було затверджено Стратегію інтеграції України до ЄС відповідно до Указу Президента України від 11 червня 1998 р. [4], а також Програму інтеграції України до ЄС, затвердженої Указом Президента від 14 вересня 2000 [5]. Таким чином, саме європейський вибір України істотним чином вплинув на процес побудови правової політики України.

Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. №501/2015 затверджено Національну Стратегію у сфері прав людини, згідно якої імплементація Стратегії забезпечується спільними діями державних органів, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Ради Європи, Організації з безпеки та співробітництва у Європі та інших міжнародних організацій.

Особливого значення розуміння проблеми суверенітету набуває у взаємодії держави та міжнародних організацій при вирішенні тих чи інших питань загальнолюдського характеру. Крім того, Україна як суверенна держава та суб'єкт міжнародно-правових відносин проводить свою власну зовнішню політику, що визначається багатьма факторами, які включають рівень соціально-економічного і

суспільно-політичного розвитку, географічне положення, національно-історичні традиції, телеологічні доміанти та потреби забезпечення суверенітету та безпеки держави. Саме реальні інтереси, безпека, територіальна цілісність виступають як головний рушійний фактор зовнішньополітичної діяльності держави, формування та реалізація нею розгалуженої системи міжнародних відносин [6].

Водночас варто відзначити, що метою правової політики в Україні є побудова громадського суспільства та правової держави. Правова політика України будується на відповідних принципах Конституції України, розробляється Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Конституційним Судом, Міністерством юстиції та іншими органами державної влади. Правову політику України відображено в законах, постановах, указах та інших нормативно-правових актах, але сам термін «правова політика» в них не вживається.

Під правовою політикою держави слід розуміти правову програму її діяльності, що ґрунтується на системі сучасних правових цінностей, принципів, теорій та концепцій та направлена на вдосконалення правової системи, проведення правових реформ, підтримання правопорядку, забезпечення прав, обов'язків та відповідальності держави.

Так, вчений В. Селіванов стверджував, що правова політика в широкому розумінні – це та сама державна політика організації і управління сукупності сфер суспільних відносин задля досягнення на основі легітимних засобів загального блага, задоволення публічних інтересів, вирішення певних конкретних завдань, зумовлених



реальними актуальними загальносуспільними, публічними потребами й інтересами. Термін «правова політика» означає певний окремий напрям державної діяльності, спрямованої на управління процесами правового розвитку країни, підтримання і подальшого упорядкування правового буття, тобто йдеться про політику у вузькому (спеціальному) розумінні слова [7].

Українські вчені О. Н. Ярмиш та О. М. Руднева під правовою політикою розуміють продукт діяльності не лише держави, але й структур громадянського суспільства [8].

Варто відзначити, що засади внутрішньої політики України в області розбудови державності місцевого самоврядування, формуванні інститутів громадянського суспільства, національної безпеки та оборони, а також засади зовнішньої політики України містяться в Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики України» [9].

На думку українського вченого В. Я. Тація, перед Україною стоїть задача побудова правової держави, що передбачає розроблення та реалізацію державної правової політики за чотирма основними напрямками:

- законотворчість;
- політика у сфері правозастосовної діяльності й нагляду за виконанням законів та інших нормативних актів;
- політика у сфері кадрового забезпечення правових реформ, перш за все, правоохоронних органів;
- політика у сфері правового виконання [10].

На жаль, в Україні ще не затверджено Концепцію правової політики, адже кожна політика держави передбачає наявність такої концепції.

Нині надзвичайно особливого значення для оновлення та вдосконалення української державності має конституційно-правова політика, оскільки процеси європейської інтеграції України співпали з процесами будування міжнародно-правової політики в контексті правової глобалізації.

З набуттям Україною незалежності, посилення її ролі як повноправного члена Організації Об'єднаних Націй, вступом її до Ради Європи, активізацією участі в діяльності ряду міжнародних організацій, ратифікацією актів про права людини, а також заявленою європейсько-атлантичною перспективою держави щодо вступу в Європейський Союз і НАТО намічено орієнтири щодо подальшого процесу демократизації в країні.

Саме в цих умовах дедалі більшого значення набувають міжнародно-правові аспекти засад конституційного ладу України, а також практичні аспекти його функціонування в контексті світової глобалізації [11].

Таким чином, в умовах євроінтеграції та правової глобалізації Українській державі необхідне наближення правової системи та правової політики держави до міжнародних та європейських стандартів, що відображено в Основному Законі держави. Саме з цією метою необхідна реалізація правової політики України як планомірної діяльності органів державної влади у сфері правового регулювання та розроблення відповідної концепції.

У зв'язку з посиленням значення глобалізації та євроінтеграції все більше уваги у правовій доктрині приділяється питанню трансформації суб'єктно-об'єктного складу міжнародного права та необхідності внесення змін, доповнень та нововведень у його систему.

### ***Список використаної літератури***

1. Ковтун В.І. Питання конституційного забезпечення міжнародної інтеграційної політики в Україні. Матеріали міжнар. наук. – практ. конф., присвяч. 100-річчю від дня народження проф. Стрельцова Л. М., м. Одеса, 26 жовт. 2018 р. Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 148.

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. №=254к/96 – ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.

3. Про основні напрямки зовнішньої політики України : Постанова Верховної Ради України від 02.07.1993. Постанова втратила чинність на підставі Закону №2411-VI(2411-17) від 01.07.2010. ВВР. 2010. №40. Ст. 527.  
URL:[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998\\_012](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012).

4. Стратегія інтеграції України до ЄС відповідно до Указу Президента України від 11.06.1998. Указ втратив чинність на підставі Указу Президента №398/2015(398/2015) від 07.07.2015.  
URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/615/98>.

5. Програма інтеграції України до ЄС, затвердженого Указом Президента від 14.09.2000. Указ втратив чинність на підставі Указу

Президента №398/2015(398/2015) від 07.07.2015.

URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1072/2000>.

6. Прієшкіна О.В. Міжнародно-правові аспекти засад конституційного ладу України. Інтегративне право в умовах глобальних процесів: конституційні та методологічні підходи. За ред. д. ю. н., проф., Заслуженого юриста України Ю. О. Волошина. О. : Фенікс, 2015. С. 139.

7. Селіванов В. Правова політика України. *Право України*. 2001. №12. С. 9.

8. Ярмиш О.Н., Руднева О.М. Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності (аналітична доповідь). *Правова політика України: концептуальні засади та механізм формування: Зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2013 р.)*. К. : НІСД, 2013. 160с.

9. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 №2411-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, №40, ст. 527.

10. Тація В.Я. Проблеми формування правової політики в Україні. *Вісник АПрН України*. 1994. №2. С.3-13

11. Прієшкіна О.В. Політико-правова теорія державного суверенітету в умовах глобалізації та євроінтеграції. *Правова держава*. 2022. №45. С. 12.

**М. О. Саракуца**

*к.ю.н., доц., доцент кафедри конституційного права та  
правосуддя економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

## **ОТРИМАННЯ СТАТУСУ КАНДИДАТА ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПОДАЛЬШУ ІНТЕГРАЦІЮ УКРАЇНИ ДО ЄС**

Протягом 2022 р. наша країна зробила великий крок на шляху подальшої євроінтеграції. На думку європейських дослідників, останні декілька років політика щодо України в ЄС характеризувалася двома довготривалими тенденціями. По-перше, укладення Угоди про асоціацію у 2014 р. призвело до «прагматизації» позиції ЄС, у якому тривалий час домінували символічно-нормативні дебати щодо майбутнього членства. Другою тенденцією стало посилення критики ЄС з боку українського керівництва, яке, незважаючи на успіхи реформ у країні після 2014 р., не бажало серйозно розглядати пропозиції щодо оновлення формату Східного партнерства [1].

Вторгнення росії відкрило для України моральне та геополітичне «вікно можливостей». 28 лютого 2022 р. Президент України Володимир Зеленський звернувся з проханням про негайний прийом нашої країни до Європейського Союзу. Вже наступного дня, не чекаючи на завершення офіційних процедур, Київ подав заявку на вступ до ЄС. Представники кількох країн пропонували альтернативні варіанти для інтеграції України та ЄС, проте українське керівництво наполягало, що жодні альтернативи країну не влаштують.

Протягом весни ЄС застосував так звану скорочену процедуру «fast track» для надання опитувальника керівництву країни, його заповнення, розгляду Єврокомісією відповідей та надання висновку щодо них. Результатом цього процесу стала рекомендація Єврокомісії щодо надання Україні статусу кандидата до ЄС. 23 червня на саміті ЄС це рішення ухвалили лідери країн Європейського Союзу.

Фактично Україна пройшла цей попередній етап набагато швидше, ніж усі існуючі країни-кандидати (Туреччина, Північна Македонія, Чорногорія, Сербія та Албанія).

Статус кандидата має велике значення для нашої держави з багатьох причин. По-перше, це офіційне затвердження зміни позиції ЄС, підтвердження його серйозного відношення щодо євроінтеграційних намірів України.

По-друге, це можливість доступу до довгострокових інвестицій та програм післявоєнного відновлення з бюджету ЄС.

Ще однією можливістю стає більш активне виконання положень Угоди про асоціацію та оновлення Порядку денного інтеграції України до ЄС. Східне партнерство значною мірою втрачає актуальність, оскільки різниця між його учасниками стає занадто великою. З'являються можливості для розвитку нових форматів, таких, як запропонований Макроном концепт Європейського політичного співтовариства (ЄПС) [2].

Як відомо, вступ до ЄС вимагає відповідності «Копенгагенським критеріям», які базуються на трьох основах: політична, яка включає повагу до демократії, верховенства права та прав людини; економічна вимагає від майбутнього члена функціонуючої ринкової економіки;

правова та інституційна, що передбачають інкорпорацію *acquis communautaire* ЄС, сукупності спільних юридичних прав і обов'язків, які є обов'язковими для всіх держав-членів ЄС.

Оцінюючи реальний рівень розвитку України, стає зрозумілим, що отримання статусу кандидата створює низку серйозних викликів для нашої держави.

Умовою збереження статусу кандидата є успішне виконання семиблоків реформ, що були сформульовані європейськими інститутами:

- 1) реформа Конституційного суду;
- 2) продовження судової реформи;
- 3) антикорупційна реформа;
- 4) боротьба з відмиванням коштів;
- 5) втілення антиолігархічного закону;
- 6) узгодження аудіовізуального законодавства з європейським;
- 7) зміна законодавства про нацменшини.

На думку більшості європейських спеціалістів, такі чинники, як незалежне судочинство, боротьба з корупцією та інституційна стабільність, можуть стати головними перешкодами для майбутнього вступу України до ЄС.

Іншим проблемним питанням є безпековий аспект, оскільки Україна не може стати членом НАТО в найближчому майбутньому, а ЄС не зможе надати їй військову допомогу в її нинішньому стані.

Загалом, триваюча війна робить неможливим проведення системних реформ в країні у будь-якій сфері. Тому швидкість та

успішність процесу реформування буде залежати від воєнних успіхів України.

Що стосується дискусії щодо можливості прийняття країни з окупованою територією, то ЄС створив цей прецедент зі вступом Кіпру у травні 2004 р. Десятиліттями острів був розділений окупацією Туреччини північного Кіпру. За наполяганням Греції Кіпр був включений у найбільшу хвилю розширення ЄС, до якої також увійшли три країни Балтії (Естонія, Латвія та Литва), чотири країни Вишеградської групи (Чехія, Угорщина, Польща та Словаччина), Мальта та Словенія [3]. Таким чином, цей аспект не повинен бути непереборною перешкодою для ЄС.

Отже, Україна перебуває на важливому етапі пошуку свого місця в новій системі міжнародної спільноти, побудові нових відносин з європейськими структурами. Зрозуміло, що вступ до Європейського союзу – це не тільки фінансова, політична, економічна допомога, але й низка обов'язків, до яких країна повинна бути готова. Рівень політичної, технічної та фінансової підтримки з боку ЄС залежатиме від того, якою мірою вона виконуватиме зобов'язання, узяті перед ЄС і його державами-членами. Але наша держава налаштована дуже рішучо: на останньому засіданні Ради асоціації, що було проведено у вересні, українська сторона представила пакет з 107 актів, які вона планує імплементувати до кінця року.

Підсумовуючи, зазначимо, що статус кандидата є великим досягненням нашої країни, але не гарантує їй вступ до Європейського Союзу, принаймні до закінчення воєнних дій та проведення усіх необхідних реформ, що зазначаються Копенгагенськими критеріями



та відповідними актами інститутів ЄС. При виконанні усіх зазначених умов, новий статус дозволить Україні здійснити підготовку до майбутнього перемовного процесу щодо членства в ЄС та допоможе повоєнній відбудові країни.

### ***Список використаної літератури***

1. André Härtel. EU candidate status from Ukraine's perspective. Research Areas. SWP. URL: <https://www.swp-berlin.org/en/publication/ukraines-possible-eu-accession-and-its-consequences#publication-article-63>

2. Нагорняк І., Ливч Д., Шаїпова Ю. Шлях до членства у новому форматі: які зміни відкрив для України статус кандидата. *Європейська правда*. 22.09.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/09/20/7147140/>

3. Matthias Matthijs. Ukraine Could Become an EU Member. What Would That Mean? *Council on Foreign Relations*. June 28, 2022. URL: <https://www.cfr.org/in-brief/ukraine-could-become-eu-member-what-would-mean>

**Р. В. Семенюк**

*здоб. II курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: к.ю.н., доц. З. В. Кузнєцова*

## **ПРАВО НА ОСВІТУ: ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ**

Внаслідок неспровокованого та віроломного нападу Російської Федерації на нашу державу багато сфер життя зазнали кризи.

Зокрема, сфера освітнього процесу зазнала безпрецедентних випробувань її працездатності. Нашому суспільству та державі випала важка задача – продовжити ефективний навчальний процес, коли багато здобувачів освіти опинилось в окупації, інша частина за кордоном або під загрозою бомбардувань. Повноваження з вирішення цієї та інших надважливих проблем, що виникли внаслідок воєнного стану, належать державі. Саме вона повинна виробити ефективну стратегію з подолання критичних прогалин, бо забезпечення права на освіту потребує комплексного підходу, який охоплює велике різноманіття необхідних заходів та важливих кроків влади. Тому наша робота присвячена висвітленню актуальних проблем освітньої сфери та шляхів їх подолання в умовах воєнного стану.

Первинною проблемою є переміщення певної частини учасників освітнього процесу всередині України чи за кордон, через загрозу їхньому життю, повне зруйнування закладів освіти, тимчасову окупацію наших територій та активні бойові дії у певних територіях. Усі ці фактори беззаперечно порушують право учасників процесу на освіту, яке гарантоване статтею 53 Конституції України. Саме держава забезпечує безоплатність, та що надважливо, доступність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах [1]. У такий надважкий час багато здобувачів освіти та викладачів, що вимушено покинули свої домівки, або перемістились за кордон, потребують всілякої підтримки держави.

Щоб забезпечити право наших співгромадян на освіту, було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо

переміщених осіб» ще 20 жовтня 2014 р. Саме в статті 7 закріплюється право внутрішньо переміщеної особи на продовження здобуття певного освітнього рівня на території інших регіонів України за рахунок коштів державного бюджету [2]. Тобто саме цим законом держава намагається забезпечити здобувачам освіти їх право на освіту та безперервний навчальний процес, навіть у скрутний для громадян та країни час.

Також в зв'язку з вимушеним переміщенням великої кількості населення всередині країни після повномасштабного вторгнення було доповнено Закон України «Про освіту». У статті 57-1 закріплені державні гарантії в умовах воєнного часу. Цією статтею учасникам навчального процесу, що були вимушені змінити своє місце проживання гарантується організація освітнього процесу в дистанційній формі або в будь-якій іншій формі, що є безпечною для його учасників. Тобто наша держава, використовуючи новітні цифрові технології, гарантує кожному безпеку освітнього процесу та надає право закладам вищої освіти скористатися своєю автономією та організувати процес у найбезпечніший та найкомфортніший, для учасників процесу, спосіб. Щодо соціальних гарантій, що є також важливою частиною освітнього процесу, то держава також гарантує збереження місця роботи та передбачених законом виплат, а також надання місця проживання та харчування, не зважаючи на дефіцит бюджету у країні, поглинутою війною, що є важливим кроком в забезпеченні основоположних прав та свобод громадян, в тому числі права на освіту [3].

Важливою проблемою забезпечення права на якісну освіту є громадяни, які знаходяться в окупації. Згідно з Загальною декларацією прав людини від 10 грудня 1948 р., а саме з її 26 статтею, освіта повинна сприяти взаєморозумінню, терпимості і дружбі між усіма народами [4]. Тобто метою освіти є створення мирного суспільства і миру для кожного. Окупанти злісно порушують ці положення, викривляючи світобачення наших громадян та налаштовують здобувачів освіти та викладачів проти своєї Батьківщини. На окупованих територіях забороняється українська мова, яка є важливим складником освітнього процесу та захищена 10 статтею Конституції України, в якій йдеться про забезпечення всебічного розвитку та функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя [1]. Щоб зменшити негативний вплив окупації на реалізацію права на освіту громадянами, наша держава повинна постійно підтримувати з ними зв'язок та розробити певні рекомендації, алгоритми дій, щодо здобуття освіти в окупації.

Критичною, на нашу думку, проблемою є також матеріальне забезпечення учасників навчального процесу. Щоб гарантувати безпечний освітній процес, та реалізувати статтю 3 Конституції України, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю сьогодні вдаються до дистанційного навчання за допомогою новітніх технологій [1]. Але постає нова проблема. Велика кількість переселенців тікали від війни залишаючи усе своє майно позаду, тільки щоб врятуватись. Тому виникає незвичайна проблема, коли неможливо доєднатись до освітнього процесу

дистанційно через відсутність такої змоги, але і розпочинати навчання сьогодні офлайн часто буває небезпечно, через що реалізація свого конституційного право на освіту унеможлиблюється. Тому ми дійшли висновку, що держава повинна розробити стратегію компенсації витрат на матеріальне забезпечення внутрішньо переміщеного населення технологічними засобами задля досягнення безпечного освітнього процесу.

Від початку запровадження воєнного стану Міністерством освіти та науки видаються акти щодо організації освітнього процесу на час воєнного стану. Однією з проблем є організація особливих умов навчання для певних категорій здобувачів освіти. Це можуть бути люди, що перебувають у лавах Збройних Сил України чи у підрозділах територіальної оборони, волонтери та не мають можливості регулярно відвідувати заняття чи бути присутнім на певних формах контролю знань [5]. Розв'язання цієї проблеми є важливим викликом і, беззаперечно, обов'язком як держави, так і закладів освіти, які повинні забезпечити доступність та безпечність освіти для усіх учасників.

Задля реалізації права на освіту освітні заклади повинні робити відповідні кроки щодо безпеки та доступності освітнього процесу. Через воєнний стан та небезпеки, на які наражаються учасники освітнього процесу, критично важливо, щоб заклади освіти усіх рівнів проводили комплексну роботу з гарантування реалізації права на освіту кожного. Через загрозу обстрілів, заклади освіти повинні облаштувати шляхи для евакуації, безпечні сховища з усім необхідним для тривалого перебування в ньому великої кількості

людей. Також заклади освіти повинні проводити інформування щодо небезпек та відпрацьовувати алгоритми необхідних дій. Не менш важливою проблемою є адаптація внутрішньо переміщених осіб до нормального освітнього процесу, бо більшість з них могла мати травматичний досвід від війни або не мати сил для навчання після пережитого. Саме тому, щоб дати можливість повноцінно реалізувати своє право на освіту навчальні заклади повинні залучати психологів та інших спеціалістів для створення безпечного середовища [6]. Завдяки цьому реалізація таких заходів створює міцну основу для втілення в життя принципу проголошення людини найвищою соціальною цінністю в державі, бо саме конституційна держава зобов'язана поважати та захищати людей [1].

Таким чином, ми розглянули першочергові виклики сьогодення у забезпеченні державою надважливого права на освіту. Забезпечення права на безпечну, доступну та безоплатну освіту є важливою задачею для будь-якої конституційної, правової та соціальної держави, особливо для тієї, яка знаходиться у стані війни та потребує нових знань, умінь і навичок, спеціалістів в різних галузях кожного дня. Саме молодь буде будувати нову країну, тому захист права на освіту – це інвестиція в майбутнє, а отже, є надзвичайно важливою для країни. Задля цього наша держава повинна будувати ефективну систему законодавства, яка буде відповідати сучасним потребам та захищати основні права закріплені в Конституції України.

Підсумовуючи, слід сказати, що незважаючи на складні умови, в яких знаходиться наша країна сьогодні нам конче потрібно продовжувати розробляти і впроваджувати інноваційні та

експериментальні форми в системі освіти з тим, щоб результатом були нове мислення, нові ідеї, нові форми навчання, нові моделі організації навчального процесу.

### ***Список використаної літератури***

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.

2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII : станом на 3 серп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>.

3. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII : станом на 24 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>

4. Загальна декларація прав людини (рос/укр) : Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text).

5. Про деякі питання організації роботи закладів фахової передвищої, вищої освіти на час воєнного стану : наказ Міністерства освіти і науки від 07.03.2022 № 235. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0235729-22#Text>.

6. Безпечне освітнє середовище: нові виміри безпеки – Державна служба якості освіти України. *Державна служба якості освіти України*. URL: <https://sqe.gov.ua/bezpechne-osvitnie-seredovishhe-novi-vim/?fbclid=IwAR0zGEGT6vdTRfyfZ7VCLPhKBvxNSMNYJ5yrnjIEyFoIFqE8fjR0hN8W5-0> (дата звернення: 04.10.2022).

**Г. Л. Шведова**

*к.ю.н., доц.,*

*доцент кафедри правового забезпечення безпеки бізнесу,  
Державний торговельно-економічний університет, м. Київ*

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОЇ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Інтеграційні процеси сьогодні відбуваються в більшості країн світу. Одним з потужних осередків, до якого прагнуть інтегруватися все більше держав, сьогодні став ЄС. Особливість цього утворення полягає в тому, що навіть країни, які не є його членами, відчувають на собі вплив цього політико-правового утворення.

У широкому розумінні під поняттям «євроінтеграція» розуміють процес соціально-політичної, фінансово-економічної та соціокультурної інтеграції та уніфікації європейських держав. Одним із його складників є євроінтеграційна адаптація законодавства, тобто максимальне наближення та погодження національного законодавства з правом ЄС, зокрема, з тими нормативними актами й стандартами, що регулюють процес євроінтеграції, функціонування основних інституцій ЄС та пов'язаних із цим суспільно-політичних відносин [1; с. 165–167].

Щодо України, то вона лише цього річ отримала статус країни-кандидата, а конституційний вектор на євроінтеграцію проголошено в 2019 р. Водночас, процес євроінтеграційної адаптації законодавства нашої держави розпочався ще в кінці минулого – на початку нинішнього століття.



Так, Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV, визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС. Відповідний механізм передбачає не лише адаптацію вітчизняного законодавства, а й утворення відповідних інституцій, інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування. Водночас саме адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що в свою чергу є визначальним для української зовнішньої політики. Державна політика України, спрямована на адаптацію законодавства до законодавства ЄС, формується як складова частина правової реформи загалом, та стосується забезпечення уніфікованих підходів до нормопроєктування [2].

Слід відзначити, що ще 14 червня 1994 р. було підписано Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (набула чинності 1 березня 1998 р.). Дія цієї угоди тривала до набрання чинності Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 21 березня 2014 р. (ратифікована 16 вересня 2014 р., набрала чинності 1 вересня 2017 р.) [3]. Останнім актом була створена асоціація між Україною та ЄС і його державами-членами. Цілями асоціації серед іншого було

посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Крім того, мали бути вжиті всі заходи щодо забезпечення фізичним та юридичним особам захисту особистих та майнових прав шляхом доступу до своїх компетентних судів та адміністративних органів.

Починаючи з 2014 р. активно реформуються сфери діяльності українського суспільства, які були перепоною для євроінтеграції. Зокрема, це стосується системи органів запобігання та протидії корупції, яка стала однією з причин Революції гідності.

На жаль, той факт, що реформування законодавства щодо протидії корупції відбувалося в різні часові проміжки, не сприяв узгодженості дій антикорупційних органів і як наслідок, не призвів до створення ефективної системи органів протидії цьому явищу. Крім того, на створення цих органів було виділено значні фінансові ресурси, водночас ефективність їх роботи (оцінка арештованих, вилучених активів, повернутих державі коштів, які набуті корупційним шляхом) не дала змогу компенсувати витрати державного бюджету, пов'язані з їх діяльністю [4].

Євроінтеграційна адаптація законодавства України тісно пов'язана з розпочатою реформою системи правосуддя. У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII зазначено, що правосуддя в Україні має функціонувати на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечувати право кожного на справедливий суд [5]. Право на справедливий суд реалізується у тому числі через практику

Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка фактично інтегрується в національну правову систему як прецедент. Це знаходить вираження в тому, що національні суди все частіше використовують практику ЄСПЛ щодо тлумачення та застосування положень Європейської конвенції з прав людини, відновлюючи порушені права українських громадян. Таким чином, через застосування практики ЄСПЛ формується примат європейського права, на основі якого поступово вибудовуються відносини особи й держави Україна, як майбутнього члена ЄС. Водночас, у цьому векторі реформ є й негативні тенденції. Зокрема, тривалий час фактично була заблокованою робота Вищої ради правосуддя, завданням якої є формування високопрофесійного та добросовісного корпусу суддів. Можливість подальшого ефективного функціонування Вищої ради правосуддя напряму залежність від рішень та дій Етичної ради.

### ***Список використаної літератури***

1. Чепік-Трегубенко О.С., Грженда І.Є. Європейська інтеграція: поняття та загальна характеристика. *Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції* : матеріали доповідей, виступів і повідомлень учасників VI-го всеукраїнського круглого столу. 10 груд. 2020 р. Львів. 2020. С. 164–167.

2. Ратушний С.М. Питання правової гармонізації в контексті імплементації Угоди про асоціацію Україна-ЄС. *Правове регулювання економіки*. 2017. № 16. С. 201-211.

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної

енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 р. [втратила чинність] : ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75.

4. Бондар Г. НАБУ лише імітує боротьбу з корупцією, його можна перейменувати – експерт. Інформаційне агентство УНІАН. 19 серпня 2021. URL: <https://www.unian.ua/politics/nabu-lishe-imituye-borotbu-z-korupciyeu-yogo-mozhna-pereymenuvati-ekspert-novini-ukrajina-11518567.html>.

5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

## **Підсекція 2**

### **Механізм забезпечення, реалізації та захисту прав людини: національний та міжнародний аспект**

**І. А. Крисенко**

*здобувачка ХНПУ імені Г. С. Сковороди*

## **ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ**

Україна – демократична держава, відповідно кожен громадянин України має свої права, а в разі їх порушення право на захист, який

регулюється Конституцією України. Саме у Конституції прописано, що : «Людина її життя, її здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнають в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2].

Права людини – це права кожного індивіда на свободу у своїй діяльності, які юридично оформлені і вони є недоторканими. Щоб було взаєморозуміння між громадянами і державою, ми повинні знати свої права, щоб ми їх дотримувалися, а в разі їх порушення особами або державами мали змогу отримати захист. Українець має багато прав і щоб ознайомитися з ними він може звернутися до Конституції [4]. До особистих прав і свобод, закріплених Конституцією України відносять:

- Право на життя (ст. 27 Конституції України);
- Право на повагу своєї гідності (ст. 28 Конституції України);
- Право на особисту свободу і недоторканість (ст.29 Конституції України);
- Право на таємницю особистого життя (ст.ст. 31, 32, 51, 52 Конституції України);
- Право на недоторканість житла (ст. 30 Конституції України);
- Свобода світогляду і віросповідання (ст. 35 Конституції України);

- Свобода пересування та право вільного вибору місця проживання (ст. 33 Конституції України);
- Право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції України);
- Право на судовий захист своїх прав (ст. 55 Конституції України);
- Право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної і моральної шкоди, завданої органами державної влади чи органами місцевого самоврядування (ст. 56 Конституції України);
- Право знати свої права (ст. 59 Конституції України);
- Свобода від зобов'язання виконувати явно злочинні розпорядження і накази (ст. 60 Конституції України) [3];

Але що робити коли наші права порушено? Фундаментальний захист прав прописано у Конституції відповідно до ст. 3 Цивільно процесуального кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Також кожна особа має право отримати судовий захист, це передбачено ст. 55 Конституцією України, згідно з якою права і свободи людини захищаються судом. Це означає, що кожен може отримати захист у суді. У жодному разі суд не може відмовити у правосудді. У цій статті зазначено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності державних органів влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Крім того у Конституції досить чітко прописано систему органів влади і посадових осіб, які повинні

захищати права і недоторканність своїх громадян, насамперед це: Президент України, Верховна Рада України, місцеві державні адміністрації, Конституційний Суд України, уповноважений ВР України з прав людини, прокуратура, адвокатура та інші правоохоронні органи України [1].

Слід зазначити, що українці мають змогу отримати захист від міжнародних організацій. Наприклад, у європейському суді з прав людини – це міжнародна судова установа і має уповноваження розглядати заяви осіб, які скаржаться щодо порушення їх прав, передбачених конвенцією з прав людини. Конвенція є міжнародним договором, на підставі якого значна частина європейських держав домовилися забезпечувати певні права громадян, ці права зазначені у змісті конвенції. Існує і європейський суд – це наднаціональна установа, яка розглядає скарги щодо осіб щодо порушення їхніх прав державими – сторонами конвенції. Цей суд може розглядати лише ті заяви, які спрямовані проти держав, що ратифікували конвенцію та відповідні протоколи і які стосуються подій, що відбулися після дат ратифікації. Суд не буде розглядати заяви спрямовані проти приватних або недержавних інституцій [3].

Отже, можна зробити висновок, що для кожного громадянина держави важливо знати свої права, дотримуватися їх, а в разі порушення отримувати захист від держави. Наша країна є демократичною державною тому всі наші права, а також їх захист прописано у Конституції України, законами України та міжнародними договорами. І я хочу заакцентувати увагу, що якщо

людина не ознайомена зі своїми правами це потрібно зробити, адже саме їх знання дозволяє функціонувати у суспільстві.

### ***Список використаної літератури***

1. Конституційне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка. 2-е вид., доопр. НАН України; Ін-т держави і права. К. : Наук. Думка, 2000.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Голос України*. 1996. 13 липня.

3. Права людини. Реалізація і захист прав людини в Україні та світі

URL : [<https://narkosumy.lis.org.ua/statti/prava-lyudyny-realizatsiya-i-zahyst-prav-lyudyny-v-ukrayini-ta-sviti/>]

4. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі : монографія. Дніпропетровськ : Юридична академія МВС України, 2002.

### **В. В. Сандуляк**

*здобувачка II року навчання другого (магістерського) рівня вищої освіти економіко-правового факультету ОНУ імені І. І. Мечникова*

***Науковий керівник: к.ю.н., доц. А. В. Левенець***

## **КОНСУЛЬТАТИВНІ ВИСНОВКИ ЄСПЛ ЯК НОВА ФОРМА ВЗАЄМОДІЇ З НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ**

З 1 серпня 2018 р. відбулась знакова подія у функціонуванні європейського конвенційного механізму захисту прав людини –



набрав чинності Протокол №16 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Цей Протокол ще на етапі своєї розробки отримав назву «Протокол діалогу» через те, що основною його новацією стало запровадження права вищих судових установ держав-учасниць Конвенції звертатись до ЄСПЛ за отриманням консультативних висновків з принципів питань прав людини. При тому, що на перший погляд значення консультативних висновків може здаватись не надто ключовим, враховуючи основний профіль діяльності ЄСПЛ, запровадження цієї нової форми взаємодії між національними судами та ЄСПЛ у віддаленій перспективі може мати глобальні наслідки.

Перш ніж проаналізувати певні новації консультативної юрисдикції ЄСПЛ, запроваджені Протоколом №16 до Конвенції, слід зазначити, що сам вид консультативної юрисдикції не є новим для ЄСПЛ: право надання консультативних висновків ЄСПЛ отримав ще у далекому 1963 р. завдяки прийняттю Протоколу №2 (який набув чинності 21 вересня 1970 р.). Після реформи ЄСПЛ та прийняття Протоколу №11, який набрав чинності 1 листопада 1998 р., консультативні повноваження ЄСПЛ стали регулюватись ст.47-49 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Так, відповідно до ст. 47, «Суд може, на запит Комітету Міністрів, надавати консультативні висновки з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції та Протоколів до неї. Такі висновки не поширюються на питання, що стосуються змісту чи обсягу прав і свобод, визначених у розділі I Конвенції та Протоколах до неї, чи на будь-які інші питання, які Суд або Комітет Міністрів може розглядати

внаслідок будь-якого провадження, що може бути порушене відповідно до Конвенції» [1, ст.47]. Як вбачається з цитованої статті Конвенції, суб'єктом звернення за консультативними висновками до ЄСПЛ міг бути тільки Комітет Міністрів РЄ.

Відповідно до ст.1 Протоколу №16, «Вищі судові установи Високої Договірної Сторони, як визначено відповідно до статті 10, можуть звертатися до Суду щодо надання консультативних висновків з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї; Суд та судова установа, яка звертається із запитом, може отримати консультативний висновок лише у тому випадку, якщо справа перебуває у його провадженні; Суд та судова установа, яка звертається із запитом, зазначає причини свого запиту і надає інформацію щодо відповідних юридичних та фактичних обставин справи, яка перебуває у провадженні» [2, ст.1].

Отже, першою істотною відмінністю процедури надання консультативних висновків за Протоколом №16 до Конвенції є коло суб'єктів, які можуть звернутись за такими висновками: до нього належать «вищі судові установи» країн-членів РЄ, причому при підписанні та ратифікації Протоколу держава сама визначає суд, який матиме таке право. В Україні таким судом визначено Верховний Суд.

Окрім цього, важливими у контексті прийнятності запиту на надання консультативних висновків є дотримання наступних вимог: «запит має бути направлений виключно вищим судом, визначеним державою-учасницею Конвенції; запит має стосуватися виключно принципових питань щодо тлумачення або застосування прав і

свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї; запит може бути надісланий виключно щодо судової справи, яка перебуває у провадженні вищого суду» [3].

У світлі зазначених критеріїв, яким має відповідати запит на отримання консультативних висновків ЄСПЛ, можна зробити висновок, що не кожен такий запит може бути визнаний прийнятним. Питання щодо прийнятності розглядається колегією у складі п'яти суддів. Будь-яка відмова у прийнятті запиту має бути вмотивованою [1, ст.2]. Окрім того, консультативні висновки ЄСПЛ не мають обов'язкової сили [1, ст.5].

Із запровадженням цієї нової форми взаємодії національних держав з європейським конвенційним механізмом виникли численні дискусії як щодо ефективності такої форми, так і щодо реалізації її на національному рівні. Найперше, на що почали звертати увагу вітчизняні експерти, це розпливчастість формулювання «принципові питання» у розумінні Протоколу №16 до Конвенції. Так, лунали думки, що до «принципових питань» належать ті, щодо яких ЄСПЛ ще не розглядав справи або ті, щодо яких національна судова установа хоче відступити від усталеної практики. Проте, погоджуємось з думкою А. Крістенко, що «це довільне тлумачення, яке не виправдано звужує поняття «принципові питання»», оскільки ані зі змісту Протоколу №16, ані з положень Керівних принципів щодо впровадження процедури надання консультативних висновків, затверджених на Пленарному засіданні Суду 18 вересня 2017 р., не вбачається таке тлумачення категорії «принципових питань». Зокрема, п.6.2. вказаних Керівних принципів містить роз'яснення:

«запит, повинен стосуватися питань або принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї, і які вважаються відповідним судом або судовим органом, необхідними для вирішення справи... Суд не має юрисдикції також щодо оцінки, якщо це доречно, фактів справи або оцінки сутності позицій сторін щодо тлумачення національного законодавства з урахуванням положень Конвенції або прийняття рішення щодо результату провадження» [4]. Отже, визначення змісту «принципового питання» цілком залежить від позиції національної судової установи, головне – щоб це було саме питання права, а не процесу.

Окрім зазначеної проблеми, також певні дискусії виникли щодо процесуальних аспектів звернення Верховного Суду до ЄСПЛ, призупинення розгляду справи до отримання відповідного висновку, строків такого призупинення, наслідків незастосування консультативних висновків у остаточному рішенні (враховуючи їх необов'язковий характер) і т.д.

При всіх реальних та потенційних складнощах реалізації ЄСПЛ своєї консультативної юрисдикції, все ж слід зазначити, що ми вважаємо цей інструмент важливим у системі захисту прав людини у межах національного судочинства. Підкреслюючи вкотре, що юрисдикція ЄСПЛ із розгляду скарг проти держав-учасниць Конвенції маю субсидіарний характер, можна стверджувати, що механізм запитів та отримання консультативних висновків, визначений Протоколом №16, сприятиме підвищенню ролі національних судів у системі захисту прав людини та убезпечить

державу у майбутньому від постійно зростаючої кількості нових скарг, особливо що стосується системних правових проблем.

### *Список використаної літератури*

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, підписана 4 листопада 1950 р. (з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15). Ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. URL: Конвенція про захист прав людини і осн... | від 04.11.1950 (rada.gov.ua).

2. Протокол №16 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: Підписаний 2 жовтня 2013 р. (набрав чинності 1 серпня 2018 р.): Ратифіковано Законом України від 5 жовтня 2017 р. URL: Протокол № 16 до Конвенції про захист ... | від 02.10.2013 (rada.gov.ua).

3. Білоусов А. Консультативні висновки ЄСПЛ: нові можливості у захисті прав і основоположних свобод? Юридична газета, 6 грудня 2019 р. URL: Консультативні висновки ЄСПЛ: нові можливості у захисті прав і основоположних свобод? *Юридична Газета* (yur-gazeta.com).

4. Керівні принципи щодо впровадження процедури надання консультативного висновку, встановленої Протоколом № 16 Конвенції, затверджені на Пленумі Суду від 18 вересня 2017 р. (переклад О. Дроздов, О. Дроздова). URL: Guidelines-P16.pdf (echr.com.ua).

**Д. М. Скарвінко**

*здоб. II курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: к.ю.н. В. В. Борщенко*

## **ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ**

Всі права людини згідно з концепцією ООН є універсальними, єдиними та неподільними. Дана теза знаходить своє відображення у ч. 1 ст. 3 Основного Закону, який визначає «людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю в державі» [1]. Досліджувана тема є актуальною, оскільки права людини – важливий аспект не тільки діяльності правоохоронних органів, але й є частиною життя кожного громадянина. Знаючи свої права, кожен може розраховувати на захист своєї особистості.

Права прийнято класифікувати на основні групи: особисті, політичні, економічні, соціальні, культурні. Кожна людина незалежно від свого соціального походження та положення в суспільстві є носієм природних рівних прав. Визнання, дотримання та захист прав людини – обов'язок держави. Визнання права і свободи людини в Україні означає, що особистість у її взаєминах з державою виступає не як об'єкт безконтрольної державної діяльності, а як рівноправний суб'єкт, реалізуючи свої конституційні права. Як слідство, реальним стало застосування принципу юридичної рівності, який забезпечив демократизацію прав людини.

Ніхто не може бути обмежений у правомірних засобах захисту своєї людської гідності та заснованих у ньому прав. Держава не тільки утримується від втручання в сферу права і свободи людини, а й створює умови для захисту таких прав. Зазначена теза знаходить своє відображення у нормативно-правових актах. Так, вся діяльність правоохоронних органів, з одного боку, спрямована на виконання правоохоронної функції із застосування примусу, а, з іншого, основними принципами правоохоронної діяльності є повага та дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Так, ст.3 Закону України «Про прокуратуру» зазначає, що «діяльність прокуратури ґрунтується на засадах: 1) верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю» [2]. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» теж зазначає, що «основними принципами діяльності Національного бюро є: повага та дотримання прав і свобод людини і громадянина» [3]. У п.1 ст.3 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» вказано: «Державне бюро розслідувань організовується і діє на засадах: верховенства права, відповідно до якого людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [4]. Окремо треба зазначити, що значно ширше тлумачення цього положення знаходить своє відображення у ст. 7 Закону України «Про Національну поліцію» [5]. Повага прав і свобод людини та громадянина спрямована не тільки на визнанні їх цінності для

суспільства і держави, але й на належному та дійсному дотриманні прав і свобод кожної людини і громадянина, тобто і тих, хто дотримується закону, і тих, хто порушив його.

Крім того окремо в Законі України «Про Національну поліцію» зазначено, що «обмеження прав і свобод людини допускається виключно на підставах та в порядку, визначених Конституцією і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції». Вказане підтверджує конституційну тезу про те, що права і свободи людини та громадянина можуть бути обмежені законом тільки в окремих випадках.

Аналізуючи законодавство, можна дійти висновку, що в країні створена нормативно-правова база щодо дотримання прав і свобод людини правоохоронними органами, яка відповідає основним конституційним приписам. Втілення у життя цих принципів виходить за межі конституційних норм та знаходить своє відображення у взаємопов'язаних галузях права (адміністративного, кримінального, кримінального процесуального та ін.).

Діяльність у державі правоохоронних органів із забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина складно переоцінити. Завдання, функції, засоби та процедури їх реалізації стосуються практично всіх громадян, визначають об'єм комунікацій, взаємовідносин правоохоронних органів і народу через систему принципів.

Вищезазначені обставини вказують на особливу роль правоохоронних органів у державі. Ці органи наділені різноманітністю регулюючих, контролюючих, дозвільних і



попереджувальних функцій, є найбільш диференційованим знаряддям державної влади і одним із впливовіших елементів правового механізму забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні.

### *Список використаної літератури*

1. Конституція України : Закон України від 28 червн. 1996 р.  
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

2. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII: станом на 07.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

3. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII : станом на 01.10.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

4. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII: станом на 07.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19>.

5. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII: станом на 15.06.22 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

**В. Ю. Сопільняк**

*здобувач I року навчання третього (освітньо-наукового)*

*рівня вищої освіти ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: к.ю.н., доц. А. В. Левенець*

## **ПРАВО ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В КОНТЕКСТІ ДВОХ СВІТОГЛЯДІВ**

Одним з істотних цивілізаційних досягнень людства у 21 столітті стало визнання прав людини найвищою цінністю. Для носіїв влади ці досягнення означають, що поряд із відповідальністю перед Богом та власною совістю, постала необхідність дбати про забезпечення прав і свобод людини, гарантувати весь обсяг прав, встановлених у Конституції України, а у випадку їх порушення – захищати та поновлювати. Принциповим є той факт, що права людини можуть бути захищеними навіть у випадку, коли їх порушує сама держава, завдяки функціонування розгалуженої системи міжнародних механізмів та процедур.

Отже, захист фундаментальних прав людини є найголовнішим завданням демократичної держави, а також істотним аспектом верховенства права. В свою чергу механізмом, завдяки якому держава виконує це завдання, є існування та діяльність незалежного суду. Тому, без доступу особи до суду, без забезпечення чіткої та зрозумілої процедури судочинства, право особи на судових захист буде лише теоретичним та ілюзорним.

17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних

свобод (1950) (далі також – Конвенція). Україна повністю визнала на своїй території юрисдикцію Європейського суду з прав людини (далі також – ЄСПЛ) в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [1, ст. 1]. Беззаперечно, ця подія відкрила новий етап в українській юриспруденції та надала національним судам важливий, в матеріальному, процесуальному та зрештою філософському сенсі, інструмент правового захисту прав людини. Серед правників стала поширюватись думка, що з цього моменту в нашій державі настала нова правова ситуація, яка вимагає спиратися у своїх діях та рішеннях на практику ЄСПЛ [2, с. 11]. Україна взяла на себе зобов'язання впроваджувати в національне судочинство та адміністративну практику європейські стандарти прав людини.

Розвиток цих ідей призвів до того, що 23.02.2006 р. парламент України прийняв Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», відповідно до якого Конвенція та практика ЄСПЛ набули статусу джерел права [3, ст. 17]. Реформування процесуального законодавства (у період з 2012 по 2017 рр.) стало ще одним етапом в українському правовому середовищі, який вже на рівні судових процедур закріпив юридичну силу рішень ЄСПЛ. У основних процесуальних кодексах з'явилася загальна норма, згідно якої суди мають застосовувати практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Перед судами постала необхідність керуватися під час вирішення конкретних справ правовими положеннями, викладеними в рішеннях ЄСПЛ. З одного боку суди отримали потужну зброю у справі захисту прав людини. Разом з тим, це встановило й нові виклики для

українських суддів, перед якими постали нові питання про те, чи підлягають застосуванню тільки рішення ЄСПЛ по суті, чи також і рішення щодо прийнятності; які саме положення в рішенні ЄСПЛ та головне чому їх національний суддя має використовувати (мається на увазі чому в даному випадку застосуванню підлягає конкретний висновок); чи має суддя використовувати висновки ЄСПЛ, викладені лише в рішеннях проти України чи і ті, про які йдеться в рішеннях проти інших Високих Договірних Сторін.

Ці та інші, не менш важливі питання часто призводять до невірного розуміння сутті рішення ЄСПЛ, а також змісту самих правових позицій Суду, врахування того факту, що є *ratio decidendi* (правова норма, на підставі якої суд вирішив справу), а що *obiter dictum* (міркування суду, які не вплинули на рішення). Відсутність методології застосування суддями в Україні рішень ЄСПЛ призводить до непередбачуваних наслідків та невірного вирішення конкретної справи.

Так, 26.07.2018 р. Європейський Суд з прав людини виніс рішення у справі *Bartaia v. Georgia* (№10978/06) [4], в якому констатував порушення пункту першого ст.6 Конвенції – права на справедливий суд. Заявник у цій справі скаржився на те, що 28.01.2004 районний суд виніс проти нього заочне рішення без присутності його адвоката, який в цей час брав участь у судовому засіданні в іншій справі у Верховному Суді та не вирішив його клопотання про відкладення у зв'язку з цим судового розгляду. Оскарження рішення не дало позитивного для заявника результату і суди відмовили у його скаргах, зокрема на тій підставі, що участь

адвоката заявника в іншому слуханні не є «поважною причиною» для скасування заочного рішення.

У заяві до ЄСПЛ заявник скаржився на те, що заочне рішення було винесено проти нього неправомірно з порушенням принципу рівності сторін, і що згодом він був позбавлений можливості нового розгляду своєї справи за його участю. У рішенні ЄСПЛ нагадав про загальні принципи щодо права ефективно представляти свою справу перед судом і користуватися рівністю сторін із протилежною стороною, як це гарантовано статтею 6 Конвенції. Таким чином, питання особистої присутності, форми провадження – усної чи письмової – та юридичного представництва взаємопов'язані та повинні аналізуватися в ширшому контексті гарантії «справедливого судового розгляду» статті 6. Право на справедливий судовий розгляд включає, серед іншого, право сторін провадження подавати зауваження, які вони вважають такими, що стосуються їхньої справи. Оскільки Конвенція має на меті гарантувати не теоретичні чи ілюзорні права, а права, які є практичними та ефективними, це право можна вважати ефективним, лише якщо заявника фактично «почули», тобто його чи її зауваження належним чином розглянуто. судами . У зв'язку з цим Суд зазначає, що стаття 6 вимагає і дозволяє державам організувати свої правові системи таким чином, щоб сприяти швидкому та ефективному судовому розгляду, включаючи можливість винесення заочних рішень. Однак це не можна зробити за рахунок інших процесуальних гарантій. Фактично, стаття 6 § 1 призначена, перш за все, для забезпечення інтересів сторін і належного відправлення правосуддя.

Одним з важливих питань, які ЄСПЛ розглядав у цій справі, було те, чи міг заявник ефективно представляти свою справу без адвоката. Чи необхідна допомога адвоката для справедливого судового розгляду, має вирішуватися на основі конкретних фактів кожної справи, таких як важливість того, що стоїть на кону для заявника в провадженні, складність відповідного закону і процедури.

Застосовуючи ці принципи, Європейський Суд не погодився з аргументами національних судів про те, що участь адвоката в іншому слуханні у Верховному Суді не була вагомою причиною для відкладення та що клопотання заявника було лише спробою затримки провадження. Такий надмірно формалістичний і негнучкий підхід суперечить принципу належної обачності, який повинні застосовувати національні суди, щоб забезпечити справжнє та ефективне здійснення прав, гарантованих статтею 6 Конвенції.

05.05.2020 р. Касаційний господарський суд у постанові №910/12279/18 [5] не погодився з аргументом скаржника про неправомірну відмову апеляційного суду відкласти розгляд справи без врахування висновку, викладеного у вказаному вище рішенні Європейського суду з прав людини. Підставою для цього суд касаційної інстанції вказав, що посилення у касаційній скарзі на висновок Європейського суду з прав людини у справі «*Bartaia*» не є прийнятним, оскільки у вказаній справі зазначалося про розгляд національним судом справи без захисника, тоді як у господарській справі участь у судовому засіданні беруть представники учасників справи.

Отже, в той час, коли ЄСПЛ в основу свого рішення поставив необхідність дотримання принципів ефективності, рівності, належного відправлення правосуддя, які входять до концепції права на справедливий суд, то Касаційний господарський суд звернув увагу лише на те, що адвокат у справі «*Bartaia*» був захисником, а не представником.

З наведеного видно, що нерозуміння касаційним судом суті рішення ЄСПЛ, формалізований та негнучкий підхід до вирішення важливого питання, призвели до порушення права особи на справедливий суд. До тих пір, поки питання методології та методики застосування рішень ЄСПЛ під час вирішення конкретної справи не увійдуть до програм підвищення кваліфікації суддів, такі помилки не будуть рідкісними. Тому, запровадивши вимогу дотримання практики ЄСПЛ, держава має піклуватися про належне їх застосування суддями.

### ***Список використаної літератури***

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР зі зм. та доп., внес. зг. Законів України; станом на 13.03.2006 р.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>

2. Головатий С. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні. *Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* 1999. №1. С.11.

3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV зі зм. та доп., внес. зг. Законів України; станом на 02.12.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

4. *Bartaia v. Georgia* (№10978/06, 26.07.2018). HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-184815>.

5. Постанова Верховного Суду від 05.05.2020 № 910/12279/18. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89084654>.

**Т. В. Степанова**

*д.ю.н., проф.,*

*завідувачка кафедри конституційного права та правосуддя*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

**ДОКТРИНА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО  
РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В  
КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ:  
ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКА ЄСПЛ**

Становлення та вплив принципу пропорційності на всі сфери життєдіяльності почалося з Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012, в якому Суд зазначив, що «одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення



легітимної мети та мають бути співмірними з нею» [1].

Загальновідомо, що в ході реформи 2016 р. норми Конституції та всіх вітчизняних процесуальних кодексів зазнали суттєвих змін. Зокрема, Цивільний процесуальний кодекс, Господарський процесуальний кодекс та Кодекс адміністративного судочинства були викладені в новій редакції з внесенням до процедури судочинства значних новелі ці новели, в тому числі, змінили доктринальний підхід до доступу до правосуддя в частині пропорційності.

Цей принцип не тільки був закріплений як окремий різновид у законодавстві України, але й вплинув на підходи до реалізації інших принципів.

Наприклад, до 2016 р. в Україні панувала доктрина перегляду переважної більшості апеляційних та касаційних скарг, в той час як після набрання чинності цими положеннями держава забезпечила лише право «на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення» [2]. Тобто право на касаційне оскарження стало обумовленим випадками, визначеними законом. Одночасно з'явилися так звані «касаційні фільтри» – умови, за наявності яких Верховний Суд приймає до розгляду касаційні скарги. І у разі відсутності таких умов касаційний перегляд взагалі не відбувається.

Принцип пропорційності вплинув і на питання строків розгляду справ. По-перше, в ст.129 Конституції України однією з основних засад судочинства закріплено «розумні строки розгляду справи судом» [3]. Дійсно, пореформенні редакції процесуальних кодексів встановили різні форми провадження залежно від складності справи,

кількості учасників, необхідності проведення додаткових досліджень, проведення експертиз, залучення до справи свідків тощо. І різні форми провадження відрізняються як за процедурою (виключенням окремих стадій, спрощенням доказування), так за строком розгляду справи. Вказане слід підтримати, оскільки впровадження таких форм є позитивним кроком для реалізації принципу процесуальної економії та зменшення завантаженості судів.

Слід зауважити, що ЄСПЛ займає позицію, що тривалість провадження має оцінюватися з урахуванням конкретних обставин справи та з урахуванням критеріїв, викладених у прецедентній практиці Суду, зокрема, складності справи, поведінки заявника та відповідних органів (рішення у справі «Зяя проти Польщі»), а також предмету оскарження (рішення у справах «Дудар та інші проти України»). У рішенні у справі «Фрайдлендер проти Франції» ЄСПЛ наголошує, що обґрунтованість тривалості проваджень має бути оцінена окремо для кожної справи відповідно до її обставин.

При цьому доречно зазначити, що таке спрощення процесуальної форми може відбуватись виключно за згоди сторін, з урахуванням згоди третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору та у випадку, коли ціна позову та інші обставини справи потрапляють під визначення категорії малозначних справ, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження.

Слід враховувати і інтереси захисту певних осіб, які самі себе не можуть захистити, і державні інтереси. Наприклад, ЄСПЛ у правовій позиції у справі «ŠEKŠ v. CROATIA» від 03.02.2022 р. за заявою № 39325/20 вказав, що така відмова може бути обґрунтована

«необхідністю забезпечення незалежності, цілісності, національної безпеки та збереження міжнародних відносин» [4]. Суд дослідив, що оцінюючи пропорційність втручання у свободу вираження поглядів, гарантовану ст.10 Конвенції, компетентні органи провели детальний аналіз пропорційності, порівнюючи інтереси Заявника з суспільними інтересами: більшою мірою запит Заявника про отримання доступу до матеріалів був задоволений; рішення про відмову розсекретити деякі із запитуваних матеріалів було переглянуто адміністративними та судовими органами. При цьому спосіб оцінки запиту Заявника національними органами влади не був позбавленим належних процесуальних гарантій [4].

Тому справи, матеріали в яких стосуються національної безпеки, суперечать меті, для якої, насамперед, ця інформація була засекречена. У зв'язку з цим Суд дійшов висновку, що втручання у свободу отримання заявником інформації було необхідним і пропорційним важливій меті національної безпеки. Тому порушення ст.10 Конвенції в цій справі не було [4].

Торкнувся принцип пропорційності і судових витрат, зокрема, питання їх розподілу. В кожному конкретному випадку адвокат має обґрунтувати витрати, їх суму, пов'язаність зі справою. І суд може зменшити розмір судових витрат у випадку непропорційності виставлених гонорарів.

При обранні форми поведінки та можливості пропорційного спрощення та, відповідно, обмеження прав людини ЄСПЛ в ухвалі у справі «МПП "Голуб" проти України» від 18 жовтня 2005 р. (заява № 6778/05) зазначив, що при оцінці правомірності та виправданості

обмежень прав людини «Суд послідовно вирішує чотири групи питань:

Чи було передбачене законом те обмеження (втручання), що заперечується;

чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у конвенції;

чи було воно необхідним у демократичному суспільстві;

чи було воно співрозмірним до тієї правової мети, яка досяглась» [5].

ЄСПЛ неодноразово наголошував, що право на звернення до суду, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги, оскільки за своєю природою це право вимагає регулювання з боку держави, яка щодо цього користується певними межами самостійного оцінювання. Проте, право доступу до суду не може бути обмежене таким чином або такою мірою, що буде порушена сама його сутність.

Загалом з часом більшість принципів (основних засад) судочинства зазнало впливу принципу пропорційності, утворивши своєрідну доктрину співрозмірності та пропорційності. І це слід підтримати, оскільки загальновідома фраза «мета виправдовує засоби» підтвердила свою ефективність роками і десятиріччями і має розповсюджуватися на всі сфери життєдіяльності. Особливо останнім часом, коли світова криза та воєнні дії на території України не можуть виправдати «легке» ставлення до зайвого витрачання часу або коштів задля забезпечення належного рівня захисту прав та

законних інтересів учасників справи.

### ***Список використаної літератури***

1. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text>.

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України № 1401-VIII від 02.06.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n6>.

3. Конституції України 6 Закон України від 28.06.1996 р., з наступ. змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

4. Правова позиція ЄСПЛ у справі «ŠEKŠ v. CROATIA» від 03.02.2022, заява № 39325/20. URL: <https://cutt.ly/jXIBKrm>.

5. Ухвала ЄСПЛ щодо прийнятності у справі «МПП "Голуб" проти України» від 18.10.2005 р. (заява № 6778/05). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_224#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_224#Text).

**K. K. Maltseva**

*1 year master's degree student, specialty «Law»*

*Odesa I. I. Mechnykov National University*

*Scientific director: PhD in Law, associate professor M. O. Sarakutsa*

## **CURRENT COPYRIGHT LAW PROBLEMS IN THE EUROPEAN UNION**

Copyright law is an integral part of every person's everyday life, we don't even think about it, but reading a book, watching a movie, taking

pictures – copyright law is always nearby. As of today, there is a problem with regulating specific issues related to copyright law, even though the legislation in this field is quite voluminous and capacious, but certain criteria remain undeveloped.

To begin with, the concept of «copyright law» should be considered. Copyright law is a certain system of legal norms that regulate relations related to the creation, development, use of works and creations in the field of art, literature and science.

Until a few years ago, relations related to copyright law were regulated by rules adopted in 2001, when the Internet was just born. Back then, on the Internet there weren't any video platforms like YouTube that is used to download the latest music videos of your favorite music groups while violating copyright. At that time, there weren't any large search engines either, such as Google, which shows individual fragments (excerpts) from newspaper articles in the search results.

On March 26, 2019, the news that the European Parliament adopted the narrow Copyright Directive No. 2016/0280 (the Directive – hereinafter) caused considerable indignation in Europe, which even reached Ukraine [1].

From one side, this Directive was named in different ways: the «Law on Censorship on the Internet», «The Law on Stopping Memes», but in any case, its main goal is to preserve the balance of rights and interests of users in the Internet environment. Due to the urgent need to respect the copyright of third parties, memes and GIFs are prohibited, in other words, they are not there at all, which has caused serious pressure on the youth.

In fact, the original text of the directive was slightly amended with new provisions stating that users are free to adapt, combine and upload content, but for the purpose of demonstrating or illustrating an idea, criticism, parody or compilation. So, such content may include excerpts from previously created works and contributions from the direct original author.

This means that parts of other authors' works can be used to create memes or GIFs, and such activities will not be considered as violating the copyright of the legitimate rights holders.

On the other hand, the adoption of the Directive is a step forward towards the creation of a single digital market in the European Union, a «no borders» area regarding internet transactions. The development of the digital single market is held back, apart from other things, by differences in the regulation of intellectual property rights in individual member states. The directive aims to remove such barriers and ensure that all users in the EU have broad access to works published on the Internet.

Commissioner Thierry Breton, responsible for the Internal Market, said: «Europe has an exceptional legacy of world-renown crafts and industrial products. It is time that these producers benefit from a new intellectual property right, like food and wine producers, that will increase trust and visibility for their products, guaranteeing authenticity and reputation. Today's initiative will contribute to the creation of skilled jobs especially for SMEs and to the development of tourism also in the more rural or economically weak areas» [2].

One of the main points that we should pay attention to is the possible interpretation of the provisions of the Directive by the EU Court, which will actually lead to the following options:

- the permissible certain number of words determined by the Court (or the title of the article and a certain number of words) will be sufficient for use by search engines on a free basis, or

- the number of words will be limited in such a way that even the title of the article will not be given in full.

In this case, events may unfold unexpectedly, taking into account the cited court precedents, and with the possibility of financial losses for publishers instead of receiving additional income [3].

The comments to the Directive also indicate that the provisions regarding publishers' rights contradict Art. 10 of the Berne Convention, which stipulates: «The use of quotations from a work that has been lawfully made available to the public is permitted, provided that good customs are observed and to the extent justified by the purpose, including quotations from articles from newspapers and magazines in the form of press reviews». In addition, the provisions of the EU Directive may be recognized as illegal by the World Trade Organization as part of the dispute resolution procedure [4, art.10]. Considering the above, it is untimely to implement the provisions of the Directive on publishers' rights into the legislation of Ukraine. It is appropriate to expect a mechanism for the application of certain provisions in EU member states.

Moreover, as mentioned earlier, Ukraine is a member country of the Berne Convention, which requires all parties to take into account copyrights from other member countries of the convention. It was the



Berne Convention, as an example, that laid the foundations of the international system of copyright protection for cinematographic works by including the latter in the list of objects of copyright according to the results of the Berlin Conference in 1908.

Unfortunately, there are still some gaps in the field of copyright protection in the national legislation of Ukraine.

Most of the arguments given are outdated and untrue. They have already been refuted in world practice, including a number of court decisions. They were invalidated by reminders by the Court of the European Union (CJEU) and disproved by national judicial authorities. Therefore, categorical statements such as: «The absence of a legal basis for a system of fees for private copying and reprographic reproduction is confirmed...» or «In view of the above, the fee for private copying is not fair» or «... thereby defeating the purpose of such levy established by the Act and proving the ineffectiveness of the existing system of levies». and statements similar to them are nothing more than excessively tendentious conclusions [5].

Summarizing the above, I would like to emphasize that a drastic transformation awaits our country's national legislation in this sphere, considering the experience of the European community.

### ***References***

1. DIRECTIVE (EU) 2019/790 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. *Official Journal of the European Union*.

L130/92. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=EN>

2. ‘EU Commission strengthens protection of European craft and industrial products’. URL : [https://portal.ieu-monitoring.com/editorial/eu-commission-strengthens-protection-of-european-craft-and-industrial-products/374440?utm\\_source=ieu-portal](https://portal.ieu-monitoring.com/editorial/eu-commission-strengthens-protection-of-european-craft-and-industrial-products/374440?utm_source=ieu-portal)

3. Kapitsa Y. Directive 2019/790/EU on copyright in the single digital market and the issue of adaptation of the legislation of Ukraine. *Information and law*. 2019. No. 3. P. 65–77.

4. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of July 24, 1971. *International private law: Collection of documents*. M.: BEK, 1997. 542 p.

5. «How the field of copyright and related rights is collapsing in Ukraine». URL : <https://rpr.org.ua/news/yak-ruynuiet-sia-sfera-avtorskoho-prava-i-sumizhnykh-prav-v-ukraini/>

**СЕКЦІЯ 2**  
**РЕФОРМА ГАЛУЗЕВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

**Підсекція 1**

**Актуальні питання галузевого законодавства України**

**С. В. Білоус**

*здоб. III курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: ст. викл. Є. М. Корнеєва*

**ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ АБО ВИЛУЧЕННЯ  
ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО  
СТАНУ**

24 лютого 2022 р. розпочалася повномасштабна війна на території України у зв'язку із російською агресією. Першою реакцією влади на це стало введення воєнного стану. Запровадження такого правового режиму було необхідним адже під загрозою опинилась суверенність України.

Поняття воєнного стану визначено як науковою доктриною, так і законодавцем. Зокрема визначення цього поняття міститься у двох нормативно-правових актах: Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [1, ст. 1]. й Законі України «Про оборону України» [2, ст. 1]. Слід зазначити, що визначення досліджуваного поняття у цих актах дещо різняться, але незмінним залишається те, що воєнний стан

– це особливий правовий режим, що вводиться на території України (або в окремих її місцевостях) під час збройного конфлікту або ж його загрози.

Ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» містить у собі перелік заходів, що можуть запроваджуватись у разі введення вищезазначеного правового режиму. Слід зазначити, що перелік цих заходів не є вичерпним. Серед іншого, п. 1 цієї статті зазначає, що деякі органи влади і військові організації наділені повноваженнями щодо обмеження деяких конституційних прав і свобод громадян.

Як відомо, Конституція України [3] містить у собі перелік основних прав громадян країни. Так, ст. 41 Конституції України передбачає, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. А примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Порядок вилучення майна в умовах воєнного стану регулюється Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [4, ст. 3]. Саме ст. 3 зазначеного вище закону передбачено процедуру примусового вилучення або відчуження майна із попереднім відшкодуванням його вартості, а у разі неможливості повного попереднього відшкодування – з наступним відшкодуванням. І як влучно зазначає А.Г. Богданович: «в умовах воєнного стану повинні бути задіяні всі правові інструменти

нівелювання безпідставного порушення фундаментального принципу недоторканності права власності» [5, с. 23].

Тут варто наголосити, що вже у першій статті Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» законодавець розмежовує поняття відчуження майна та вилучення майна. Різниця полягає в тому, що при відчуженні майна власник має право на компенсацію його вартості, а при вилученні майна, по-перше, учасниками є лише державні підприємства, та господарські об'єднання права господарського відання або оперативного управління, а, по-друге, воно відбувається на безоплатній основі [4, ст. 1].

Також ст. 353 ЦК України законодавець присвячує врегулюванню питання примусового відчуження майна на підставі оплатного припинення права власності. Із цієї ж статті можемо виділити два види реквізиції: в умовах воєнного стану або надзвичайного стану і в умовах стихійного лиха, аварії і т.д [6, ст. 353]. Досить цікавим також є механізм заміни реквізованого майна на інше, якщо це можливо. На підставі цього можемо константувати законодавчо визначену можливість укладання договору міни між соціальним центром комплектування та соціальної підтримки з однієї сторони та власником майна з іншої [5, с. 25].

Дуже важливо наголосити на тому, що процедура вилучення майна відбувається в рамках чітко визначеної процедури. Таким чином у Законі України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи

надзвичайного стану» передбачається положення, за яким примусове вилучення майна у зв'язку із виконанням заходів правового режиму воєнного стану здійснюється лише за рішенням військового командування, погодженим із обласною, районною радами відповідно. Вийняток є зона бойових дій. Там для примусового вилучення або відчуження майна потрібно лише рішення військового командування [4, ст. 4]. Таким чином приходимо до висновку, що негайне позбавлення осіб права власності (наприклад, на блок-постах) є незаконною дією.

Із цієї ж норми випливає, що власником реквізованого майна стає виключно держава, адже воно переходить у її власність.

Важливо підкреслити, що у разі безоплатного вилучення майна, власник не втрачає право власності, а також, як випливає із назви, не отримує грошової компенсації. Вважаємо, доцільніше розглядати вилучення майна на більш вузькому прикладі, а саме – вилучення авто. Отже у разі безоплатного вилучення авто задля задоволення потреб ЗСУ (Збройних Сил України), власникові повертається транспорт після оголошення демобілізації. Це законодавець зазначає у ст. 6 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [7, ст. 6]. Проте у разі якщо транспорт було знищено або пошкоджено, власник отримує право на відповідну компенсацію.

Дуже важливим є той факт, що не усі автотранспортні засоби підпадають під перелік тих, що можуть безоплатно вилучатись. Перелік таких автотранспортних засобів зазначається у мобілізаційних планах, а вони не є загальнодоступними.

Окрім іншого, якщо розглядати реквізицію як юридичний факт, доцільно казати про те, що для настання юридичних наслідків примусового відчуження на користь держави не достатньо одного лише юридичного факту [8, с. 26]. Таким чином підставою для реквізиції майна в умовах воєнного стану є юридичний склад (сукупність юридичних фактів).

Підсумовуючи, ми можемо дійти наступних висновків: процедура примусового вилучення майна може відбуватись лише у чітко визначених випадках й відповідно зазначених умовах. Аналіз актуального законодавства свідчить про наявність правил, за яких повинна відбуватися реквізиція майна, а порушення цих правил загрожує застосуванням кримінальних норм до ініціаторів правопорушення.

### ***Список використаної літератури***

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 10.11.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.

2. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. №1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>.

3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.

4. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17.05.2012 р. № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>.

5.Гриняк А. Б. Примусове відчуження майна в умовах воєнного стану в Україні. *Нове українське право*. Вип. 2. 2022. С. 21-28.

6.Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

7.Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 р. №3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>.

8.Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 374 с.

**М. С. Булига**

*здоб. II курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: к.ю.н., доц. З. В. Кузнєцова*

## **ЦИВІЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО: ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

### **ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПРАВ**

Тривалий час питання одностатевих шлюбів в Україні залишалося поза увагою суспільства. Більш того, воно було настільки табуйованим та закутим у соціальні наративи, що навіть його обговорення викликало невдоволення у більш консервативної верстви населення.



Через повномасштабну війну, розв'язану Російською Федерацією, на території України особливо загострились проблеми дотримання прав і свобод людини та громадянина. Ми не можемо виключати того, що на даному етапі безпека громадян має першочергове значення, проте не варто ігнорувати й інші соціально-важливі аспекти, а саме рівність й захист від дискримінації. Мова йде про те, що в законодавстві України немає жодного положення, які б певним чином регулювали взаємовідносини в цивільному шлюбі між людьми нетрадиційної орієнтації. В мирний час це питання не отримувало належної уваги, проте у зв'язку з подіями останніх місяців, ситуація навколо нього значно ускладнилася. Його актуальність на даному етапі, передусім, пов'язана з тим, що серед військових, котрі перебувають у ЗСУ є значна кількість тих, хто належить до ЛГБТ+ спільноти й у зв'язку з цим був сформований окремий взвод «Військові ЛГБТ та наші союзники». Втім, слід зазначити, що до нього входить лише невелика частина осіб з тих, хто зараз приймає участь у бойових діях та наважився відкрито заявити про власну орієнтацію, в той час як переважна більшість вимушена приховувати цей факт аби не стати об'єктом для знущань. Якщо зміна відношення спільноти до цієї теми є питанням тривалого часу, то впроваджувати зміни в законодавстві необхідно вже.

Рішучим кроком в регулюванні питання щодо рівності одностатевих і традиційних пар стала петиція № 22/144562-еп «Легалізація одностатевих шлюбів», що була опублікована на офіційному порталі 03.06.2020. В ній вказувалась нагальна потреба

розробити такі законодавчі норми, які б усували перешкоди для того щоб представники ЛГБТ+ спільноти могли офіційно вступати в шлюби і відповідно мати ті ж самі права та обов'язки, що й традиційні пари [1]. Стрімка підтримка такої народної ініціативи за досить короткий термін виявилась доволі масштабною і менше ніж за 2 місяці петиція отримала понад 28000 підписів і вже 02.08.2022 президентом була дана відповідь. В ній вказувалось, що відповідно чинному законодавству, держава зобов'язана гарантувати всім громадянам рівність у власних правах та гідності [2, ст. 21]. Проте, наразі впровадження одностатевих шлюбів є неможливим, адже за Конституцією України «шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка» [2, ст. 51]. Тобто легалізація одностатевих шлюбів передбачає зміну Основного Закону, що є неможливим під час воєнного стану [2, ст. 157]. Однак, зазначалося, що «Уряд напрацьовував варіанти рішень, стосовно легалізації в Україні зареєстрованого цивільного партнерства у рамках роботи з утвердження та забезпечення прав і свобод людини» [1].

Перед тим як перейти до розгляду питань щодо доцільності і перспектив такого нововведення, необхідно зазначити, що собою являє термін «цивільне партнерство» і з'ясувати його співвідношення з поняттям «одностатеві шлюби». На даному етапі в законодавстві України визначення цих логічних категорій не надається, отже, необхідно звертатись до альтернативних джерел, а саме наробок вітчизняних та зарубіжних науковців. Таким чином, цивільне партнерство слід розглядати як юридично визнану домовленість, подібну до шлюбу, створену насамперед як засіб

забезпечення визнання законом одностатевих пар. Цивільне партнерство надає більшість або всі права шлюбу, крім самого титулу[3, с. 169]. Окрім цього, йому притаманні певні регіональні відмінності, котрі полягають в тому, що в залежності від країни, категорія осіб, що мають право укласти цивільне партнерство є різною. За такою ознакою можна виділити дві групи країн: перша – де інститут цивільного партнерства розглядається, як альтернатива традиційному шлюбу, розроблений виключно для одностатевих пар, та друга – де цивільні партнерства доступні як одностатевим, так і різностатевим парам[5; 6]

У свою чергу, одностатеві шлюби – це союз двох осіб однієї статі, визнаний законодавством окремої країни як шлюб [4]. Тобто, основна відмінність між ними полягає саме в офіційному закріпленні статусу шлюбу. Крім цього, в залежності від країни, особам, що зареєстрували громадянське партнерство, надається різна кількість прав.

Говорячи про перспективи створення подібних інститутів в Україні, можна стверджувати, що принаймні цивільним партнерствам було дане «зелене світло», тож у найближчий термін можемо очікувати від Уряду певних кроків у цьому питанні. Щодо одностатевих шлюбів, то ситуація ускладнюється тривалою процедурою зміни положень у Конституції України, що наразі є неможливим. Проте, цивільні союзи розглядаються правозахисниками ЛГБТ як «перший крок» до встановлення одностатевих шлюбів, оскільки прихильники прав ЛГБТ цивільні

союзи розглядаються як статус «окремого, але рівного» або «другого класу» [7].

Вирішення даного питання напряму залежить від необхідності регулювання цих суспільних відносин державою. В нинішній час, відсутність законодавства, яке б давало змогу громадянам вступати в подібні союзи, викликає величезну кількість проблем. В першу чергу, необхідно зазначити те, що особи, які перебувають в нетрадиційних союзах не мають ані юридичних прав, ані гарантій й у випадку непередбачуваних подій, вони жодним чином не зможуть довести свої партнерські стосунки. Окрім цього, вони позбавлені багатьох можливостей, характерних для традиційних шлюбів: від змоги оформити опіку у випадках непрацездатності чи недієздатності одного з партнерів до решти страхових, майнових та спадкових прав.

Такий утиск у правах повністю суперечить концепції демократичної правової держави та принципам гідності та рівності у правах, які посідають центральне місце серед об'єктів, на які спрямований державний захист. Необхідно зазначити, що відповідно до положень Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, це конституційна гарантія правового статусу особи. Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод.

У положеннях Конституції зазначається, що «права і свободи людини та громадянина є невідчужуваними та непорушними», тож саме введення в країні інституту цивільного партнерство усунуло б цю проблему[2, ст. 21].

Стосовно даного питання необхідно підсумувати що законодавству нашої країни необхідні достатньо ґрунтовні реформації, і Україна, як демократична європейська держава повинна вчиняти відповідні заходи аби не допускати будь-яку несправедливість та утиск прав. Крім створення закону «Про цивільне партнерство» необхідно також на освітньому рівні впроваджувати та просувати ідеї рівності та толерантності до людей з нетрадиційною орієнтацією, адже свідоме громадянське суспільство – це фундамент для процвітання держави.

### ***Список використаної літератури***

1. Легалізація одностатевих шлюбів: Електронна петиція № 22/144562-еп. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/144562>.
2. Конституція України 6 Закон України від 28 черв. 1996 р. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80#Text>
3. Thomas Hertling. Homosexuelle Männlichkeit zwischen Diskriminierung und Emanzipation. *Begründung der Befragungsfelder: Studienrelevante Thesen der Dissertation: Monographie* – LIT Verlag, Berlin/Münster/Wien/Zürich/London 2011. 169 с. URL: <https://books.google.de/books?id=nNTX7K0kKfYC&pg=PA169#v=onepage&q&f=false>.
4. Одностатевий шлюб. URL:<https://uk.wikipedia.org/wiki/>.

5. Homo-Ehe: Kritik an sexueller Rassentrennung (нім.). Die Presse  
URL: <https://www.diepresse.com/520074/homo-ehe-kritik-an-sexueller-rassentrennung>.

6. Verpartnert, in guten wie in schlechten Zeiten. URL :  
[https://www.zeit.de/wirtschaft/2015-05/schwule-lesben-lebenspartnerschaften-homoehe?utm\\_referrer=https%3A%2F%2Fpflaghamiltonbitterroot.org%2F](https://www.zeit.de/wirtschaft/2015-05/schwule-lesben-lebenspartnerschaften-homoehe?utm_referrer=https%3A%2F%2Fpflaghamiltonbitterroot.org%2F)  
F.

7. Цивільне партнерство URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.

**О. С. Гомонець**

*здоб. II курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: д.ю.н, проф. Т. В. Степанова*

## **ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ**

Інститут забезпечення позову широко використовується у судовій практиці. Даний інститут є певним гарантійним засобом виконання рішення суду у майбутньому. За призначенням, забезпечення позову – це вжиття певних заходів, що зазначені у позовній заяві задля того, аби у подальшому після винесення рішення судом гарантувалось виконання усіх судових актів [1]. Також під забезпеченням позову розуміють низку заходів, які вживає суддя згідно з процесуальним законодавством.

Забезпечення позову відрізняється від цивільно-правових засобів виконання зобов'язань, тому що має не добровільний, а владний характер та базується на судовому акті [2]. Інститут забезпечення позову широко застосовується у всіх видах процесів.

Ухвала про забезпечення позову виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. При цьому слід звернути увагу на те, що оскарження такої ухвали не зупиняє її виконання (ст.153 ЦПК України, ст.140 ГПК України, ст.154 КАС України).

На мою думку, проблемою належного забезпечення позову у будь-якому процесі є зловживання заходами забезпечення позову. Також проблемою належного виконання заходів забезпечення позову є порушення встановлених вимог з боку учасників судового процесу. Аби довести свою точку зору та зробити певні висновки щодо даної проблематики, в даній роботі було розглянуто судову практику в чотирьох видах судового процесу.

Отже, перша справа, яку було досліджено, це адміністративна справа. Як відомо, Окружний адміністративний суд міста Києва розглядає всі адміністративні справи, відповідачами за якими є центральні органи влади, які знаходяться у місті Києві. Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізована антикорупційна прокуратура оголосили підозри голові цього суду П. Вовку та іншим суддям цього суду щодо спроб у захопленні влади. Свої підозри дані органи аргументували детальним дослідженням певних нормативно-правових актів. Одним з таких є ухвала судді даного суду С. Каракаш'яна від 5 лютого 2019 р., у якій він пішов навіть далі, ніж

просив позивач, та зобов'язав пані Супрун не вчиняти будь-які дії. Це рішення фактично прирівнюється до рішення про відсторонення від повноважень пані Супрун, як першого заступника Міністра охорони здоров'я України. Після резонансу у даній справі 14 лютого 2019 р. суддя іншою ухвалою скасував вжиті заходи. Одночасно можна побачити, що сам позов так і не був розглянутий, а це свідчить про те, що метою позову було не відновлення порушених прав, а лише блокування роботи центрального органу – Міністерства охорони здоров'я України.

У цивільній справі суддя Суворовського районного суду міста Одеси І. Шепітко виніс ухвалу від 27 травня 2019 р., у якій йшла мова про заборону певним членам Вищої кваліфікаційної комісії суддів України вчиняти будь-які дії щодо продовження та проведення кваліфікаційного оцінювання суддів. Якщо розглянути матеріали позовних вимог, то можна констатувати той факт, що суд вийшов за межі власної компетенції, адже вжиті заходи перебільшували вимоги, що були викладені у позовній заяві. Дана ухвала була скасована постановою Одеського апеляційного суду від 16 липня 2019 р.[3].

У кримінальному процесі також можна спостерігати неналежне застосування інституту забезпечення. Наприклад, у справі, де суддя Н. Ластовка заарештувала корпоративні права, нерухомість, техніку, а також меблі і відповідним рішенням передала це потерпілій у кримінальному провадженні. Рішенням Вищої ради правосуддя від 1 серпня 2018 р. суддю Н. Ластовку було притягнуто до дисциплінарної відповідальності [4].



Найбільш цікавою видається справа №916/3930/21, що розглядалась у Господарському суді Одеської області. Серед заходів забезпечення позову, які були висунуті прокурором у даній справі, була наступна вимога: задовольнити заяву і вжити заходи забезпечення позову шляхом заборони ТОВ «Кредо і Ко» та іншим особам на час розгляду та до набрання законної сили рішення у справі здійснювати будь-які будівельні роботи на земельній ділянці площею 0,3099 га, кадастровий номер 5110136900:35:001:0028, розташованій за адресою: м. Одеса, Фонтанська дорога, 151А [5]. Суд задовольнив забезпечення позову та заборонив здійснювати будь-які будівельні роботи на даній земельній ділянці.

Проте рішення про заборону будівництва відповідачем не було виконано. Про це свідчать відеозаписи волонтерського руху. У свою чергу, ТОВ «Кредо і Ко» не визнає будь-яких порушень, аргументуючи це тим, що на відео просто відбувається пересування будівельної техніки. Тут постає проблема у неналежному виконанні вимог, що встановив суд для однієї з сторін спору. Наслідком цього стало затягування процесу розгляду справи та поставлення під питання того, чи буде виконане рішення суду у майбутньому.

Отже, аналізуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що основними ознаками зловживання забезпечення позову є наступне. По-перше, якщо заходи забезпечення позову не є співмірними зі змістом позовних вимог. По-друге, зловживання відбувається, якщо позов подається особою не для захисту порушеного права або інтересу, тобто не стосується реального захисту. По-третє, якщо забезпечення позову впливає на інтереси третіх осіб. По-четверте,

якщо учасники судового процесу не виконують вимог, встановлених судом щодо забезпечення позову. А також якщо після вжиття заходів забезпечення позову починається процесуальна тяганина або взагалі відбувається зупинення провадження.

На мою думку, вирішення даних проблем, по-перше, залежить не від вдосконалення певних процесуальних норм, а від безпосередньої діяльності судів та суддів. Потрібно, щоб судді належним чином дотримувались принципів законності та незалежності. Тобто на суддю не має бути здійснений вплив чи тиск щодо його рішення. Також, на мою думку, потрібно ввести жорсткіші санкції, коли учасник судового процесу порушує вимоги заходів забезпечення позову. Факт встановлення порушення вимог заходів забезпечення позову має бути належним чином зафіксований, аргументований та доведений. На мою думку, суддя може запропонувати сторонам процедуру закріплення стану порушення. Тобто, коли суддя задовольнить забезпечення позову, може бути зафіксовано фактичний стан явища, щодо якого приймаються відповідні заходи, що викладені у забезпеченні позову. І в разі, якщо одна з сторін зафіксує ймовірне порушення іншою стороною вимог забезпечення позову і надасть належну доказову базу, а та, у свою чергу, буде заперечувати їх обґрунтованість, то суд може запропонувати сторонам залучити певних компетентних осіб, експертів, органи поліції тощо, які проведуть певні заходи щодо розслідування факту порушення та у ході порівняння стану до та після ймовірного порушення нададуть свою експертну оцінку й остаточне рішення з питання, чи наявне реальне порушення або воно відсутнє.

### ***Список використаної літератури***

1. Науково-практичний коментар до статті 66 Господарського процесуального кодексу України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/КК002550>.
2. Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11#Text>.
3. Постанова Одеського апеляційного суду від 16 липня 2019 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/83031696/>.
4. Рішення Вищої ради правосуддя від 1 серпня 2018 р. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/128>.
5. Ухвала Господарського суду Одеської області від 21.12.2021 р. у справі №916/3930/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105435429#>.

**С. Ф. Гут**

*здобувач I року навчання третього (освітньо-наукового) рівня*

*вищої освіти ОНУ імені І. І. Мечникова*

***Науковий керівник: д.ю.н., проф. Т. В. Степанова***

### **ЩОДО ЗАХОДІВ З ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР У СУДІ**

Примирні процедури в судовому процесі – особливий формат судової діяльності. Суддя наділений цілим спектром повноважень

щодо примирення сторін, однак особливістю даних процесуальних відносин є те, що вони не залежать від волі судді. Суддя вправі ініціювати різні форми примирення, проте якщо сторони не готові до співпраці, результат такої діяльності судді не буде позитивним.

Як правильно вказує М.Ф.Будіянський: «Ефективність господарського процесу значною мірою залежить від установлення між його учасниками комунікативного контакту, порозуміння, правильної поведінки» [1, с.77]. При цьому фігура судді в налагодженні контакту займає важливе місце. Від його конструктивної поведінки, керування ходом справи, корегування у разі необхідності поведінки сторін залежить створення належної атмосфери, спрямованої на встановлення комунікативного зв'язку між сторонами спору.

Дійсно, іноді господарські справи також мають емоційне забарвлення, і суд зобов'язаний припиняти порушення сторонами процесуальних прав та обов'язків один одного. З іншого боку, сторони не мають відчувати обмеженість, параліч можливостей при участі у справі. Суддя має зорієнтувати учасників процесу щодо можливих негативних наслідків вирішення даного спору у випадку, якщо сторони не зможуть домовитися. Зокрема, на практиці виникають спори щодо сумісного використання приміщень або об'єктів інтелектуальної власності, які не зникнуть у зв'язку з прийняттям судом певного судового акта. Навпаки, винесення такого акта може налаштувати сторони одна проти другої, і подальше спільне користування приміщеннями та об'єктами стане фактично неможливим. Тому в той момент, коли суддя дійде висновку про

вищевказане, він має пояснити це сторонам, оскільки дуже часто в процесі конфронтації сторони не бачать шляхів порозуміння, категорично і безкомпромісно наполягаючи лише на вирішенні справи на їх користь в повному обсязі та не розуміючи наслідків таких дій.

У зв'язку з цим правильним видається виділення деякими психологами чотирьох типових ситуацій, виявивши які суд, проявляючи свої владні повноваження, може визначитися із стратегію своєї поведінки:

- «- безконфліктна, конструктивна взаємодія сторін;
- гостроконфліктна взаємодія сторін;
- уявляти конфлікт (виникає через недостатність інформації, помилкових уявлень);
- удавати конфлікт (імітація конфлікту заради досягнення прихованих цілей)» [1, с.78].

Кожна з цих типових ситуацій вимагає від судді та сторін різних реакцій та поведінки. Проте Господарський процесуальний кодекс України [2] заклав спектр можливостей для мирного врегулювання спорів у кожній з вказаних типових ситуацій. Одночасно слід вказати, що вплив судді на проведення таких процедур буде різним залежно від типової ситуації, яка виникла.

Найбільш широкий спектр можливостей з'являється у учасників процесу за наявності першої типової ситуації, оскільки самі сторони налаштовані на найшвидше та таке, що максимально задовольняє обидві сторони конфлікту, рішення. В такому випадку сторони можуть звернутися до суду для проведення стадії врегулювання спору за участю судді або узгодити та підписати мирову угоду, яку надати

суду для затвердження та закриття справи. Позивач може відмовитися від позову, пропонуючи іншій стороні вирішити конфлікт не у стінах суду, а шляхом переговорів.

Кожна наступна типова ситуація звужує коло можливостей сторін, зводячи його нанівець. Так, гостроконфліктна взаємодія сторін при активному судовому втручанні та спонуканні може призвести до застосування процедури врегулювання спору за участі судді, але навряд чи сторони в процесі гострого конфлікту самі йтимуть на переговори. Мирова угода, як класичні форма закріплення усних узгодженостей, навряд чи може бути використана, оскільки сторони частіше за все в період гострого конфлікту не можуть домовитися. В такому випадку закриті наради, які суддя може проводити окремо з кожною із сторін справи, видається виправданою.

Однак в такому випадку суддя має бути підготовленим до окремих сесій із сторонами справи та адекватно реагувати на їх поведінку та репліки. Гострий конфлікт оголює емоційну складову особистості кожного учасника, і поведінка в процесі дуже залежатиме від виховання, моральних цінностей та орієнтирів сторін справи та їх представників.

Дійсно, «коли постає необхідність врегулювання міжособистісних відносин, у всій повноті виявляється рефлексивність судді, його здатність адекватно моделювати життєві ситуації, ставити себе на місце позивача і відповідача, здійснювати соціально-рольову ідентифікацію» [1, с.78].

Але це не є базовими навичками судді, цьому потрібно постійно навчатися та, більш того, підтримувати ці навички протягом життя,

системативно проходити тренування, з виробленням та формуванням вірних моделей поведінки у тій чи іншій ситуації. Тільки таким чином справа може бути вирішена ефективно.

Тому необхідно обов'язково впровадити щорічні тренування навичок поведінки судді у гостроконфліктних ситуаціях з метою спонукання сторін до застосування примирних процедур. І такі навички доцільно тренувати також адвокатам при щорічних підвищеннях кваліфікації, а також працівникам юридичних відділів державних і комунальних підприємств та органів.

Щодо уявних конфліктів, то суддя має виконувати роз'яснювальну функцію, яка полягає в консультуванні сторін задля виявлення причини помилкових уявлень. Якщо таке уявлення виникає через недостатність інформації, то суддя має знайти можливість надати сторонам таку інформацію, проінформувати щодо негативних наслідків, що можуть виникнути при продовженні розгляду справи в суді.

Щодо удаваних конфліктів, то цю типову ситуацію доречно, на нашу думку, вважати найскладнішою, оскільки не завжди на поверхні можна бачити приховані цілі, заради яких було ініційовано конфлікт та відкрито судову справу. Тому вважаємо, що цим навичкам також слід навчати суддів.

Підсумовуючи вищевказане, можна зазначити, що ефективність застосування примирних процедур значною мірою залежить від комунікативних та деяких інших навичок судді. Тому доцільним видається ввести до програми підвищення кваліфікації суддів

тренування практичних навичок з врегулювання спорів за участю судді та виявлення ознак удаваних конфліктів.

### ***Список використаної літератури***

1. Будіянський М.Ф. Психологія судової діяльності : навч. посібник. Одеса : Фенікс, 2005. 118 с.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. №1798-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

### **А. В. Дерменжи**

*здоб. III курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

***Науковий керівник: ст. викл. Є. М. Корнєєва***

## **ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ЗА ЕЛЕКТРОННИМИ ДОГОВОРАМИ**

Електронний договір є досить новим інститутом цивільного права, сформованим під впливом сучасності. Розвиток електронних технологій, економічний прогрес – сприяли виникненню такої цивільно–правової категорії як електронний договір. Ці фактори так чи інакше сприяють укладенню певних електронних угод. Механізм такого процесу досить простий – «клікнув» на відповідний товар, заповнив детальну інформацію про замовника та умови доставки, сплатив і отримав покупку. Проте, незважаючи, з одного боку, на надзвичайну доступність такої угоди, багато хто, а то може і більшість, не цікавиться правовою базою такого виду договорів, що



потім призводить до негативних наслідків – порушені права споживача та незрозумілість як діяти далі, тобто як захистити свої права.

Національна законодавча база, що регулює питання укладення електронних угод не є досить широкою, тому породжує питання у правозастосовчій практиці. Основними актами в даній сфері є – Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [1], Закон України «Про електронну комерцію» [2], Закон України «Про захист прав споживачів» [3], Закон України «Про захист інформації в інформаційно–комунікаційних системах» [4].

Визначення поняття електронного договору містить п. 5 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію». Так, електронний договір являє собою домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов’язків та оформлена в електронній формі.

Верховний Суд в своїй Постанові вказує, що будь-який вид договору, що укладається на підставі ЦК України або Господарського кодексу України, може мати електронну форму. Договір, укладений в електронній формі, визнається таким, що укладений у письмовому вигляді. Важливо, щоб електронний договір включав всі істотні умови для відповідного виду договору [5].

Електронний договір, в залежності від специфіки товару, повинен містити такі суттєві умови: назва продукції; споживчі властивості товару чи його основна характеристика; кількість в одиницях вимірювання; склад; ціна та можливий спосіб розрахунку; умови зберігання чи умови використання (в залежності від ознаки

споживчості товару); відомості про продавця – найменування, способи зв'язку, місцезнаходження; дата виготовлення та строк придатності; гарантійні зобов'язання продавця.

Щодо моменту, коли електронний договір вважається укладеним Верховний Суд з даного приводу вказує наступне: «Електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила оферту – акцепту (відповіді про прийняття пропозиції). Така відповідь надається шляхом надсилання електронного повідомлення особі, яка направила оферту укласти електронний договір; заповнення форми про прийняття такої пропозиції, яка підписується в порядку передбаченому Законом; вчинення дій, які вважаються прийняттям оферти, за умови, що зміст таких жій є чітко роз'ясненим в інформаційній системі, в якій розміщено пропозицію...» [6].

Укладення Інтернет–договорів має свої особливості, наприклад, договори *click-wrap agreement* (угода, яка укладається шляхом клацання мишею), *browsewrap agreement* (угода, яка укладається шляхом використання веб сайту). Оферта при укладенні електронного договору може бути зроблена шляхом розміщення пропозицій у мережі Інтернет чи інших мережах або при надсилання комерційного електронного повідомлення (прикладом, є розсилка від інтернет магазинів)

Отже, проаналізувавши загальні засади електронної торгівлі, поняття і зміст електронної угоди – важливим є визначення прав споживача. Автор визначає наступні права: 1. Право на повну та достовірну інформацію про товар, його ціну, спосіб доставки і оплати.

Не є новим теза про те, що інформування споживача відіграє дуже велику роль; 2. Право на якісний товар. Якщо продавцем було продано неякісний товар чи такий, що не відповідає заявленим вимогам – споживач має право вимагати заміни товару на аналогічний, чи розірвати такий договір і повернути кошти; 3. Право обміняти товар (протягом чотирнадцяти днів, не враховуючи день покупки) чи повернути кошти; 4. Право на ознайомлення з положеннями електронного магазину про обробку персональних даних. Спірним моментом є те, що в момент реєстрації споживача в інформаційній системі він має надати згоду на обробку своїх персональних даних проте, технічна частина реалізації таких дій для електронної комерції не є чітко визначена законодавством. А тому необхідним є забезпечення належних умов захисту персональних даних споживача, отримання згоди суб'єкта даних на обробку і повідомити такого суб'єкта даних про обробку; 5. Право звернутися до суду за захистом своїх законних прав. (это пока оставляем)

Щодо цивільно-правової відповідальності, можна виділити ст. 670 ЦК України, яка передбачає, якщо продавець передав покупцеві меншу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі–продажу, покупець має право вимагати передання кількості товару, якої не вистачає, або відмовитися від переданого товару та його оплати, а якщо він оплачений, – вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми. Також, споживач має право звернутись до суду згідно з ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів». У такому разі при задоволенні вимог споживача, суд одночасно вирішує

питання щодо відшкодування моральної шкоди. В справах про захист прав споживачів, позивачі звільнені від сплати судового збору.

Отже, електронний договір є важливим явищем для сучасних споживачів. Електронна угода передбачає собою домовленість між двома чи більше сторонами і спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків, та є оформленою в електронній формі. Національна законодавча база по даному питанню не є досить широкою, вона потребує доопрацювання та конкретної характеристики електронного договору, гарантій захисту при його порушення.

### ***Список використаної літератури***

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435–15#Text>.

2. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 р. № 675–VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675–19#Text>.

3. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023–12#Text>.

4. Про захист інформації в інформаційно–комунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94–ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94–вр#Text>.

5. Постанова Верховного Суду від 12 січня 2021 р. Справа № 524/5556/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/94102130>.

6. Постанова Верховного Суду від 23 березня 2020 р. Справа № 404/502/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court–decisions/show/88401593>.

**К. В. Довга**

*здоб. III курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: ст. викл. Є. М. Корнеєва*

## **ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ СПОЖИВАЧУ, ВНАСЛІДОК НЕДОЛІКІВ ТОВАРІВ, РОБІТ ТА ПОСЛУГ**

У травні 2008 р. Україна стала повноправним членом Світової організації торгівлі (СОТ), і з цього моменту у нас з'явилася можливість розвивати національний ринок. Все це призвело до ризику покупки неякісного продукту, адже споживач не захищений: постійно ведеться реклама, виробники частіше почали використовувати хімічні та синтетичні матеріали. Саме тому особи повинні мати право на відшкодування шкоди завданої, внаслідок недоліків товарів, робіт та послуг.

Такий інститут відшкодування знайшов своє відображення в статті 42 Конституції України [1], § 3 главі 82 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2], Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» [3]. Також велику ролі відіграє у цьому питанні Закон України «Про захист прав споживачів», за яким будь-який виготовлений продукт (продукція), виконана робота чи надана послуга для задоволення потреб суспільства, за звичайних умов їх використання, одержання, зберігання та транспортування, повинен бути безпечним для людського життя, здоров'я, навколишнього природного середовища і не спричиняти пошкодження його майна (ч. 1 ст. 14) [4]. Виходячи зі

змісту ч. 1 ст. 1209 ЦК України та вищесказаного, можна визначити, що відшкодування шкоди, завданої споживачу, внаслідок недоліків товарів, робіт та послуг – це компенсація шкоди яку він може отримати через захист своїх прав як юрисдикційними, так і не юрисдикційними способами, через конструктивні, технологічні, рецептурні та інші недоліки товарів і робіт (послуг), а також невірною або недостатньою інформацією про них [2]. При поданні позову, слід звернути увагу на те, що позовна давність становить 3 роки з дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про порушення його інтересів. При цьому, покупець не сплачує судовий збір, так як він являється потерпілою стороною. Слід зазначити, що при розгляді справ такого характеру в першу чергу використовуються письмові докази. Якщо суть позову стосується товарів з гарантійним строком, документом являється технічний паспорт або якийсь інший документ який заміняє його з даними про продаж, якщо ж іншого товару – розрахунковий документ (чеки, договір, касовий ордер, квитанції). Цей документ можна витребувати і від продавця. Також не тільки покупець може бути потерпілим, а й треті особи – сусіди, родичі кредитора. Для прикладу, при покупці неякісного приладу виникла пожежа, при якій вогонь перейшов на квартири сусідів. У разі смерті кредитора, його обов'язки та права передаються до осіб, які за законодавством України, мають право на відшкодування завданої шкоди, завданою смертю. Практичне значення даного питання відображене саме у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» [5].

Слід зазначити, що збиток, заподіяний дефектами товарів і робіт (послуг), підлягає повному відшкодуванню (ст. ст. 1166 і 1210 ЦК України). Способи відшкодування шкоди, завданої майну (в натурі або відшкодування завданих збитків), визначаються за правилами ст. 1192 ЦК України. Шкода завдана здоров'ю фізичної особи або, якщо дійшло до смерті особи, завжди відшкодовується в грошовій формі.

Такі відносини, являються зобов'язальними, в яких одна сторона – боржник, який має вчинити певні дії щодо кредитора (надати послугу, сплатити борг), або взагалі утримуватися від якоїсь дії, а друга – кредитор, який має право вимоги щодо боржника. Яскравим прикладом являється судова справа №0522/6007/2012, де позивач звернувся до Калінінського районного суду з позовом до ОСОБА\_3 про стягнення моральної, матеріальної шкоди та розірвання договору підряду, за яким неналежно виконані договірні умови щодо ремонтування вентиляційної системи [6]. В такому випадку, у сторін поміж основних прав та зобов'язань, виникають додаткові, передбачені нормативними актами, щодо завдання шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт та послуг. Якщо покупець купив або замовив неякісний товар, роботу, послугу, він має певні права на: зменшення ціни, відшкодування коштів на усунення недоліків, розірвання домовленість і вимагання зміни товару або повернення коштів.

За ч. 3 ст. 7 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», відповідальність несе продавець цієї продукції, якщо у строк в 30 днів він не надасть інформації про виробника (найменування, місцезнаходження виробника або постачальника) [3]. Ця норма поширюється також на

продукцію, завезену із-за кордону, у випадку, якщо на ній не вказана інформація про виробника, навіть, якщо тільки є найменування.

За ч. 2 ст. 1209 ЦК України передбачено випадки, коли продавець, виробник товару, виконавець робіт (послуг) звільняється від обов'язку щодо відшкодування шкоди: а) дія обставин непереборної сили; б) порушення потерпілим правил використання або зберігання товару (результатів робіт, послуг). Продавець, виробник товару, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний довести наявність підстав для звільнення від відшкодування шкоди внаслідок недоліків товару, робіт (послуг).

На нашу думку, виникнення таких відносин пов'язане з відповідальністю виробника за безпеку споживача, тобто зі створенням додаткових гарантій споживачу у договірних відносинах різної природи та захист інших осіб цивільного обороту від негативних наслідків дефектних товарів, робіт та послуг. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт, послуг являється досить складним правовим інститутом, що містить в собі всі ознаки делікту й носить забезпечувальний характер у питаннях захисту прав споживача. Це доволі актуальна проблема в наш час, адже люди повинні мати права на захист своїх порушених прав.

### ***Список використаної літератури***

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.



3. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції: Закон України від 19.05.2011 р. № 3390-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3390-17#Text>.

4. Про захист прав споживачів : Закон України від 15.12.1993 р. №1023-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>.

5. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів : Постанова Пленуму Верховного суду України від 12.04.1996 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96#Text>.

6. Рішення Калінінського районного суду міста Донецька Донецької області від 1 жовтня 2012 р. Справа № 0522/6007/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/31999376>.

**С. В. Ковальська**

*здоб. IV курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: ст. викл. Є. М. Корнєєва*

## **ЗАПОВІДАЛЬНЕ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЯК ОСОБЛИВИЙ ІНСТИТУТ СПАДКОВОГО ПРАВА**

Виходячи з аналізу норм цивільного законодавства, можна стверджувати, що цивільному праву як галузі права притаманний диспозитивний метод цивільно-правового регулювання. Не є виключенням й інститут спадкового права, яке доктринально

базується на таких фундаментальних принципах, як свобода заповіту та охорона сімейних відносин.

Відповідно до ст. 1233 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті» [1]. Зокрема, проявом принципу свободи заповіту є встановлення заповідального розпорядження стосовно рухомого та нерухомого майна заповідача.

Виходячи з положень ЦК України, заповідальне розпорядження можна вважати складовою частиною заповіту, як правочину. Як правило, у заповіті заповідач призначає спадкоємців, а також вирішує юридичну долю свого майна, що виступає об'єктом спадкування. Однак, крім цього, заповідач має право зазначити у заповіті певні розпорядження, які можуть бути як майнового, так і немайнового характеру, наприклад покладення обов'язку на спадкоємця здійснити певний обряд поховання.

Чинне цивільне законодавство передбачає такі види заповідальних розпоряджень, як заповідальний відказ (ст. 1237 ЦК України), заповідальне покладення (ст. 1240 ЦК України), призначення спадкоємців (ст. 1235 ЦК України) та підпризначення спадкоємця (ст. 1244 ЦК України). В кожному із видів заповідальних розпоряджень, заповідач виражає власну волю і має право самостійно і на власний розсуд визначати обсяг спадщини і заповідати спадкоємцям усі свої права та обов'язки або їх частину.

Одним із основних видів розпоряджень є призначення заповідачем спадкоємця, який, у свою чергу, може бути будь-яким учасником цивільних правовідносин, які передбачені у ст. 2 ЦК

України. При цьому, заповідач не зобов'язаний спиратися на наявність родинних зв'язків із спадкоємцем, що вказує на принцип свободи заповіту.

Крім цього, заповідач володіє абсолютним правом позбавити будь-якого спадкоємця за законом права на отримання спадщини, крім осіб, які мають обов'язкову частку. Проте слід відмежовувати позбавлення права на спадкування від усунення від права на спадкування. Якщо підставою для позбавлення права на спадкування є лише волевиявлення заповідача, то для усунення від права на спадкування необхідне настання юридичних фактів, передбачених ст. 1224 ЦК України.

У випадку, якщо спадкоємець, який вже зазначений у заповіті, не зможе прийняти спадщину у зв'язку зі смертю або відмовою від прийняття, заповідач може «підпризначити» іншого спадкоємця, до якого висуваються ті ж самі вимоги, як і до першого. У законодавстві таке розпорядження має назву «підпризначення спадкоємця».

Сутність даного виду розпорядження полягає у перешкоджанні заповідачем прийняти спадщину спадкоємцями за законом, оскільки кількість підпризначень є необмеженою, що дає можливість створити певну ієрархію осіб, яким спадкодавець бажає залишити спадщину. Таким чином, заповідач або взагалі усуває спадкоємців за законом від спадщини, або щонайменше змінює їхню черговість спадкування.

Також, одним із розпоряджень є встановлення в заповіті зобов'язання спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети. У цивільному законодавстві таке розпорядження має назву «право заповідача на покладення на

спадкоємця інших обов'язків», а у юридичній літературі – «заповідальне покладення».

Специфічною ознакою заповідального покладення є вчинення дій, які спрямовані саме на досягнення суспільно корисної мети. Зміст таких дій може обумовлюватися колом інтересів заповідача, його самовираженням та іншими властивостями його, як особистості. З огляду на це, заповідач може покласти на спадкоємця обов'язок немайнового характеру, наприклад, здійснити розпорядження певними речами, що становлять особливу цінність для заповідача. До таких розпоряджень може бути віднесено утримання та піклування за домашніми тваринами.

Виходячи з цього, обов'язок довічно доглядати за твариною можна порівняти та зіставити з встановленням опіки, тому деякі науковці пропонують «поширити інститут опіки на тварин, що частково б вирішувало проблеми виконання заповідального покладення щодо утримання тварин заповідача, а також посилює б юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання такого обов'язку» [2, с. 52].

Ще одним не менш актуальним заповідальним розпорядженням є заповідальний відказ (легат), сутність якого полягає у переданні відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини. Так, спадкоємцю передається конкретне зобов'язальне або речове право, а не всі права загалом. Таким окремим правом може бути, наприклад, право користування майном.

Відміною ознакою такого виду розпорядження є те, що відказоодержувачу передаються лише права за відказом, а не обов'язки. Він не є спадкоємцем за заповітом, а вважається лише сингулярним правонаступником.

Отже, можна зробити висновок, що інститут заповідального розпорядження має позитивне відображення у системі спадкового права. Кожен вид заповідального розпорядження дає можливість заповідачу виразити свою волю таким чином і в такому обсязі, як бажає безпосередньо заповідач. Однак, безумовно, існує ризик невиконання спадкоємцем обов'язків, які покладені на нього заповідачем, тому доречним буде закріпити на законодавствчому рівні відповідальність спадкоємців у випадку невиконання або неналежного виконання ними обов'язків, передбачених заповідальним розпорядженням.

### *Список використаної літератури*

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

2. Крушельницька Г.Л. Правова природа заповідального розпорядження по вчиненню спадкоємцями певних дій щодо утримання та догляду за тваринами. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 8. С. 47-53.

**Л. Ф. Матаєва**

*здоб. II курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: д.ю.н., проф. Т. В. Степанова*

## **ОБМЕЖЕННЯ В ПРАВІ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРЕВАГИ**

Досліджувана тема є актуальною, оскільки оскарження судового рішення – право, що гарантується Конституцією та надається кожній людині з метою доказу та встановлення справедливості. Кожен учасник судового процесу, маючи сумніви або будучи впевненим у своїй справі, може передати її для перегляду в апеляційний суд, а згодом, при необхідності – до суду касаційної інстанції. З грудня 2017 р. до процесуального законодавства були внесені зміни в частині підстав касаційного оскарження рішень та постанов судів першої та апеляційної інстанцій, що, як вважає значна частина правників, обмежує конституційні права людини. Тому дана робота присвячена дослідженню питання, які цілі встановлення касаційних фільтрів, переваги та недоліки прийнятих змін та чи дійсно встановлення фільтрів обмежує конституційні права людини.

Перш за все з'ясуємо, в чому полягають обмеження. Зміни передбачають чотири підстави для подання скарги, а саме: якщо у ВС немає висновку стосовно схожих правовідносин; якщо суд порушив норми процесуального права (розгляд справи у неповному складі, порушення законодавства про мову, порушення судом інших базових принципів судочинства); також якщо суд застосовує норми права без

урахування висновку їх застосування у схожих правовідносинах, що є викладеними у постанові ВС, та за наявності переконливого обґрунтування щодо відступу від висновку стосовно подібних правовідносин у постановках ВС [1]. Всі ці обмеження, як вважають законодавці, повинні зменшити навантаження на Верховний Суд та сприяти більш якісному розгляду ним справ. На противагу збільшиться навантаження на адвокатів, що мають докладати зусиль та чимало витраченого часу для підготовки скарг та участі у справах на стадії касаційного оскарження.

По-друге, необхідно проаналізувати, які саме права порушуються та чи порушуються взагалі. Можливість подання справи до вищих інстанцій з метою додаткового розгляду сприяє виконанню найголовнішого принципу судочинства, якого закликає дотримуватись Європейський суд з прав людини (після ратифікації Україною Конвенції 17.07.1997 р.) – верховенство права. Зокрема, у статтях 6 і 13 Конвенції йдеться про право на справедливий суд та право на ефективний засіб юридичного захисту, а стаття 1 цієї Конвенції закріплює гарантію виконання положень усього розділу 1 [2]. Деякі дослідники вважають, що процесом встановлення касаційних фільтрів так чи інакше обмежуються їх права та порушуються положення цих статей, разом із чим можуть збільшитися звернення вже до ЄСПЛ, що є, на мою думку, зайвим та непотрібним кроком, адже, по-перше, це може зайняти немало часу, а, по-друге, суд з прав людини має більш вагомі справи для розгляду.

По-третє, щодо переваг фільтрування скарг. Додатковий розгляд справи може відбуватись тільки при його повному обґрунтуванні, що

означає, що кожен учасник буде повною мірою володіти інформацією, зокрема, буде обізнаний про свої права та подальші дії. Вказане дозволить ВС розглядати тільки ті справи, що дійсно цього потребують. Протягом довгого часу правосуддя стикалося з таким явищем, як зловживання процесуальними правами – це коли особа розуміє, що шляхом затягування справи вона зможе звільнитись від відповідальності (наприклад, за адміністративне правопорушення) або виграти справу. Касаційні фільтри стали перепорою у таких випадках, оскільки допомагають запобігати затягуванню судового процесу.

По-четверте, варто звернути увагу на те, як саме процес фільтрування впливає на якість здійснення правосуддя. Наприклад, протягом 2018 р. Касаційним цивільним судом опрацьовано 25 863 касаційні скарги. Із них: повернуто 3 369; відкрито проваджень 15 972; відмовлено у відкритті проваджень 6 522, із них: за малозначністю 3 228; за необґрунтованістю 1 525; з інших підстав 1 769 [3]. З вказаного можна зробити висновок, що суд зміг звільнити себе від розгляду 6 522 небажаних і «малозначних» справ. Але, разом з цим, ми розуміємо, що адвокати, які, в свою чергу, не доводять справу до вищих інстанцій (не спонукають до подальшого оскарження судових актів), залишаються без можливості підвищити свій дохід.

Отже, виходячи зі всього зазначеного вище, можемо зробити такі висновки: встановлення касаційних фільтрів одночасно зробило як позитивний, так і негативний, на мій погляд, внесок. Нововведення попіклувалося за Верховний Суд, за єдність судової практики та час,



що він має витратити на розгляд усіх справ. Також мова йде про вдосконалення та якість проведення судових засідань: менше навантаження – кращий, з урахуванням усіх деталей розгляд звернень. Разом з тим йдеться і про підвищення кваліфікації адвокатів, які наразі мають робити подвійну роботу, готуючи додаткові доводи та докази, що мають обґрунтовувати додаткові підстави для подання касаційної скарги.

Але як бути з правами людини, що значно обмежуються? Гарантується, начебто, право на справедливий суд, а поняття справедливості в кожного своє і тому кожен повинен мати право спробувати довести свою «правду».

Отже, можна запропонувати такий вихід: з чотирьох наявних фільтрів залишити один, що дійсно дозволить не розглядати безглуздо справи та гаяти менше часу: наявність переконливого обґрунтування у зверненні зі скаргою; тим самим, права людини будуть значно менше обмежуватись, а справи, що не мають аргументованих підстав, не будуть розглядатися.

А для запобігання проявам зловживання процесуальними правами треба виявляти їх на початкових стадіях, а для цього потрібний належний досвід та кваліфікація суддів апеляційних інстанцій.

Тому впевнені, що для урівноваження інтересів громадян та влади можна застосувати зовсім незначні зміни.

### ***Список використаної літератури***

1. «Касаційні фільтри»: рік з новими процесуальними нормами. Сайт “GO LAW”, 16 березня 2021 р. URL:

<https://golaw.ua/ua/insights/publication/enavtochernetkauakasaczijni-filtri-rik-z-novimi-proczesualnimi-normami/>.

2. Європейська конвенція з прав людини від 4 листопада 1950 р.  
URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).

3. Про що каже статистика: Касаційний цивільний суд ВС підбив підсумки за 2018 рік по всій юрисдикції. *Судово-юридична газета*, 4 лютого 2019 р. URL: <https://www.sud.ua/ru/news/publication/134669-pro-scho-kazhe-statistika-kasatsiyniy-tsivilniy-sud-vs-pidbiv-pidsumki-za-2018-rik-po-vsiy-yurisdiktsiyi>.

**А. В. Сагайдак**

*здоб. III курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: ст. викл. Є. М. Корнеєва*

## **ВІДШКОДУВАННЯ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Як правило, заходи цивільно-правової відповідальності застосовуються до тих осіб, що вчинили певне правопорушення. Говорячи за правопорушення в договірних зобов'язань, слід вказати, що ним вважається дія або бездіяльність однієї із сторін, внаслідок якого відбулось порушення норм цивільного права або договірного зобов'язання. Так в Цивільному кодексі України (далі ЦК України) передбачено, що порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання

(неналежне виконання) [1, ст. 610]. Тобто зазначена стаття породжує важливе правило, яке полягає у тому, що відповідальність у договірних зобов'язань настає за невиконання або неналежне виконання боржником своїх зобов'язань [2, с. 57].

На практиці з такими вимогами переважно звертаються у випадках неякісної поставки товару, невиконання зобов'язань з повернення майна на підставі припинення договору найму (оренди), невиконання зобов'язань за зобов'язанням з договору банківського рахунку тощо. В даному випадку, для того щоб виникло право на відшкодування збитків, потерпілій стороні потрібно лише довести сам факт порушення зобов'язання. Це означає, що не потрібно доводити вину боржника, оскільки в цивільному праві існує презумпція вини, яка міститься в ч.2 ст.614 ЦК України [1, ст. 614].

Варто акцентувати увагу на тому, що законодавець в п.2 ст. 22 ЦК України встановив, що збитками є доходи які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [1, ст. 22].

Таким чином, підставами виникнення права на відшкодування збитків є будь-яке порушення договору, як невиконання, так і неналежне виконання зобов'язань, крім випадків, коли має місце випадок або дія непереборної сили (ч. 1 ст. 617 ЦК України) чи застосовується виняткова неустойка, передбачена законом або договором (ч. 3 ст. 625 ЦК України) [2, с. 57].

Особливої уваги необхідно приділити питанню договору як підстава відповідальності. Так сторони при укладанні договору повинні насамперед зосередити увагу на питанні відшкодування

збитків та відповідальності у разі невиконання та неналежного виконання зобов'язання. З огляду на це, законодавець за допомогою норм ЦК України зазначив, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [1, ст. 627]. До того ж слід вказати, що збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право [1, ст. 22].

Відповідно за порушення зобов'язання, що встановлена договором або законом наступають негативні наслідки, які можуть виявлятися у наступному : 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди [1, ст. 611]. Прикладом може слугувати Принципи УНІДРУА 2010, а саме ст.7.4.1, яких кваліфікує порушення договору як підставу права на відшкодування збитків [3, ст. 7.4.1]. Таким чином, за порушення договірних зобов'язань настає цивільно-правова відповідальність, що настає з моменту, коли потерпіла сторона звертається з умовою про відшкодування порушення умов договору до боржника, наводячи конкретні факти такого порушення.

Так ними можуть бути, зокрема : сам факт порушення договору, відповідно збитки, а також причинний зв'язку між збитками і порушенням договору тощо.

Розкриваючи питання невиконання та неналежного виконання зобов'язань, потрібно розуміти, що крім невиконання договору в сучасній практиці існує також переддоговірний період. Слід вказати, що переддоговірні збитки (переддоговірні витрати) можуть включати в себе витрати, що пов'язані безпосередньо із підготовкою та організацією виконання договору. Тому необхідно звернути увагу, що відшкодування переддоговірних збитків (переддоговірних витрат) це скоріше виключення із правил, що містяться в ст.22 ЦК України. Таким чином, потерпіла сторона має доводити не традиційний причинний зв'язок між порушенням договору і збитками, а причинний зв'язок між порушенням порядку укладення основного договору (ч. 2 ст. 635 ЦК України) та витратами, понесеними у розрахунку на майбутній договір [2, с.58]. Так відповідальність за Принципами УНІДРУА встановлюється у разі несумлінного ведення переговорів, коли одна із сторін, вступаючи в переговори, не має на меті досягти згоди з іншою стороною [3, ст. 2.1.15].

Доволі слушним є питання, що стосується документів, завдяки яким доводиться саме факт порушення умов договору. Ними можуть бути насамперед належно оформлені договори, додатки та протоколи, специфікації та інші документи, що в повній мірі характеризують контрагентів. Окрім цього, також потрібні документи, що підтверджують факт невиконання та неналежного виконання зобов'язань. Як приклад, такими доказами можуть виступати

комерційні акти, належно оформлені довідки про відсутність передбачених договором товарів, транспортні документи, акти експертизи тощо. Так наприклад для обґрунтування упущеної вигоди від поставки неякісного товару необхідно використовувати такі документи: акт приймання-передачі продукції за якістю; акт про виявлені дефекти із зазначенням винних осіб та причин браку; акт експертизи; довідки про фактичну продуктивність обладнання за попередні дні (тижні) з відповідного виду продукції; довідки про наявність матеріалів, необхідних для виробництва продукції; виписки з карток обліку відповідних видів матеріалів, за винятком непоставлених; договори і переддоговірні документи, які свідчать про можливість реалізації невироблених внаслідок порушення товарів тощо [2. с. 83].

Досить важливим є також питання щодо розрахунку упущеної вигоди при порушенні договірних зобов'язань. З цього приводу найбільш вдало висловився Вищий господарський суд України, зокрема у постанові від 27 жовтня 2005 р. у справі № 24/64 зазначив, що при обрахуванні розміру упущеної вигоди мають враховуватися тільки ті точні дані, які підтверджують реальну можливість отримання грошових сум або інших цінностей за умов належного виконання боржником зобов'язання, розмір упущеної вигоди повинен визначатися з урахуванням часу, протягом якого тривали протиправні дії відповідача, та розумних витрат на отримання доходів, які поніс би кредитор, якби не відбулося порушення права [4, с.103].

Необхідно звернути увагу, що в більшості випадків суди відмовляють в задоволенні позову про відшкодування упущеної

вигоди. Вони аргументують це тим, що недостатньо підстав для його застосування, зокрема недоведеність факту її завдання або розміру [2, с. 69]. Прикладом на підтвердження моїх слів може слугувати Постанова Верховного Суду від 16 червня 2016 р. за № 521/1109/16-ц, в якій йдеться про те, що позивачі уклали з відповідачем попередні договори купівлі-продажу транспортних засобів. В даному договорі сторони передбачили обов'язок укласти договір оренди авто і обов'язок відповідача здійснювати щомісячно орендну плату за користування авто до моменту укладення основного договору купівлі-продажу автомобілів. Відповідач, в свою чергу, перестав здійснювати будь-які платежі та не повертав транспортні засоби, продовжуючи ними користуватись. Позивачі визначили недоотримані орендні платежі як упущену вигоду та звернулись до суду з відповідним позов. В своєму рішенні суд першої інстанції частково задовольнив позовні вимоги про відшкодування збитків, а в частині відшкодування упущеної вигоди - відмовив в задоволенні позову [5].

Отже можемо зробити висновок, що інститут відшкодування упущеної вигоди у договірних зобов'язань є важливим механізмом для належного захисту порушених прав особи та дисциплінування боржника, шляхом притягнення останнього до цивільно-правової відповідальності. Як з'ясувалось, таке притягнення до відповідальності може здійснюватися шляхом певних підстав, яке виявляється у невиконанні або неналежному виконанні договірних зобов'язань. До того ж, було з'ясовано, що такий вид стягнення як відшкодування упущеної вигоди у договірних зобов'язань може застосовуватись внаслідок певних елементів, які виявляються у :

протиправній поведінці боржника; наявності збитків; причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками; вини та встановлення заходів, вжитих стороною для одержання такої вигоди.

### *Список використаної літератури*

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

2. Розізнана І. В. Відшкодування упущеної вигоди за порушення договірних зобов'язань в цивільному праві : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 175 с.

3. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010. URL : <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Ukranian-bl.pdf>.

4. Постанова Вищого господарського суду України від 27 жовтня 2005 р. Справа № 24/64. URL : [http://www.arbitr.gov.ua/docs/28\\_1081938.html](http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1081938.html).

5. Постанова Верховного суду від 16 червня 2021 р. Справа №521/1109/16-ц. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/97828936?utm\\_source=biz.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=bizpress01&\\_ga=2.38362336.293520241.1664305470-578579462.1663399418](https://verdictum.ligazakon.net/document/97828936?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.38362336.293520241.1664305470-578579462.1663399418).



**Г. В. Сагайдак**

*здоб. III курсу економіко-правового факультету*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: ст. викл. Є. М. Корнєєва*

## **ВІДМЕЖУВАННЯ ПРОЩЕННЯ БОРГУ ВІД ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

Прощення боргу, як і договір дарування, є поширеними цивільно-правовими інститутами, але у сучасному цивільному праві існує потреба в дослідженні правової їх природи. Зокрема, в контексті даного питання, виникає необхідність детально проаналізувати прощення боргу та договір дарування як цивільно-правові інститути та дійти до відповідних висновків для успішного застосування їх в судовій практиці.

Аналізуючи цивільне законодавство України, можна зазначити, що інститут прощення боргу знаходиться в загальній частині зобов'язального права, тоді як інститут дарування знаходить своє відображення в спеціальній частині зобов'язального права. Даний умовний поділ пояснюється місцем розташування даних інститутів, зокрема відносини прощення боргу врегульовано положеннями Глави 50 «Припинення зобов'язань» Розділу I «Загальні положення про зобов'язання» Книги п'ятої «Зобов'язальне право» Цивільного кодексу України (Далі – ЦК України) [1]. Що стосується договору дарування, його норми містяться в Главі 55 «Дарування» Розділу III «Окремі види зобов'язань» Книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК України.

Наявність дійсного зобов'язання є наступною ознакою, за якою потрібно порівнювати інститут прощення боргу та договору дарування. Отже, варто зазначити, що наявність між сторонами зобов'язальних правовідносин є однією з головних умов укладення прощення боргу, адже неможливо звільнити особу від обов'язку, якого не існує. Що стосується договору дарування, наявність зобов'язального правовідношення не висувається як першочергова, центральна вимога. Окрім цього, переслідується різна мета вчинення даних цивільно-правових дій. Зокрема, договір дарування передбачає перехід права власності від однієї особи до іншої, тоді як прощення боргу вбачає своїм наслідком припинення зобов'язального правовідношення.

Відповідно до ч.1 та 2 ст.719 ЦК України, договір дарування може бути як реальний, так і консенсуальний [2, с. 719]. Тобто, сторони між собою можуть узгодити момент укладення договору – чи це момент передання майна чи згода з усіх істотних умов. Що стосується прощення боргу, то можливість передачі речі від однієї сторони іншій не розглядається взагалі, адже дана ситуація не входить в цю правову конструкцію. Прощення ж боргу можна охарактеризувати як правоприпиняючий юридичний факт у формі договору, який не має своїм наслідком породження зобов'язальних правовідносин.

За розподілом між сторонами прав та обов'язків, договір дарування, за загальним правилом, є одностороннім, в якому дарувальник передає (або зобов'язується передати) безоплатно майно у власність, а обдарований стає власником даної речі – дане

твердження закріплено в ч.1 ст.717 ЦК України. Однак, згідно з нормами цивільного законодавства, якщо у договорі встановлено обов'язок обдаровуваного на користь третьої особи, то такий договір стає двостороннім. Тобто, договір дарування може бути як одно- так і двостороннім. Прощення боргу, в більшості випадків, виступає в якості одностороннього правочину, де кредитор звільняє боржника від його обов'язків.

Важливим критерієм, за яким потрібно порівняти договір дарування та прощення боргу, це безоплатність. Договір дарування, як випливає з норм цивільного законодавства, не передбачає зустрічної еквівалентної вимоги, тобто за даним договором обдаровуваний не повинен здійснювати зустрічне надання майна. Як і договір дарування, прощення боргу має безоплатний характер, однак його не можна розглядати як умовний правочин, тобто законодавцем не було встановлено жодних відкладальних або скасувальних обставин, за яких можливе було припинення зобов'язальних правовідносин. Даний критерій виступає спільним як для інституту прощення боргу, так і для договору дарування.

В ч.1 ст.605 ЦК України, законодавець в імперативному порядку зазначив, що договір про припинення зобов'язання прощенням боргу може бути укладений, якщо він не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора. Якщо ж ця вимога не буде виконана, даний правочин може бути визнано недійсним. В свою чергу, якщо порівнювати з договором дарування, то така вимога не була встановлена законодавцем, адже передбачається, що дарувальник на момент укладення правочину є власником дарунка, яке є не

обтяженим та не обмеженим правами третіх осіб на нього [3, с. 344]. Кредитор, у разі укладення прощення боргу, втрачає матеріальне благо, яке було предметом зобов'язальних правовідносин, і його контрагенти, в такому разі, також позбавляються тих прав, які могли б отримати у разі виконання боржником свого обов'язку.

За суб'єктами, дані цивільно-правові інститути також відрізняються один від одного. Зокрема, батьки (усиновлювачі), опікуни не мають права дарувати майно дітей, підопічних – ч.2 ст.720 ЦК України. Чинним законодавством встановлено обмеження щодо суб'єктного складу при укладенні договору дарування. Що стосується прощення боргу, то ЦК України не зазначає певних специфічних вимог до сторін даного зобов'язання, тобто до боржника та/або кредитора.

Аналізуючи норми даних інститутів, можна помітити, що у ст. 727 ЦК України зазначено підстави для розірвання укладеного договору дарування, зокрема: дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдарований умисно вчинив кримінальне правопорушення проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей. Що стосується прощення боргу, то законодавець не передбачив прямо в законі підстави для його розірвання. Однак, в науці цивільного права існує думка, що угода про розірвання договору прощення боргу може бути укладена на підставі ч.1 ст.651 ЦК України «Підстави для зміни або розірвання договору».

Отже, враховуючи все вище сказане, можна дійти висновку, що договір дарування та прощення боргу є самостійними цивільно-правовими інститутами. Хоч і безоплатність виступає спільною рисою, однак не дає підстави вважати прощення боргу як різновид договору дарування. Про це також вказують інші критерії при порівняльно-правовому аналізі цих інститутів, які зазначені вище.

### *Список використаної літератури*

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

2. Цивільне право України : підручник: у 2 т. / за заг. ред. В.І.Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 2. 816 с.

3. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О.В.Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. 5-те вид., стереотипне. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1176 с.

4. Цивільне право України : підручник: в 2 т. Т. 2 / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів: «Новий Світ-2000», 2014. 428 с.

**В. М. Троцька**

*к.ю.н., завідувачка сектору розпорядження авторськими та суміжними правами відділу авторського права і суміжних прав  
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

**ПРАВО СЛІДУВАННЯ ЩОДО ТВОРІВ  
ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА: ПИТАННЯ  
ЗАСТОСУВАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ**

*Право часткової участі в кожному продажі твору, що йде за першим його відчуженням, здійсненим автором твору (право слідування), передбачене в ст. 14ter Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (далі – Бернська конвенція), до якої приєдналася Україна. Автор, а після його смерті особи або установи, уповноважені національним законодавством, користуються вказаним невідчужуваним правом щодо оригіналів творів мистецтва і оригіналів рукописів письменників і композиторів. Положення про право слідування передбачені в законодавстві країн ЄС та у Директиві Європейського Парламенту і Ради № 2001/84/ЄС від 27 вересня 2001 р. про право слідування на користь автора оригіналу твору мистецтва (далі – Директива ЄС) [1]. Зазначене право автора (його спадкоємців) визначено й у ст. 448 Цивільного кодексу України, ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон). Однак, наразі ці норми не враховують у повній мірі положення Директиви ЄС. У Комітеті з питань економічного розвитку Верховної Ради України знаходиться на доопрацюванні проект Закону України «Про авторське право і суміжні права» (в новій редакції), реєстр. № 5552-1*

від 09.06.2021 р. (далі – Проект), який пройшов перше читання [2]. Детальне вивчення норм цього Проекту, зокрема положень про право слідування, дає підстави стверджувати, що мають місце неточності в застосуванні термінології, а відтак існує потреба її уточнення.

У законодавстві про авторське право різних країн застосовуються терміни «право слідування» (*Droit de suite*) (закони Франції, Сербії, України тощо), «право перепродажу» (*the resale right*) (закони Німеччини, Латвії, Болгарії, Греції, Данії тощо). Останній термін використовується й у Директиві ЄС, хоча в перекладі зазначено як «право слідування» [3]. Як перший, так і другий терміни відповідають тому змісту, який в них вкладено: у першому випадку відображено те, що право на отримання винагороди наче слідує за автором (його спадкоємцями), у другому – право виникає після першого відчуження і стосується кожного наступного продажу твору мистецтва.

У ст. 1 Директиви ЄС це поняття визначене як невідчужуване право, від якого не можна відмовитися (навіть заздалегідь), на отримання роялті від ціни продажу, одержаної за будь-який перепродаж твору, здійснений після першого відчуження твору автором. У ст. 31 Проекту зазначено, що «автор оригінального художнього твору (твору мистецтва, рукопису літературного твору), а у разі його смерті – спадкоємці та спадкоємці цих спадкоємців впродовж встановленого статтею 33 цього Закону строку чинності майнових прав на твір, користуються щодо оригіналу такого твору невідчужуваним правом на одержання справедливої винагороди, ... як частки нарахувань від ціни кожного наступного продажу, що йде

за першим його відчуженням, здійсненим автором оригінального художнього твору або спадкоємцем такого автора (право слідування), яка виплачується в порядку, передбаченому законом». Визначення поняття запропоновано передбачити й у Законі України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей». Однак, по-перше, визначення, наведене в останньому Законі відрізняється від запропонованого в Проекті (не враховує, що право слідування стосується *перепродажу після першого відчуження, здійсненого автором твору*). По-друге, з метою взаємозв'язку нормативних положень, їх узгодженості між собою, повторення визначення поняття в різних законах, не є доцільним.

*Згідно зі ст. 2 Директиви ЄС право слідування поширюється на твори мистецтва, оригінали та їх копії.* По тексті Проекту застосовуються різні терміни: *«твір образотворчого мистецтва», «твір мистецтва», «оригінальні художні твори», «оригінал художнього твору».* Ймовірно, з метою врахування європейських норм, в Проекті запропоновано окремо визначити *«твір мистецтва»* як вид *«твору образотворчого мистецтва».* Якщо порівняти визначення понять, то в них перераховуються одні й ті самі твори (скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія) тощо. Право слідування поширюється на оригінали, а також на копії творів мистецтва за умов, що копії повинні бути виготовлені в обмеженій кількості самим автором або під його керівництвом (ст. 2 (2) Директиви ЄС). Застосування терміну *«оригінальний художній твір»* не є коректним, оскільки допускає, що твір може бути не оригінальним. Тому доречно замінити на *«оригінал твору мистецтва».*



У ст. 9 Директиви ЄС передбачено, що «протягом трирічного строку після перепродажу особи, які мають право на отримання роялті... можуть вимагати від будь-якого професійного учасника ринку творів мистецтва ... надати будь-яку інформацію, яка може бути необхідною для забезпечення виплати роялті у зв'язку з перепродажем». Наведена норма визначена, наприклад, у ст. 26 Закону Німеччини «Про авторське право і суміжні права»: «автор може вимагати від арт-дилера або аукціоніста надання відомостей про те, які з оригіналів творів мистецтва були перепродані за участю арт-дилера або аукціоніста протягом останніх трьох років, які передували запиту. У разі потреби для пред'явлення претензії до продавця автор може вимагати від арт-дилера або аукціоніста надати інформацію про ім'я та адресу продавця, а також про суму ціни продажу» [4]. При цьому вимоги щодо отримання інформації (доступу до бухгалтерських або інших документів) можуть пред'являти організації колективного управління, а вказані особи зобов'язані надавати інформацію. Згідно з Законом Данії вимагається, щоб продавці творів мистецтва надавали щороку організаціям звіти. «Продавець або агент, повинен (i) подати річний звіт організації колективного управління станом на 1 червня із зазначенням інформації про продаж творів мистецтва за останній рік, на які поширюється право перепродажу, завірений уповноваженим бухгалтером або аудитором та (ii) на запит організації протягом чотирьох тижнів після отримання запиту надати всю інформацію, необхідну для забезпечення виплати винагороди...» (п. 38 (7) Закону Данії «Про авторське право» [5]).

*У Проекті відповідні норми відсутні, натомість запропоновано ведення електронного реєстру творів мистецтва. «Власник оригіналу твору мистецтва, оригіналу рукопису твору зобов'язаний надавати відомості про автора твору мистецтва (за можливості) та власника оригіналу твору мистецтва, назву цього твору, його цифрове фотографічне зображення, до Національного органу інтелектуальної власності, для внесення інформації про оригінал художнього твору в електронному реєстрі» (ч. 2 ст. 32 Проекту). Витяг про реєстрацію оригіналу твору мистецтва є умовою для здійснення продажу оригінального художнього твору на території України. Проте, відповідно до ст. 5 (2) Бернської конвенції здійснення та користування авторськими правами не пов'язано з виконанням будь-яких формальностей.*

*Зважаючи на наведене, з метою врахування європейського законодавства вважається за необхідне доопрацювати норми Проекту, що стосуються права слідування, зокрема, уніфікувати та узгодити між собою терміни, передбачити норми про надання інформації про перепродаж творів мистецтва організаціям колективного управління, виключивши норми про ведення електронного реєстру творів мистецтва.*

### ***Список використаної літератури***

1. Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/84/ЄС від 27 вересня 2001 року про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва  
URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_004-01#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-01#Text).

2. Проект Закону України «Про авторське право і суміжні права» (в новій редакції), реєстр. № 5552-1 від 09.06.2021 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26951><https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/761769>.

3. Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/ALL/?uri=CELEX:32001L0084>

4. GERMANY. Act on Copyright and Related Rights (Copyright ACT, AS Amended up to Act of September 1, 2017) URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/17676>.

5. DENMARK. The Consolidate Act on Copyright Act № 1144 of October 23, 2014 URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/464632>.

**Підсекція 2**  
**Актуальні питання галузевого законодавства**  
**Республіки Казахстан**

**А. А. Абубакир**

*юрист, магістрант*

*Каспійський громадський університет,*

*Вища школа право «Әділет»*

*м. Алмати, Республіка Казахстан*

**МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ УРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ У**  
**ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИНАХ**

Особливості сімейних спорів полягають у тому, що в них беруть участь особи, які за визначенням мали взаємозалежні та тривалі стосунки. Як наголошується в Рекомендації №R (98)<sup>1</sup> Комітету міністрів Ради Європи 2 січня 1998 р. «Про медіацію у сімейних питаннях», застосування медіації щодо сімейних спорів сприяє зменшенню конфліктів між членами сім'ї, забезпеченню мирного вирішення спору, наступній безперервності особистих контактів між батьками та дітьми, зниженню соціальних та економічних збитків, що виникли в результаті розлучення, як для сторін, так і держави і в цілому скорочення тривалого часу, необхідного для вирішення конфліктів іншими способами [1].

Відповідно до Закону Республіки Казахстан від 28 січня 2011 р. «Про медіацію» медіація є альтернативною формою вирішення

спорів, за участю третьої нейтральної, неупередженої, не зацікавленої в даному конфлікті сторони – медіатора. Вона також є особливою формою посередництва, що не передбачає винесення третьою стороною рішення щодо спору, відповідно, головним завданням медіатора є допомога сторонам у якнайшвидшому приведенні спору до взаємовигідного та життєздатного вирішення [2].

Однак в юридичних джерелах спостерігаються спори щодо ефективності даного способу врегулювання конфліктів, існує думка, що розвиток медіації в Казахстані не реальний – занадто великі агресивність і недовіра сторін, і ставлення казахстанських експертів до перспектив розвитку медіації в Республіці Казахстан також неоднозначне. Деякі з правознавців вважають, що медіація не приживеться у Казахстані, оскільки є суто західним явищем; інші – серед яких чимало відомих та шановних юристів – що медіація заслуговує на пильну увагу з боку суспільства та держави.

В історії виникали аналогічні ситуації щодо застосування медіації. Наприклад, США та країни Європейського Союзу стикалися з проблемою, актуальною сьогодні і в Казахстані – перевантаженістю судів, судовими позовами, що затягуються на кілька років, невиконанням рішень судів та величезними витратами фізичних і юридичних осіб на судові витрати. Індустріальний та інформаційний бум, прогрес та глобалізація призвели до того, що кількість спорів та їх складність зросли у геометричній прогресії. Стала очевидною необхідність пошуку інших процедур врегулювання спорів.

В результаті у США з'явився термін «альтернативне вирішення спорів», під яким розуміють арбітраж, переговори, посередництво, так звані «міні-розгляди» та інші процедури врегулювання спорів.

Саме завдяки досвіду США роль примирних процедур у врегулюванні спорів у світі зростає. Сьогодні в багатьох штатах юристи, які не запропонували клієнтам альтернативний спосіб вирішення спору під час консультацій, можуть бути притягнуті до відповідальності за професійну несумлінність.

Примітно, що при оцінці ефективності юристів компанії до уваги береться кількість судових позовів, які вдалося уникнути цьому юристу. В результаті опитування 1000 найбільших американських корпорацій було з'ясовано, що 88 відсотків їх протягом останніх трьох років використовували медіацію. Багато американських компаній встановлюють власні критерії вибору між судом і примирними процедурами, навчаються методиці врегулювання спорів, включають положення про врегулювання спорів у контракти, вживають заходів щодо негайного повідомлення іншої сторони у разі ознак спору.

Медіація – це процедура примирення конфліктуючих сторін шляхом їхнього вступу в добровільні переговори із залученням нейтральної особи-медіатора, минаючи судовий розгляд.

Сторони, що почали процес медіації, не зобов'язані доводити його до кінця, а медіатор не має повноважень судді, не може прийняти рішення і зобов'язати сторони до виконання свого рішення, він лише виступає як каталізатор переговорів, і допомагає вести переговори більш ефективно і спрямовує їх у потрібне русло.

Необхідно відзначити, що саме завдяки своєму нейтралітету медіатор здатний об'єктивно оцінити обставини спору і знайти оптимальне вирішення проблеми. До того ж сторони часто діляться з медіатором такою інформацією, якою б вони не поділилися з опонентом під час звичайних двосторонніх переговорів, що також допомагає медіатору скласти повнішу картину того, що відбувається.

Якщо угоду було досягнуто, медіація закінчується укладанням письмового договору (мирової угоди), що вирішує конфліктну ситуацію, причому медіатор не має права змушувати сторони підписати угоду, з умовами якого вони не згодні.

А.Е.Шолимова у своїй статті представляє кілька незаперечних переваг даного інституту та перспективи застосування медіації в Казахстані:

- використання та застосування процедури медіації дозволить певною мірою знизити існуюче навантаження в судах республіки. Очікується, що це позитивно позначиться на якості та строках розгляду справ у судах.

- медіація має явні переваги у сфері вирішення корпоративних спорів. У цьому випадку більш висока ймовірність задоволення інтересів сторін результатами розгляду спору, оскільки сторони спору є активними учасниками процесу прийняття угоди, а не сторонніми спостерігачами, як у суді. До того ж учасники такого спору, вирішеного за допомогою медіації, можуть цілком успішно співпрацювати в майбутньому, тоді як відносини між учасниками судового розгляду часто бувають безнадійно зіпсовані.

- безперечним плюсом є і конфіденційність процедури медіації, тоді як судові спори певною мірою стають надбанням громадськості.

- справи, що розглядаються із залученням медіаторів, а не за допомогою звернення до суду, заощаджують масу часу та грошей конфліктуючим сторонам.

- медіація незамінна у деяких цивільних спорах [3].

Особливе місце тут займають сімейні спори, питання опіки над дитиною. Зазвичай, якщо в ході розлучення подружжя не досягає згоди з якихось питань, воно звертається за вирішенням свого спору до суду. Але чи це ефективно у всіх випадках? На жаль, але відповідь очевидна. Звернення до суду вже само по собі є додатковою травмою і для колишнього подружжя, і для їхніх дітей. Суд не допомагає сторонам зрозуміти один одного (власне, це і не є його завданням), не кажучи вже про нормалізацію відносин з іншими учасниками конфлікту, кого опосередковано можуть торкнутися наслідки розладу (бабусі, дідусі, інші родичі). Навпаки, як показує практика, у суді подружжя ще більше занурюється в конфлікт, забуваючи про свої батьківські обов'язки та використовуючи свої батьківські права для того, щоб «виграти справу». Як правило, рішення, засновані на правозастосуванні, так чи інакше, задовольняють, у кращому випадку, інтереси лише однієї сторони. Те, що суд винесе рішення або на користь батька або матері, все одно залишиться деяким насильством, яке не сприяє збереженню партнерських відносин. У цих умовах складно переоцінити роль медіації в процесі розлучення. Адже медіатор, який отримав належну підготовку, має інструментарій, який дозволяє йому звертатися до емоцій, тривоги,



переживань, цінностей людей. Основне в медіації – дбайливість у поводженні з людьми, уважність до їхніх потреб. Медіатор не головує у формалізованому процесі та не виносить рішення, що спирається на якісь зовнішні вимоги. Завдання медіатора – сприяти людям проявитися в максимальній мірі, що і дозволить їм у результаті виробити унікальне рішення, що відповідає їхнім потребам [4].

Необхідно зазначити, що соціологічні дослідження показали, що якщо батьки, які розлучилися, переносять свої спори з питань виховання і спілкування з дітьми до суду, судові розгляди тільки загострюють спір, а не сприяють його вирішенню. Як зазначає Л.Паркінсон, експерт Колегії сімейної медіації Юридичного товариства у Великій Британії, головна причина спорів між близькими людьми криється не в законних вимогах або пошуках вигоди, а в емоціях, і, отже, вирішувати дані спори набагато простіше не суддям, а медіаторам, адже коли шлюбне партнерство руйнується, інші елементи сімейних відносин також опиняються під загрозою руйнування.

В медіації багато чого залежить від самих учасників спору, тривалості та напруженості конфлікту між ними, а також навичок та досвіду медіаторів, адже в деяких випадках сімейний медіатор – єдиний, хто підтримує контакт з обома партнерами протягом періоду розлучення [5].

Світова практика свідчить про ефективність застосування процедури медіації під час вирішення спорів, що виникають у шлюбно-сімейній сфері. Так, Великобританія була однією з перших країн Європи, де послуги сімейної медіації розвивалися незалежно від

судів, сприяючи зверненню до медіації ще до початку судових процедур. Англійська система досудової медіації сьогодні діє як своєрідний фільтр, який запобігає попаданню багатьох справ до суду, спрощує досягнення домовленості на ранньому етапі і часто допомагає швидкому врегулюванню спорів. У той самий час медіація не застосовується, якщо у сім'ї є насильство чи необхідність захисту інтересів дітей.

Сімейна медіація є однією з тих областей, де робота медіатора може приносити найбільш явні результати. Однак за всіх своїх очевидних переваг сімейна медіація дуже повільно завойовує визнання як з боку клієнтів, так і з боку держав.

Відповідно до низки процесуальних норм одним із завдань судді є сприяння примиренню сторін. Так, згідно із Законом Республіки Казахстан «Про арбітраж» арбітр під час підготовки справи до судового розгляду зобов'язаний роз'яснити сторонам, крім іншого, їхнє право звернутися на будь-якій стадії арбітражного процесу з метою врегулювання спору за сприянням до посередника, у тому числі до медіатора, а також про наслідки, що випливають з цього.

Розглядаючи питання про вирішення спорів, що виникають у шлюбно-сімейних відносинах, слід зазначити проблему відсутності законодавчого закріплення застосування процедури медіації у цій сфері, оскільки у сім'ї збереження поважних та дружніх відносин є важливим аспектом успішного спільного життя.

При вирішенні шлюбно-сімейних спорів процедура медіації можлива при розірванні шлюбу. Відповідно до сімейного законодавства подружжю надається можливість примирення у

визначений термін. Однак подружжя найчастіше у наданий законодавцем термін не вживає в цей період жодних заходів, доходячи до повного ігнорування один одного, а за наявності дітей таким чином призводять до їх душевних страждань. Якщо сторони не ігнорують допомогу медіатора, то примирення подружжя буде менш «гострим» та допоможе уникнути проблеми у стосунках із дітьми.

Також процедура медіації застосовується при майнових відносинах, а саме при розподілі майна подружжям. Оскільки суду неможливо працювати з кожним індивідуально під час поділу майна і найточніше визначити частки кожного, щоб розподіл відбувся в інтересах сторін, і навіть враховувалися побажання кожного з подружжя. А за допомогою медіатора сторони самі можуть домовитися про розподіл майна, що дозволяє зменшити зростання конфлікту.

Ще однією сферою шлюбно-сімейних відносин, в якій застосування процедури медіатора вважається за необхідне, є укладання угод про дітей. Якщо сторонами раніше перед укладенням шлюбу не було підписано шлюбний договір, в якому можуть визначатися права та обов'язки подружжя при розірванні шлюбу, або сторонами самостійно не було укладено належним чином угоду про дітей, у зв'язку з якою визначається низка правочинів щодо неповнолітніх дітей, суд несе обов'язок визначити становище дітей у сім'ї, яким буде порядок участь виховання подружжя.

Оскільки сторони відмовляються добровільно виконувати примусове рішення суду через сильне конфліктне ставлення один до одного, подружжя змушене повторно звертатися за допомогою до

суду для визначення положення дітей. Якщо ж подружжю за допомогою медіатора вдається домовитися щодо спілкування з дитиною, зростає ймовірність того, що це узгоджене рішення виконуватиметься. Якщо ж подружжю вдається за допомогою медіатора домовитися щодо обсягу спілкування з дітьми, то ймовірність виконання рішення, узгодженого між подружжям, яке є найбільш зручним для кожної сторони, зростає.

В даний час існування інституту медіації може мати місце, якщо все-таки не було вирішено питання про те, з ким із батьків і як дитина зустрічатиметься при розірванні шлюбу, а також якщо подружжя належним чином не виконує прийнятого ними рішення. У таких конкретних випадках органи опіки та піклування є тим самим медіатором, який вживає певних заходів для досягнення мирного рішення. Так само мають вирішуватися проблеми щодо положення бабусі і дідуся щодо неповнолітніх онуків.

Чинне сімейне законодавство не містить норм, які створюють реальну можливість гармонізації сімейно-правових відносин. Існуюча юрисдикційна форма захисту сімейних прав потребує трансформації, впровадження нових способів та технологій адекватного захисту. Правове регулювання сімейних спорів має бути спрямоване не лише на їх вирішення, виходячи з літери закону, а й визначати процес урегулювання конфліктної ситуації з урахуванням характеру сімейних відносин, необхідності збереження матеріального благополуччя, духовного та морального здоров'я сім'ї.

Свобода розірвання шлюбу, передбачена на сьогоднішній день законодавством, не сприяє стабільності соціального інституту

шлюбу. Врегулювання сімейно-правового спору за допомогою звернення до медіатора дозволяє вирішити проблему, що лежить в основі такого спору. Незгода на розірвання шлюбу, як і небажання зберігати сімейні відносини самі по собі не тотожні сімейно-правовому спору, це передбачена законодавством можливість об'єктивувати бажаний сторонами результат, при цьому, як правило, шлюб все-таки розривається, оскільки відсутні ефективні правові інструменти саме для вирішення спору між подружжям.

Застосування процедури медіації дозволяє враховувати права та інтереси обох сторін при розірванні шлюбу, що веде до зміцнення сім'ї та скорочення кількості пар, які розірвали шлюб. Медіація спрямована на гармонізацію сімейних відносин, що дозволяє зробити висновок про її суттєву роль у механізмі правового регулювання сімейних відносин.

Інститут розірвання шлюбу традиційно вивчається представниками науки сімейного права та цивільного процесу з погляду процесуальних особливостей адміністративної та судової процедури. Однак видається, що є всі передумови для дослідження та обґрунтування матеріально-правової природи даного інституту з позиції змісту права кожної людини на сім'ю, принципів добровільності шлюбного союзу, права кожного з подружжя на збереження та розірвання шлюбу.

У зв'язку з цим особливу актуальність набувають питання розуміння та теоретичного обґрунтування медіації не тільки як способу врегулювання спору подружжя, яке розриває свій шлюб, але і як способу захисту сімейних прав кожного з них. Дослідження

інституту медіації у такому контексті створює передумови для розвитку у науці сімейного права нового напрямку – вивчення місця медіації у системі форм і засобів захисту сімейних прав громадян [4].

Зазначені обставини визначають актуальність, наукову та практичну значущість питань застосування медіації як способу захисту сімейних прав у РК, що й зумовило вибір теми дослідження.

Категорія «згода» у сфері застосування сімейного законодавства була вивчена Д.В.Штиковим, проте зазначений автор не звертається до специфіки згоди подружжя як юридично значущого факту саме при розірванні шлюбу.

Слід визнати, що інститут медіації вже став об'єктом наукової дискусії. У роботах О.В.Аллахвердової, Д.Л.Давиденко, С.І.Калашнікової, Е.І.Носирєвої міститься загальна характеристика медіації як нового явища, зокрема аналіз специфіки правового регулювання відносин у сфері застосування медіації. При цьому лише інформативно наголошується на можливості застосування медіації для врегулювання сімейно-правових спорів.

Не викликає сумнівів той факт, що медіація займає особливе місце у механізмі захисту сімейних прав взагалі та подружжя, зокрема. Існуючі в науці сімейного права наукові дослідження у сфері захисту сімейних прав (Є.А.Душкіна, Є.В.Каймакова) виконані на основі чинного на той час законодавства. У зв'язку з чим існує об'єктивна потреба у дослідженні форм та засобів захисту сімейних прав громадян з урахуванням можливостей використання медіації та наслідків її застосування.

Однак у науці сімейного права відсутні спеціальні дослідження, присвячені питанням використання медіації як способу врегулювання сімейно-правових спорів, не визначено спори, до яких процедура медіації може бути застосована вже сьогодні, не виявлено особливості застосування процедури медіації до сімейних правовідносин.

Медіація як правова категорія і як законодавчо закріплений спосіб врегулювання сімейно-правових спорів за участю посередника є правовим явищем, ступінь вивченості якого в науці сімейного права знаходиться на початковій стадії.

У наукових працях із сімейного права, зокрема про розірвання шлюбу, медіація не розглядається як альтернативний спосіб збереження та зміцнення сім'ї, предметом дискусій та обговорень у рамках цього питання був лише примирний строк (термін).

На етапі розвитку науки сімейного права можна говорити про необхідність проведення нових комплексних досліджень, присвячених медіації як засобу врегулювання сімейно-правових спорів. Також вимагають наукового осмислення та комплексного, системного аналізу проблеми правового регулювання медіації як обов'язкової досудової стадії у справах розірвання шлюбу, а також медіації як частини судового розгляду зі спорів, пов'язаних із розірванням шлюбу.

На закінчення слід зазначити, що класичне, «змагальне» правосуддя не завжди вирішує спори, воно їх лише припиняє, оскільки суддя неспроможний (і не має) керуватися інтересами сторін, оскільки він має слідувати букві закону. Тому найчастіше спір

між сторонами справи зі шлюбно-сімейних відносин не вирішується – у ньому лише виявляється переможець і той, хто програв. Це означає, що спір тлітиме й надалі – щоб за першої ж нагоди спалахнути з новою силою.

Виходом із такої ситуації може стати медіація. Вона не тільки розвантажує судову систему, звільняючи її від «зайвих» спорів, але, що важливіше, сприяє скороченню подібних спорів у майбутньому. Адже, на відміну від суду, медіація справді вирішує спір, доводить його до логічного кінця, коли сторони спору знаходять взаємоприйнятне рішення. Отже, цей спір вже не виникне знову. Більше того, колишні противники набувають досвіду діалогу, досвіду спільного пошуку рішень – і з великою ймовірністю можна припустити, що, потрапивши у майбутньому у схожу ситуацію, вони зможуть вирішити свої проблеми самостійно.

### *Список використаної літератури*

1. О медиации в семейных вопросах: Рекомендация №R (98)1 Комитета министров Совета Европы 2 января 1998 г. URL: <https://mediation-eurasia.pro/mezhdunarodnye-dokumenty/rekomendacija-r-981-komiteta-ministrov-soveta-evropy-2-janvarja-1998-g>.

2. О медиации : Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 г. №401-IV (с изм. и доп. по сост. на 27.12.2019 г.).

3. Шолимова А.Е. Медиация. Преимущества и примеры разрешения споров. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31400708](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31400708).



4. Trinder et al. «Making contact»: How parents and children negotiate and experience contact after divorce». Joseph Rowntree Foundation, Research Findings, 2002.

5. Паркинсон Л. 25 лет спустя. Семейная медиация в Англии и Уэльсе. *Медиация и право. Посредничество и примирение*. 2008. № 3. С. 17-27.

**С. А. Акімбекова**

*академічний професор, доктор юридичних наук*

*Каспійський громадський університет,*

*Вища школа право «Әділет»*

*м.Алмати, Республіка Казахстан*

## **ДОГОВІРНА ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНА ПІДСУДНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ**

Судова система – найстабільніший інститут держави, який, на думку Є.В.Любимової, має викликати довіру у громадян та організацій, що, у свою чергу, досягається за допомогою реалізації принципу доступності правосуддя [1, с. 1].

У Казахстані питанню підвищення довіри до судової системи приділяється значна увага [2; 3; 4]. В ході судової реформи, що проводиться на даний час, у ЦПК РК з 01.08.2022 р. впроваджено інститут договірної екстериторіальної підсудності цивільних справ [5]. Безсумнівно, ефективність функціонування судової системи залежить від конструктивного вирішення на законодавчому рівні

спірних питань підсудності, оскільки алгоритм визначення компетентного суду безпосередньо пов'язаний, з одного боку, зі збалансованим розподілом навантаження на органи судової влади, а з іншого – з реалізацією принципу доступності правосуддя.

За всієї актуальності для нашого суспільства інститут договірної екстериторіальної підсудності відчуває дефіцит теоретичних досліджень. Відсутність чітких нормативних критеріїв її визначення за умов реформування процесуального законодавства потребує детального дослідження чинних правових норм, їх систематизації.

Регулювання екстериторіальної підсудності проаналізовано Б.Тукуловим у статті «Досудовий протокол, екстериторіальна підсудність, зразкове рішення та інші нововведення ЦПК» [6]. Детальну характеристику екстериторіальної підсудності можна проаналізувати у статті Ж.Сейдаліна «Питання запровадження екстериторіальної підсудності» [7].

Відповідно в сучасній науці цивільного процесуального права Республіки Казахстан питання екстериторіальної підсудності поки що не отримало належного висвітлення. При цьому не можна забувати, що випадкові правила підсудності створюють серйозні труднощі у правозастосуванні.

Для досягнення мети дослідження та забезпечення достовірності отриманих результатів були використані загальнонаукові (аналіз та синтез, дедукція та індукція) та приватно-наукові методи дослідження (порівняльно-правовий, формально-юридичний, правового моделювання).

Законодавство Республіки Казахстан гарантує кожному захист його права і свободи компетентним, незалежним і неупередженим судом у визначені законом терміни (ст. 13 Конституції РК, ст. 8 ЦПК РК) [8]. Відповідно, порушення правил підсудності розглядається судами як безумовна підстава для визнання судової постанови незаконною.

Традиційно підсудність визначається як міжгалузевий інститут, що регулює розподіл предметних повноважень суду першої інстанції щодо розгляду та вирішення підвідомчих їм цивільних справ по суті [9, с. 172].

При порушенні правил підсудності страждають інтереси як окремих осіб, а й правосуддя загалом.

Порушення правил підсудності часто призводить до марної трати великої кількості часу та коштів як судовими органами, так і особами, які звертаються до суду за захистом порушеного чи оскарженого права чи охоронюваного законом інтересу, що, у свою чергу, суттєво обмежує реальний доступ до правосуддя. Тому чітке розмежування юрисдикційних повноважень судів, що розглядають спори у першій інстанції, тобто підсудності, має важливе значення в реалізації права, закріпленого у ст. 13 Конституції РК.

Підсудність є основою компетенції органу правосуддя, що визначає його місце та значення в судовій системі держави і служить завданням найбільш доцільного розподілу справ між судами різних ланок судової системи та судами рівної компетенції. Підсудність є складним правовим інститутом, що має своє специфічне значення і для судоустрою, і для цивільного процесу. Тим часом у законі не

дано визначення поняття підсудності, а в цивільній процесуальній науці існують різні підходи до визначення даного інституту цивільного процесуального права. Не зупиняючись на розгляді різних точок зору вчених-процесуалістів щодо поняття підсудності, можна дійти висновку, що різноманіття думок породжене відсутністю у процесуальному законодавстві розмежування поняття підсудності. На практиці це породжує прийняття справи до провадження тим судом, який не повноважний її розглядати, або ж, навпаки, коли суд, повноважний розглядати справу, відмовляється приймати її до розгляду, що призводить до порушення конституційного права на судовий захист.

З.Х.Баймолдіна визначає підсудність через предметні повноваження «конкретного суду першої інстанції з розгляду та вирішення цивільних справ, підвідомчих судам», які «розмежовуються на основі загальних правил та передбачених законом винятків із них» [10].

Е.Байтукбаєв вказує, що «дотримання підсудності є необхідною умовою законності рішення, що приймається судом» [11, с. 30].

У свою чергу, С.Скрипник зазначає, що «питання підсудності спору були і продовжують залишатися актуальними» [12].

На проблеми питань підсудності також вказував і К.В.Гусаров [13, с. 4].

У цивільному процесі законодавцем встановлено різні правила визначення компетентного суду залежно від предмета спору (ст.ст. 26-34 ЦПК РК).

Так, наприклад, відповідно до ст. 32 ЦПК РК сторони можуть за згодою між собою змінити територіальну підсудність, вибрати екстериторіальну підсудність для цієї справи, у тому числі й у справах, що перебувають у провадженні суду, на стадії підготовки справи до судового розгляду. При цьому слід зазначити, що на даний момент у процесуальній науці не отримали належного висвітлення питання, пов'язані зі способами вирішення юридичних колізій норм, що регулюють інститут договірної екстериторіальної підсудності.

Зазвичай поняття екстериторіальності застосовуються лише у міжнародному праві та регулюванні міждержавних відносин [7].

Як вказує Л.В.Терентьева, «під екстериторіальною юрисдикцією розуміють поширення владних повноважень (законодавчої (розпорядчої) або судової юрисдикції) за межі держави» [14, с. 163].

З пояснень казахстанського законодавця випливає, що екстериторіальна підсудність передбачає розподіл цивільної справи системою автоматичного розподілу справ до суду із меншою завантаженістю, але з урахуванням спеціалізації.

Наприклад, навіть якщо відповідач розташований у м.Алмати, система може передати справу зі Спеціалізованого міжрайонного економічного суду м.Алмати, наприклад, до Спеціалізованого міжрайонного економічного суду Північно-Казахстанської області [15].

Як зазначає М.Аімбетова, «впровадження цієї норми допоможе рівномірно розподіляти навантаження на суди та знизить корупційні ризики» [16].

При цьому у нас виникає прикладне питання – якщо договір містить екстериторіальну підсудність, то куди позивач має подати свій позов для отримання доступу до ІТ-системи та перерозподілу справи. З тексту закону не зрозуміло, до якого суду спочатку така заява подається, а також за реквізитами якої області оплачувати державне мито (можна припустити, що позивач може подати позов до будь-якого відповідного районного чи прирівняного до нього суду, або до суду за місцем знаходження відповідача, а потім воно перерозподіляється).

Вважаємо, що екстериторіальна підсудність зі своїм чинником географічної непередбачуваності може і негативно вплинути на правильний розгляд справи. Немає гарантій, що менш завантажений суд матиме відповідну кваліфікацію розглядати конкретний спір.

Висновки. Підсудність як правова та процесуальна категорія на сьогоднішній день повністю не вивчена. Актуальність теми дослідження обумовлюється змінами у цивільному процесуальному законодавстві Республіки Казахстан.

Вважаємо, що від того, наскільки серйозно і плідно йтиме робота не лише законодавця, а й вчених-процесуалістів над даним інститутом, залежать процесуальна компетенція суду та правоздатність заявників.

Теоретичне осмислення питань підсудності важливе не лише для вироблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення законодавства, але й для координації правозастосовної діяльності судів.

У ЦПК РК запроваджено принцип екстериторіальності. Цей принцип передбачено у ст. 32 ЦПК РК. Ця стаття вказує, що «сторони можуть за згодою між собою змінити територіальну підсудність, вибрати екстериторіальну підсудність для цієї справи, у тому числі й у справах, які перебувають у провадженні суду, на стадії підготовки справи до судового розгляду».

Таким чином, при договірній підсудності сторони самі в угоді визначають, який конкретно суд розглядатиме їх спір, за винятком спорів із законодавчо встановленою виключною підсудністю.

При екстериторіальній підсудності право визначення конкретного суду надається спеціальній ІТ-системі, яка за своїми критеріями (у тому числі й критеріями ступеня завантаженості судів) визначить, який суд розглядатиме цю справу.

Таким чином, різниця договірної підсудності від екстериторіальної підсудності лише в механізмі розподілу справ: або обираєш сам, або за тебе це зробить комп'ютерна програма.

При цьому не можна не враховувати і той факт, що підставою виникнення як договірної, так і екстериторіальної підсудності є згода обох сторін.

### ***Список використаної літератури***

1. Любимова Е.В. Критерии подсудности в гражданском и административном судопроизводстве. Автореферат дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2022.

2. Ашитов Б. Доверие суду – критерий независимого и справедливого правосудия. URL:

[https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31054483&pos=3;-80#pos=3;-80](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31054483&pos=3;-80#pos=3;-80).

3. Маами К. Укреплять доверие граждан к судебной системе. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31507938](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31507938).

4. Асанов Ж. Повышение доверия к судебной системе остается нашей главной целью. URL: <https://sud.gov.kz/rus/massmedia/zhasanov-povyshenie-doveriya-k-sudebnoy-sisteme-ostaetsya-nashey-glavnoy-celyu>.

5. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан : утв. 31 октября 2015 года, № 377-V ЗРК. *Ведомости Парламента РК*. 2015. № 20-VI. Ст. 114.

6. Тукулов Б. Досудебный протокол, экстерриториальная подсудность, образцовое решение и другие новшества ГПК. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=39750495&pos=40;-12#pos=40;-12](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39750495&pos=40;-12#pos=40;-12).

7. Сейдалина Ж. Вопросы введения экстерриториальной подсудности. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=39708091&pos=6;-106#pos=6;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39708091&pos=6;-106#pos=6;-106).

8. Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. *Ведомости Парламента Республики Казахстан*. 1996. № 4. Ст. 217.

9. Алтаева М.О., Сардаров Ч.С. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан. Учебное пособие. Шымкент: Университет «Мирас», 2018. 304 с.



10. Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан. Том 1. Общая часть. Учебник. Алматы : КазГЮА, 2001. 416 с.

11. Байтукбаев Е. Некоторые проблемные аспекты юрисдикции по государственному праву Республики Казахстан. *Известия НАН РК Серия общественных наук*. 2007. № 4. С. 30-34.

12. Скрипник С. Актуальные вопросы подсудности споров. URL: <https://pravo.ua/articles/aktualnye-voprosy-podsudnosti-sporov>.

13. Гусаров К.В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности. Дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Харьков, 2000. 201 с.

14. Терентьева Л.В. Экстерриториальное проявление юрисдикции государства в условиях трансформации восприятия его пространственных границ. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 3. С. 160–180.

15. Разъяснения новых проектов на странице Верховного суда Республики Казахстан. URL: <https://sud.gov.kz/rus/news/uvazhaemye-chitateli-67>.

16. Аимбетова М. Процесс пошел. URL : <https://time.kz/articles/territory/2022/02/09/protsess-poshyol>.

**О. Т. Алімов**

*сеньйор-лектор, магістр юридичних наук*

*Каспійський громадський університет,*

*Вища школа права «Әділет»*

*м. Алмати, Республіка Казахстан*

## **ВИДИ ДОГОВОРІВ ПОДРЯДУ У РЕСПУБЛІЦІ КАЗАХСТАН**

Договір подряду – один із найпоширеніших у цивільному праві договорів, який відрізняється своєю специфікою від інших договорів. У цілому ця умова широко використовується переважно у підприємницьких цілях і має місце у звичайному житті громадян. Договір подряду часто використовується у багатьох напрямках господарської та побутової діяльності: при виконанні індивідуальних замовлень громадян, здійсненні капітального будівництва, проведенні проектно-вишукувальних робіт, монтажі та введенні обладнання в експлуатацію, веденні гірничих робіт, проведенні дослідницьких робіт.

У сфері цивільного права РК існують такі види договорів подряду:

1. договір побутового подряду (ст. 640 ЦК РК);
2. договір будівельного подряду (ст. 651 ЦК РК);
3. договір подряду на проектні та розвідувальні роботи (ст. 667 ЦК РК);
4. договори подряду на науково-дослідні, дослідно-конструкторські та технологічні роботи (ст. 673 ЦК РК).

Цивільний кодекс дає таке визначення договору підряду, відповідно до якого одна сторона (підрядник) зобов'язується виконати за завданням іншої сторони (замовника) певну роботу та здати її результат замовнику у встановлений термін, а замовник зобов'язується прийняти результат роботи та сплатити його (сплатити ціну роботи). З цього визначення випливає, що договір підряду є оплатним, консенсуальним і взаємно узгодженим двома умовами. А в Римському праві договір підряду отримав назву найму на роботу [1, с.20].

1. За договором побутового підряду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням громадянина-замовника певну роботу, призначену задовольнити побутові чи інші особисті потреби замовника, а замовник зобов'язується прийняти результати роботи та сплатити її [2]. Договір є публічним. Договір побутового підряду може бути укладений в усній та письмовій формах. За своєю природою він схожий за своїми зобов'язаннями з усіма підрядними договорами, договором оплатного надання послуг.

Основною відмінністю договору побутового підряду від договорів надання послуг є результат виконаних робіт, що мають предметну форму. А в договорах про надання послуг діяльність виконавця та його результат не мають речового змісту та невіддільні від його особистості, чи то концерт видатного музиканта, чи діяльність довіреної особи або перевезення вантажу.

Фізична особа (громадянин), як більш уразлива особа у правовідносинах, що виникають під час укладання договору

побутового підряду, безумовно, потребує додаткової гарантії захисту своїх прав, оскільки з іншого боку їй протистоїть професійний підрядник, як правило, як сторона, яка має більше можливостей забезпечити себе кваліфікованою правовою допомогою. Крім того, в організації для потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю, юридична особа або індивідуальний підприємець, які замовляють виконання певних робіт, виступають як споживачі, які не володіють всією повною інформацією в галузі підрядних робіт, навіть якщо вони є професіоналами у своїй сфері діяльності. Отже, ці юридичні особи, як і громадяни, мають право використовувати додаткові права та гарантії, що надаються в рамках договору побутового підряду, якщо метою робіт, що замовляються, є задоволення потреб, не пов'язаних з використанням результату робіт у підприємницьких цілях.

2. За договором будівельного підряду підрядник зобов'язується у встановлений договором строк побудувати за завданням замовника певний об'єкт або виконати іншу будівельну роботу, а замовник зобов'язується створити підряднику необхідні умови для виконання роботи, прийняти її результат та сплатити за неї обумовлену ціну (ст. 651 ЦК РК).

Договір будівельного підряду має консенсуальний, відплатний та взаємний характер. Основною сферою її застосування є підприємницька діяльність. Об'єктом будівельного підряду є будівля або споруда, що стоїть окремо, тісно пов'язане з нею обладнання, інструменти, інвентар, внутрішні інженерні мережі, водопостачання, електропостачання, допоміжні та підсобні надвірні споруди та різні

інші роботи та витрати. Договір може бути доповнений обов'язками, що підрядник повинен не лише завершити будівництво всього об'єкта, але й передати технічні та управлінські навички та знання персоналу замовника, взяти на себе ризик професійної підготовки персоналу замовника. Замовник – фізична чи юридична особа. Підрядник повинен мати ліцензію, дійсну на території РК і видану компетентним органом.

Договором передбачається страхування майна та страхування відповідальності за заподіяння шкоди. За майновим страхуванням на сторону може бути покладено обов'язок зі страхування майна за договором, укладеним на свою користь або на користь контрагента. Якщо страхове відшкодування, виплачене контрагенту, не покриває його збитки, він має право стягнути зі сторони, зобов'язаної застрахувати відповідне майно, різницю між понесеними збитками та виплаченим йому відшкодуванням. Обсяг та зміст робіт підрядника визначаються проектною та технічною документацією [3, с.58].

Проектна документація та кошторис складається на кожен об'єкт будівництва, реконструкції чи розширення. Вони є відповідною договірною умовою в повному обсязі.

Підрядник повідомляє замовника про виявлені недоліки і має право зупинити будівництво, взявши на себе ризик відмови Замовника від оплати додаткових робіт.

При відмові підрядника від виробництва додаткових робіт замовник вправі стягнути з підрядника збитки, що виникли в повному обсязі. Розмір, строки та порядок оплати виконаних робіт

визначаються сторонами. Розрахунки здійснюються у формі авансів або після завершення всіх робіт на об'єкті будівництва.

Датою введення об'єкта в експлуатацію вважається дата підписання акта державною приймальною комісією, а періодами робіт – дата прийняття робочими комісіями.

3. За договором підряду на проектні та розвідувальні роботи підрядник (проектувальник, розвідник) зобов'язується за завданням замовника розробити проектно-кошторисну документацію та (або) виконати розвідувальні роботи, а замовник зобов'язується їх прийняти та сплатити (ст. 667 ЦК РК).

Цей вид договору підряду розрахований на правове регулювання робіт, що тісно пов'язані з будівельними роботами. Проектні роботи означають розробку документації, відповідно до якої буде здійснюватися подальше будівництво об'єктів, при будівництві яких є необхідність використання нових конструкцій, технологій, матеріалів.

Однак сам проєктований будівельний об'єкт може проєктувати комплекс споруд, будівлю тощо, будівництво яких є оригінальним, і воно не повинно бути стандартним, оскільки для будівництва кожного комплексу необхідний свій підхід.

Особливістю договору підряду на проектні та розвідувальні роботи є те, що результатом його непрямої діяльності є інформація, що має технічне, організаційне та комерційне значення, при цьому права на неї до певної міри належать як замовнику, так і підряднику. Регулювання його особливостей здійснюється нормами §4 глави 32

ЦК РК, застосовуються також загальні норми, що стосуються проектних та розвідувальних робіт, договору підряду.

Договір підряду на проектні та розвідувальні роботи є пріоритетною ризиковою діяльністю для замовника [4]. Ризик випадкової неможливості виконання договору покладається на замовника, якщо інше не передбачено законодавчими актами чи договором.

Зі змісту норм, що регламентують підрядну діяльність на проведення проектних та розвідувальних робіт, замовник може коригувати свої завдання з урахуванням зміни обставин видачі доручення, змінювати вихідні дані для проведення проектних та розвідувальних робіт. Це означає, що без наявності самого проекту, заснованого на розрахунках, замовнику в будь-якому випадку буде важко однозначно говорити про значення запропонованих ним вихідних параметрів проектування. Тому необхідно покласти на підрядника, замовника обов'язок пояснити, як представлені проектні дані впливають досягнення кінцевих цілей (параметрів об'єкта, що проектується). Замовник зобов'язаний відшкодувати підряднику додаткові витрати, викликані зміною вихідних даних для проектних та розвідувальних робіт внаслідок обставин, які не залежать від підрядника.

4. За договором на науково-дослідні роботи підрядник (виконавець) зобов'язується провести зумовлені завданням замовника наукові дослідження, а за договором на дослідно-конструкторські та технологічні роботи – розробити зразок нового виробу, конструкторську документацію на нього, нову технологію або

виготовити зразок; замовник зобов'язується видати підряднику (виконавцю) технічне завдання, прийняти результати роботи та оплатити їх (ст. 673 ЦК РК).

За договором підряду на дослідно-конструкторські та технологічні роботи підрядник зобов'язується розробити зразок нового виробу, конструкторську документацію на нього, нову технологію або виготовити зразок. Замовник зобов'язаний вчинити дії за договором підряду на науково-дослідні роботи. В обох випадках договір із підрядником (виконавцем) може включати як весь цикл проведення досліджень, розробки та виготовлення зразків, так і окремі їх елементи.

На відміну від договорів підряду для проведення проектних і розвідувальних робіт у договорах підряду на науково-дослідні, дослідно-конструкторські, технологічні роботи підприємці не завжди, навпаки, найчастіше за все є підрядниками – підприємцями. Підрядниками можуть виступати окремі дослідники, наукові організації, вищі навчальні заклади [5, с.47]. Науково-дослідні підрозділи можуть бути у структурі комерційних організацій.

Замовниками можуть бути окремі громадяни, юридичні особи, держава, адміністративно-територіальні одиниці, що ґрунтуються на формах державної та приватної власності. Норми щодо підряду на науково-дослідні роботи обґрунтовані вимогою підрядника (виконавця) особисто провести наукові дослідження. У свою чергу, це призводить до того, що обов'язок підрядника щодо виконання робіт, як правило, має індивідуальний характер.



У випадках, передбачених договором, або в подальшому за згодою замовника підрядник може залучати до виконання договору третіх осіб. Підрядник має право залучати до виконання робіт субпідрядників, якщо інше не передбачено договором.

Після закінчення робіт замовник зобов'язаний прийняти результати виконаних робіт (у разі їх реалізації) та сплатити їх (підпункт 3 пункту 1 ст. 678 ЦК РК). Порядок приймання та оплати погоджується договором чи визначається загальними правилами за договором підряду. Договором може бути передбачено прийом та оплата окремих етапів робіт чи інший спосіб оплати [6].

Ще однією особливістю договору підряду на проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт є розмір відповідальності за ним. Незалежно від змісту цієї норми, зазначеної у ст. 682 ЦК РК, підприємець чи не підприємець є підрядником до моменту його завершення, і у разі провини перед замовником несе обмежену відповідальність. Підрядник несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання договорів підряду на проведення зазначених видів робіт, якщо не доведе, що розірвання договору відбулося не з вини підрядника (виконавця).

Виконавець, розірвавши договір, зобов'язаний відшкодувати замовнику лише реальну шкоду. Повна відповідальність – обов'язок замовника відшкодувати всі витрати – може бути покладена на виконавця, якщо таке вказано в договорі.

Відповідальність замовника за невиконання або неналежне виконання своїх зобов'язань перед підрядником (виконавцем)

визначатиметься загальними нормами цивільного права та нормами про відповідальність за договором підяду.

Висновок. За своєю природою договір підяду має певні тотожні ознаки з іншими договорами і при цьому має ряд певних елементів та ознак, що відбивають особливості його правової природи. Основною ознакою договору підяду, що відрізняється від інших умов, є, по-перше, обов'язок підрядника створити певний матеріальний результат, по-друге, обов'язок підрядника виконати роботу відповідно до завдання замовника та передати заявлений (зазначений) результат замовнику.

Вивчення питань відповідальності сторін договору підяду дозволило встановити, що підрядник несе відповідальність за якість результату робіт та строки виконання робіт, а також за незбереження наданого замовником матеріалу, обладнання, предметів або іншого майна, переданих підряднику за переробку, що залишились у його розпорядженні у зв'язку з виконанням договору підяду.

Слід зазначити, що тільки в результаті вдосконалення та опрацювання правових норм, що стосуються договору підяду, можливий позитивний вплив на розвиток казахстанського інституту підяду в цивільному праві.

### ***Список використаної літератури***

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2003.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по

состоянию на 12.09.2022 г.). URL:  
[https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1013880](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880)

3. Сутягин А.В. Договоры в строительстве с комментариями. М. : ГроссМедиа, 2008. 58 с.

4. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М. : «Юрист», 2001. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=624>.

5. Диденко А. Ответственность сторон по договору подряда. / Гражданское законодательство: статьи, комментарии, практика. Вып. 17. Алматы : ЮРИСТ, 2003.

6. Булдаков Д.О. Договор подряда на проектные и изыскательные работы в строительстве: сравнение со смежными договорами подрядного типа. URL: <http://www.arbitrhmao.ru/podryad/dogovor-podryada-na-proektnie-i-iziskatelskie-raboti-v-stroitelstve>.

### **Н. Р. Максатов**

*сеньор-лектор, магистр юридичних наук*

*Каспійський громадський університет,*

*Вища школа права «Әділет»*

*м. Алматы, Республіка Казахстан*

## **СУДОВІ РІШЕННЯ ТА МИРОВІ УГОДИ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СПАДЩИНОЮ, У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Після закінчення розгляду цивільної справи суд виносить судові рішення – це акт суду, який виноситься ім'ям Республіки Казахстан у

суворій відповідності до закону та фактів, встановлених судом у конкретній справі, наказує суб'єктам певну поведінку, вирішує цивільно-правовий спір по суті.

Наука цивільного процесу багата на різноманітність підходів до визначення поняття та сутності судового рішення. У цивільному процесуальному праві радянського періоду підхід до визначення судового рішення та позначення його правової природи дещо змінився порівняно з тим, що існував раніше [3, с.74-75]. У цілому можна відзначити, що у радянський період розвитку науки цивільного процесу сформувалося чотири підходи до визначення сутності судового рішення: по-перше, судові рішення розглядалося як наказ; по-друге, як підтвердження; по-третє, процесуалісти розглядали рішення суду як єдність наказу та підтвердження; по-четверте, деякі вчені взагалі пропонували не обмежуватися рамками цих двох теорій та розкривати сутність судового рішення через інші його характеристики.

Сучасні підходи до визначення сутності судового рішення також вирізняються своїм різноманіттям. Так, на думку А.М.Безрукова під останнім слід розуміти судовий акт, винесений із суворим дотриманням процесуальної форми і спрямований на захист прав і законних інтересів, яким справа вирішується по суті [3, с.74-75].

На наш погляд, така ухвала не відображає всієї сутності судового рішення, оскільки дозволяє виділити лише три ознаки останньої. По-перше, термін «судовий акт» дуже широкий за змістом, оскільки останнім є будь-які процесуальні документи. По-друге, у цивільному процесі за процесуальною формою виносяться всі судові акти – дана

обставина не дозволяє виділити судове рішення як самостійне. Вираз «справа вирішується по суті» також вимагає свого тлумачення, оскільки в цивільному судочинстві нерідкі випадки, коли судом виносяться ухвали, що за своїм значенням прирівнюються до судового рішення і в загальному сенсі вважається, що справа вирішена по суті. Тому останню ознаку також не можна назвати такою, що характеризує виключно судове рішення.

А.Ф.Ізварина вказує, що судове рішення – різноманітний акт, всі сторони якого взаємопов'язані між собою, доповнюють один одного, але водночас мають відносну самостійність та характеристику. У даному випадку автор обмежує сутність судового рішення межами змагального процесу. Дане поняття, як на мене, є дещо неточним. Насамперед, з його змісту випливає, що судове рішення має сторони – у такому разі закономірно виникає питання: хто є стороною в судовому рішенні, і яке місце в ньому займає суд? На мою думку, автор порівнює судове рішення із цивільно-правовим договором, що є неприпустимим. Також залишається незрозумілим, у чому саме, на думку А.Ф.Зваріної, полягає різноманіття судового рішення.

Рішення суду у справах, пов'язаних зі спадщиною, є результатом процесуальних правовідносин, що виникли з метою вирішення спірних спадкових або пов'язаних із ними правовідносин. Але при цьому «процесуальні правовідносини виникають, змінюються і припиняються незалежно від тих матеріальних правовідносин, які є предметом судового розгляду». Судове ж рішення стає сполучним елементом між існуючими матеріальними і процесуальними правовідносинами, оскільки загалом, будучи результатом процесу,

воно або підтверджує або спростовує існування права, пов'язаного зі спадщиною. Також, «застосовуючи норми матеріального права, суд своїм рішенням надає суб'єктивному матеріальному праву властивість примусовості, яка раніше була лише в потенційному стані» [4, с.30].

Оскільки правова природа судового рішення вбачається не лише у підтвердженні визнаних судом правовідносин, а й у владному примусі сторін до виконання обов'язків, а також у визначенні порядку та терміну виконання цих обов'язків, то джерелами судового рішення у справах, пов'язаних із спадкуванням, тобто правовими підставами вважатимуться норми і матеріального, зокрема спадкового, і процесуального права. При цьому норми процесуального права не замінюють норм матеріального права, не стають актами регулювання матеріально-правових відносин, лише доповнюють норми матеріального права, забезпечуючи регулювання зазначених відносин нормами матеріального права. З допомогою норм процесуального права забезпечується порядок здійснення санкцій, передбачених нормами матеріального права.

З усього вищесказаного можна зробити висновок про те, що власне судовим висновком у справах, пов'язаних зі спадщиною, вважається прийнятий трибуналом за підсумками розгляду і вирішення справи на підставі загальноприйнятних норм матеріального і процесуального права відповідно до цивільно-процесуальної форми дія правосуддя, в якому вирішується питання про наявність або відсутність однозначних спадкових або пов'язаних з ними правовідносин. Цей імперативний припис підлягає

обов'язковому виконанню на всій території Республіки Казахстан і таким чином ліквідується правовий безлад, а також відновлюються порушені або оспорювані права, свободи або легітимні інтереси, а справа вирішується по суті. В теорії цивільного процесуального права поділ судових рішень на види відбувається з різних підстав. На мою думку, більш правильною та логічною є класифікація рішень суду, яка ґрунтується на розподілі позовів за їх змістом. Таким чином, можна виділити: 1) рішення щодо позовів про визнання, якими встановлюється наявність або відсутність спірних прав та правовідносин; 2) рішення за позовами про присудження, у яких, крім визнання наявності правовідносин, визначаються способи ліквідації встановлених судом порушень; 3) рішення щодо позовів про зміну або припинення правовідносин. До рішень за позовами про визнання можна віднести рішення про визнання права власності на спадкове майно.

Захист права власності може охоплювати як підтвердження судом порушеного права, а й усунення всіх перешкод до його здійснення надалі, надання йому безспірності. У зв'язку з чим І.С. Янін вказував, що в резолютивній частині рішення при задоволенні таких позовів має міститися одночасно підтвердження права власності, а також вказівка на визнання заповіту недійсним, а в необхідних випадках і свідоцтва про право на спадщину за заповітом недійсним. Аналогічної позиції дотримувався М.К. Треушніков, який, посилаючись на судову практику, вказував, що якщо питання про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину не

ставиться заінтересованими особами, суд має зробити це за власною ініціативою [5, с.112].

Це положення, на наш погляд, слід уточнити. Так, можливо, що свідоцтво про право на спадщину за нікчемним заповітом не видано нотаріусом, тоді суду немає необхідності визнавати його недійсним. Якщо ж до звернення позивачів до суду із заявою про визнання заповіту недійсним спадкоємці вже отримали у нотаріуса свідоцтво про право на спадщину за заповітом, то останнє у разі задоволення позову має бути визнане недійсним.

Цей висновок випливає з того, що недійсність свідоцтва про право на спадщину за заповітом є наслідком визнання недійсним самого заповіту, який став однією з підстав його видачі.

Найбільш поширеними у судовій практиці є рішення щодо позовів про виділення частки із спадкового майна. Оскільки у цій категорії справ йдеться про спільну часткову власність, то судом повинні застосовуватися норми, що регулюють цей вид власності.

На думку Р.А. Арупова, оскільки спільна часткова власність виникає не внаслідок угоди її учасників, а в результаті факту відкриття спадщини та односторонніх дій кожного з спадкоємців, спрямованих на прийняття спадщини, то у разі поділу неподільного предмета спадкування у мотивувальній частині судового рішення має бути обґрунтовано необхідність виходу за межі позовних вимог та присудження грошової компенсації замість виділу частки в натурі.

Якщо при розгляді спору про поділ спадкового майна суд встановить факт наявності зачатого, але не народженого спадкоємця, провадження у справі має бути зупинене. Втім, список причин для



зупинення вважається вичерпним та розширювальному тлумаченню не підлягає. У зв'язку з цим потрібно доповнити ст. 272 ЦПК РК положенням, відповідно до якого суд повинен зупинити провадження у разі наявності зачатого, але не народженого спадкоємця у справах про поділ спадщини.

Слід зазначити, що у даному випадку має місце саме обов'язок суду, а чи не право зупинити провадження у справі, оскільки наявність даної обставини перешкоджає подальшому розвитку процесу.

У разі підтвердження судом права позивача на поділ спадкового майна, у резолютивній частині рішення має бути зазначено, кому із сторін та яке майно присуджується, яка вартість включеного до поділу майна, та яка саме сума грошового відшкодування підлягає стягненню з однієї із сторін. Судове рішення, як акт органу державної влади, має бути складено не лише суворо відповідно до процесуальної форми, а й має відповідати певним вимогам, передбаченим законом.

Відповідно до чинного законодавства (ст.224 ЦПК РК) рішення суду має бути законним та обґрунтованим. У процесуальній науці зустрічаються різні трактування розуміння цих вимог.

Відповідно до ч.2 ст. 224 ЦПК РК, суд засновує рішення лише з доказів, досліджених у судовому засіданні. Щоб рішення суду відповідало вимогам обґрунтованості, останній повинен правильно встановити обставини, що мають юридичне значення для вирішення справи, тобто правильно визначити предмет доказування у конкретній спадковій справі, що розглядається в суді; встановлені

судом обставини, які мають значення для справи, мають бути повністю доведені, а висновки суду, викладені у рішенні у справі, повинні відповідати обставинам справи.

Крім вимог законності та обґрунтованості, деякі вчені виділяють інші вимоги, яким має відповідати судове рішення. Так було в літературі неодноразово висловлювалося пропозицію про закріплення у законі як самостійної вимоги, що висувається до рішення суду – справедливості, у тому, що судові постанови у цивільних справах мають бути справедливими, – вказує і А.Т. Бонер.

При цьому справедливим у рамках закону може бути визнано, на думку вченого, єдине можливе в конкретному випадку, найбільш оптимальне, розумне та гуманне рішення, яке може бути знайдено на основі вірного встановлення подій справи, їх правильної правової та суспільної оцінки та тлумачення певної правової норми в системі інших норм даної галузі права, а при необхідності – і всього права в цілому. Рішення суду, винесені з порушенням вимог законності та обґрунтованості, у певному сенсі можуть бути охарактеризовані як несправедливі.

Проте А.Т. Бонер також вважає, що закріплення у законі вимоги справедливості може сприяти змішуванню різних правових та соціальних категорій – законності, обґрунтованості, справедливості. Роль вимоги справедливості, і з цим не можна не погодитися, полягає в уточненні окремих характеристик судових рішень у тих випадках, коли рішення суду або по суті або за формою відповідає вимогам закону [6].

Також судове рішення має бути визначеним, тобто не створювати можливості неоднозначного тлумачення щодо правовідношення, встановленого судом між сторонами, а також щодо прав та обов'язків сторін, що випливають із цих правовідносин, підтверджених судом. Так, у рішенні у справі про спадкування суд не може задовольнити вимоги позивача про визнання за ним права на обов'язкову частку у спадок без зазначення розміру цієї спадкової частки.

Рішенням суду закінчується розгляд справи, пов'язаної зі спадщиною, по суті, внаслідок чого суб'єкти правовідносин отримують судовий захист прав та охоронюваних законом інтересів, однак для його забезпечення лише винесення цієї постанови недостатньо. Дія рішення суду повною мірою забезпечується інститутом його законної сили. Проблемі правової сутності законної сили судового рішення у процесуальній літературі завжди приділялася досить серйозна увага.

Суб'єктивні межі законної сили за загальним правилом обмежуються колом осіб, що беруть участь у справі. Законна сила судового рішення також має поширюватися на осіб, які були залучені до участі у справі, але не брали у ній фактичної участі. Особливо важливим це питання є для законної сили рішення суду за позовами про спадщину, що пов'язано зі збільшенням кількості спадкових черг, а отже, і збільшенням кількості суб'єктів матеріальних правовідносин, права та інтереси яких можуть бути порушені винесеним рішенням у справі.

Об'єктивні межі обмежуються сукупністю правових відносин та юридичних фактів, які були встановлені у провадженні у конкретній справі, пов'язаній зі спадщиною.

### Мирові угоди

Судовий розгляд справи, пов'язаної зі спадщиною, може бути завершено не тільки винесенням висновку по ньому, що виділяє відповідь на питання про правомірність та обґрунтованість вимог позивача, захищаючи його спадкові права у разі задоволення позову, а й затвердженням судом мирової угоди між сторонами. У процесуальній науці визначенню поняття та сутності мирових угод приділяється достатня увага [3], що пояснюється його значенням, яке полягає, перш за все, у тому, що вони є актами вирішення цивільно-правового спору. У цьому подібність їх змісту із змістом судового рішення [7].

Мирова угода – це один із найбільш зручних способів закінчення спору, оскільки останній припиняється за вільним волевиявленням і не залишає незадоволеності у сторони, що програла [8, с.28]. Вживаючи заходів до мирного врегулювання спірного питання, суд сприяє вирішенню спору на взаємоприйнятних для сторін умовах, а також прищеплює їм навички самостійного врегулювання розбіжностей, що виникають з майнових питань [9].

Правова природа мирової угоди витікає і з речового, і з процесуального права. У результаті мирову угоду вважають інститутом як матеріального, так і процесуального права. З одного боку, мирова угода – це цивільно-правова змова або контракт, який змінює зміст матеріального правовідношення або замінює його

іншим. В даному випадку мирова угода вважається юридичним прецедентом у речовому праві [4, с.30].

Втім, оскільки кожен вплив, здійснюваний для реалізації процесуальних прав і обов'язків, вважається процесуальним, то укладання мирової угоди сторонами є здійсненням процесуальних вчинків. Тим більше, що, як вказував Р.Е.Гукасян, мирова угода не завжди містить в собі акт розпорядження матеріальним правом, наприклад, коли вона підтверджує існування матеріальних правовідношення у тому вигляді, як вого існувало до виникнення процесу. Мирова угода – завжди юридичний факт у сфері цивільного процесуального права, навіть у випадках, коли вона містить в собі акт розпорядження матеріальним правом [10, с.130].

Насамперед, мирова угода є актом розпорядження процесуальним правом. Укладаючи її між собою, сторони цим відмовляються не від судового захисту, а від свого права на судові рішення. Судовий захист у цих випадках виявляється у формі судового визначення, яким мирова угода затверджується і набуває сили судового рішення [10, с.132].

Право сторін на укладання мирової угоди є одним із проявів принципу диспозитивності цивільного процесу. Тому не можуть бути сторонами мирової угоди суб'єкти, які беруть участь у справі на захист інших осіб, зокрема прокурор, а також громадяни та організації, які беруть участь у розгляді справи на підставі ч.3 ст. 54, 55 ЦПК РК.

Мирова угода передбачає можливість підтвердження або прийняття на себе певного обов'язку, тому ці дії можуть бути вчинені

лише учасниками матеріальних правовідносин, якими є такі особи, що беруть участь у справі, на чиїх правах або ж обов'язках може позначитися судове рішення, тобто беруть участь у справі особи, які мають у справі матеріальний (особистий) інтерес [10, с.154].

Загальновідомо, що право на укладення мирової угоди мають сторони та треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Також якщо в довіреності представника особи, яка бере участь у справі, чітко вказано про повноваження укласти мирову угоду (ст. 48, 51 ЦПК РК).

Зі змісту ст. 62 ЦПК РК випливає, що законні представники мають повноваження укласти мирові угоди від імені представлених.

На мою думку, слід погодитись з точкою зору Р.Е.Гукасяна, який вважав, що правом на участь у підписанні мирової угоди повинні володіти ще треті особи, які не мають самостійних вимог щодо предмета спору. Насамперед, цей стан пояснюється тим, що ці суб'єкти процесу вважаються особами, що беруть участь у справі, а судовий висновок може впливати з їхні права чи прямі обов'язки стосовно однієї зі сторін. В.А.Кончева показує, що треті особи без самостійних вимог не мають можливості брати участь у вирішенні мирової угоди, оскільки немає прав і зобов'язань, які є предметом розгляду у справі [11, с.120].

Можливість участі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, у вирішенні мирової угоди не тільки не стане перешкодою для здійснення прав сторін у процесі, але, навпаки, у випадках, коли вирішення спору залежить від волевиявлення третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо

предмета спору, але матеріально зацікавленої в результаті справи, стане реальним способом вирішення цивільно-правового спору.

Виступаючи на боці відповідача, третя особа найбільше відстоює особистий інтерес, пов'язаний з захистом її від можливого в майбутньому процесу, обумовленого пред'явленням до неї відповідачем позову в автономному процесі. І при укладенні мирової угоди між сторонами це дозволило б уникнути подальших судових позовів.

При розгляді складної справи, пов'язаної зі спадщиною, судова інстанція зобов'язана застосувати всі можливі заходи для мирного завершення спору, пояснити сторонам позитивні якості наданого процесуального впливу. «При цьому має бути забезпечена воля волевиявлення сторін і виключено втручання у сферу розпорядження їх своїми правами» [12].

Матеріально-правова дія мирової угоди може виявлятися у різних способах припинення зобов'язань згідно з нею. Так, у мировій угоді про новацію вказується інший спосіб виконання зобов'язання. Затверджуючи мирову угоду, укладену сторонами за допомогою новації, суд повинен дотримуватись відповідних норм ЦК РК, зокрема, необхідно перевірити дійсність первісного зобов'язання, а також наявність у ньому застереження про припинення першого внаслідок заміни новим [10, с.156].

Однією із способів припинення зобов'язання є одностороння угода – прощення боргу. Наприклад, у справі, пов'язаній зі спадщиною, кредитори спадкодавця можуть укласти мирову угоду про прощення боргу. Наприклад, у Бостандикському районному суді

м.Алмати розглядалася справа за позовом кредиторів спадкодавця до його спадкоємців про звернення стягнення з їхнє майно в рахунок погашення боргу. У судовому засіданні сторони дійшли мирової угоди, за умовами якої відповідачі зобов'язуються виплатити частину боргу.

Угода про часткове прощення боргу, що змінює суб'єктивні права кредиторів і водночас суб'єктивні обов'язки боржників, є окремим випадком зміни цивільного правовідношення [13, с.40].

Слід зазначити, що мирова угода має місце лише у разі часткового прощення боргу. Якщо позивач прощає борг відповідачу в повному обсязі, то його волевиявлення є відмовою від позову, який має односторонній характер. «Відмовою від позову позивач вимагає ліквідацію процесу, оскільки ведення процесу стає для нього безглуздим: мета досягнута, його право здійснено» [10, с.138].

Питання прийняття відмови від позову та затвердження мирової угоди у справах про затвердження мирової угоди вирішується судовим органом влади з урахуванням вимог частини 2 ст.49, ст.193, п.4 ст.247 ЦПК РК.

Мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії цивільного процесу: від провадження в суді першої інстанції до виконавчого провадження.

У судовій практиці обставини мирової угоди формулюються сторонами, однак суд під час розгляду справи перевіряє, чи не намагаються сторони завершити справу мировою угодою чи передати справу до третейського суду [14, с.96].



Якщо вивчити чинне процесуальне законодавство, то можна зробити висновок про те, що результат набрання чинності ухвалою про затвердження мирової угоди рівнозначний результатам набрання чинності рішенням суду.

Зокрема, повторне звернення до суду по спору між тими самими сторонами, які уклали мирову угоду, по тому ж предмету і з тих самих причин не допускається (ст. 278 ЦПК РК), а сам факт укладання мирової угоди, встановлений судом, має преюдиційне значення (ч.2 ст. 76 ЦПК РК). Також ухвала суду про затвердження мирової угоди, що набрала законної сили, володіє якостями незаперечності, здійсненності та обов'язковості. Будучи затвердженою ухвалою суду про припинення провадження у справі, як вказує Л.А. Гресь, після набрання законної сили мирова угода отримує такі самі якості винятковості, незаперечності, здійсненності, як рішення суду [15].

Л.А. Гресь показує, що мирова угода має бути виконана не тільки відносно «інших» осіб, але й самих сторін, оскільки «порушення права позивача – це неусвідомлене обрання позивачем здатності не застосувати своє право, відмовитися від нього і неусвідомлені ним поступки відповідачу». Втім, треба брати до уваги, власне, що «неусвідомлена» поведінка позивача свідчить про недоступність свободи волевиявлення, внаслідок чого судовий орган не зможе не тільки затвердити мирову угоду між сторонами, але й продовжувати обговорення справи по суті без участі в цьому легітимних adeptів позивача. Якщо ж у суда не виникають сумніви в дієздатності сторони, то слід зазначити, що відповідно до принципу

диспозитивності укладення мирової угоди належить до розпорядчих дій останніх, спрямованих на відмову повністю чи частково від своїх процесуальних прав.

Судовий орган у цьому випадку не має права не врахувати волю сторін на зупинення провадження у справі. Наприклад, цілком імовірно укладення мирової угоди про поділ спадкової маси без узгодження спадкових часток. До нього можуть бути включені умови про компенсації спадкоємцям, які отримують майна менше, ніж належить на спадкові частки, про покладення обов'язку погашення боргів спадкодавця тільки на одного спадкоємця та звільнення від нього інших і т.д. [16, с.112].

Правильним видається твердження М.А.Рожкової, що сторони не вирішують спори, не здійснюють правосуддя, а, досягнувши угоди між собою, лише припиняють спір. У свою чергу, суд, затверджуючи мирову угоду, виносить судову ухвалу, що найбільше відповідає волевиявленню сторін за процесуально-правовими результатами. Ухвала суду про затвердження мирової угоди у справі, пов'язаній зі спадщиною, має відповідати сукупним та особливим вимогам. В описовій частині наводяться мотиви та зміст укладеної сторонами мирової угоди, судовим органом дається оцінка її подій. Оскільки факт укладання мирової угоди скасовує необхідність прийняття судом рішення у справі, зміст останнього має бути пов'язаний із розглядуваною справою. Однак це не означає, що зміст мирової угоди сторін має впливати лише із заявлених позовних вимог, оскільки в законі немає такого положення. Така умова затвердження судом

мирової угоди суперечила б принципу диспозитивності цивільного судочинства.

В мотивувальній частині ухвали слід прописати, що предметом судового розгляду були правовідносини сторін, пов'язані із спадщиною, а також співвідношення закону критеріїв, на яких було укладено мирову угоду. Крім того судовий орган повинен вказати на відсутність у цій справі осіб, права і законні інтереси яких можуть бути порушені угодою, зокрема, в даному випадку йдеться про інших спадкоємців або кредиторів спадкодавця.

У резолютивній частині вказується про затвердження мирової угоди.

Питання правомірності затвердження мирових угод по спорах, що стосуються спадкових правовідносин, мають вирішуватися з урахуванням індивідуальностей правового регулювання останніх. Зокрема, слід брати до уваги, власне, що беззастережна переважна більшість норм в цій сфері імперативні і не залишають простору для розсуду сторін.

Наприклад, нормами імперативу регулюються допустимість відмови від спадщини, відрізок часу й порядок, в межах яких це може бути здійснено, тому така відмова не може бути умовою мирової угоди, і навіть імперативними нормами права встановлено склад можливих спадкоємців згідно із законом, тому іншим чином у мировій угоді визначати склад спадкоємців неприпустимо.

Зміст більшості мирових угод у справах, пов'язаних зі спадщиною, оформлюють обставини про визнання права власності на спадковий актив або його частку. На мій погляд, видається

безпідставною позиція, власне, що суд не повинен визнавати мирову угоду, якою визнається право на спадковий актив або перерозподіляються частки у праві власності на нього.

У зміст мирової угоди може бути включено визнання позивачем, наприклад, прецеденту прийняття або неприйняття спадщини відповідачем. Цей висновок може бути зроблений на підставі аналогії закону: якщо за спадкоємцями, що прийняли спадщину, закріплене право на підключення до складу спадкоємців з власної волі осіб, які пропустили термін, поставлений для прийняття спадщини, то підстав позбавляти їх здатності одностайно підтримувати підключення до складу спадкоємців осіб шляхом доказування прецеденту прийняття ними спадщини вчасно. При цьому слід розрізняти визнання прийняття спадщини з відновленням пропущеного терміну від визнання прецеденту прийняття спадщини в порядку особливого провадження.

У позовному провадженні у справі про відновлення терміну для прийняття спадщини є колізія в праві на спадковий актив між спадкоємцями, які прийняли спадщину в наданий термін і тих, що пропустили його.

У справах про відновлення строку для прийняття спадщини та визнання спадкоємця таким, що прийняв спадщину, цілком ймовірно укладення мирової угоди, оскільки за визнанням спадкоємця таким, що прийняв спадщину, суд визначає частки всіх спадкоємців у спадковому майні і визнає недійсним раніше видані свідоцтва про право на спадщину (1072-3 ЦК РК). У змісті такої угоди відповідачі – спадкоємці, які вже отримали спадщину на момент судового розгляду

і отримали у нотаріуса свідоцтва про право на спадщину, вправі визнати позивача таким, що прийняв спадщину, і обидві сторони можуть розподілити між собою спадковий актив. У разі затвердження судовою інстанцією мирової угоди щодо спорів про поділ спадкового майна необхідно враховувати, що для поділу спільного майна, що перебуває у частковій власності, має бути досягнуто згоди всіх співвласників (ст. 218 ЦК РК).

У разі невідповідності змісту мирової угоди, а також критеріїв її вирішення вимогам чинного законодавства наслідком стає незатвердження його судовою інстанцією, останній виносить про це ухвалу та продовжує обговорення справи по суті.

Втім у разі, якщо суд без згоди сторін виключить зі мирової угоди її суттєві обставини, або ж затвердить договір, що суперечить закону або зачіпає інтереси не залучених до участі у справі осіб, відповідна ухвала суду підлягає скасуванню судовим органом вищої інстанції як така, що суперечить основам законності та диспозитивності цивільного судочинства.

Позовні вимоги про визнання мирової угоди недійсною неприпустимі і не можуть прийматися судовою інстанцією до свого провадження, оскільки останнє вважається юридичним прецедентом, встановленим судовою інстанцією та затвердженим ним у розпорядженні. Якщо особа, яка брала участь у розгляді справи, надалі вважатиме, власне, що затвердженою мировою угодою порушуються її легітимні права та інтереси, вона має право оскаржити ухвалу суду до вищої інстанції.

### *Список використаної літератури*

1. Гукасян Р.Е. Соотношение материального и процессуального права – важная проблема юридической науки на современном этапе. *Вопросы развития и защиты прав граждан: Межвузовский тематический сборник*. Калинин, 1977.

2. Баулин О.В. Методика определения особенностей рассмотрения отдельных категорий дел. *Сборник материалов Международной научно-практической конференции*. Выпуск 1. Отв. ред. Валеев Д.Х., Челышев М.Ю. М.: «Статут», 2006.

3. Юков М.К. Связи норм гражданского и процессуального права. *Вопросы развития и защиты прав граждан: Межвузовский тематический сборник*. Калинин, 1977.

4. Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве. *Вопросы теории и практики гражданского процесса: Межвузовский научный сборник*. Выпуск 1. Издательство Саратовского университета, 1976.

5. Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Издательство Московского университета, 1995.

6. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 1992. С. 88-91.

7. Князев А.А. Законная сила судебного решения: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2004; Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

8. Еремкина А.П. Преюдиции в советском гражданском процессе. Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1970.

9. Анохин К. Судебные мировые сделки. Советская юстиция. 1959. № 9 С. 52; Тупчиев М. Отказ от иска и мировое соглашение как основание прекращения производства по делу. *Советская юстиция*. 1963. № 23. С. 10; Елисейкин П. Судебные мировые соглашения. *Советская юстиция*. 1968. № 7. С. 17; Пилехина Е.В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции. Дисс. ...канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 48; Давыденко Д.Л. Некоторые теоретические аспекты мирового соглашения. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2003. № 8. С. 31.

10. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970.

11. Кончева В.А. Об утверждении мирового соглашения. Комментарий судебной практики. Выпуск 13. Под ред. Ярошенко К.Б. М.: «Юридическая литература», 2007.

12. Гукасян Р.Е. Избранные труды по гражданскому процессу. М.: «Проспект», 2009.

13. Грось Л.А. Указ. соч.

14. Гукасян Р.Е. О мировых соглашениях. *Известия высших учебных заведений*. Изд-во Ленинградского университета, 1965. № 4.

15. Судья специализированного межрайонного Экономического суда Павлодарской области К. Кунадилова. *Интернет-ресурс: Кунадилов К.*

16. Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. Под ред. М.К. Треушникова. М.: Издательство Московского университета, 1995.

**С. П. Мороз**

*доктор юридичних наук, професор,  
декан Вищої школи права «Әділет»  
Каспійський громадський університет  
м. Алмати, Республіка Казахстан*

## **УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ МАЛОГО ТА СЕРЕДНЬОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В РЕСПУБЛІЦІ КАЗАХСТАН У СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Питання державної підтримки малого підприємництва в Казахстані вперше було поставлено ще на початку 90-х рр. ХХ ст. (було прийнято спеціальну постанову Ради Міністрів Казахської РСР «Про заходи щодо створення та розвитку малих підприємств у Казахській РСР» 31 жовтня 1990 р. № 432), але на законодавчому рівні ці питання було вирішено лише у другій половині 90-х рр. (зокрема, було прийнято Закон РК «Про державну підтримку малого підприємництва» 19 червня 1997 р. № 131-1 [1]). У цей час постало питання, як визначити суб'єкта, якого можливо віднести до суб'єктів малого підприємництва, а якого – до суб'єктів середнього чи великого підприємництва. Підходи неодноразово змінювалися – то кількісний критерій і сфера здійснюваної діяльності виділялися як вирішальні



критерії, то кількісний критерій та загальна вартість активів протягом року. Наприклад, спочатку передбачалося, що до малих підприємств належать підприємства: у промисловості та будівництві з чисельністю працюючих до 200 осіб, у науці та науковому обслуговуванні – до 100 осіб, в інших галузях виробничої сфери – до 50 осіб, у галузях невиробничої сфери – до 25 осіб, у роздрібній торгівлі – до 15 осіб. Згодом було передбачено, що суб'єктом малого підприємництва є фізична особа без утворення юридичної особи та юридична особа, яка займається підприємницькою діяльністю, із середньорічною чисельністю працівників не більше ніж 50 осіб та загальною вартістю активів за рік не більше ніж 60-тисячократного розрахункового показника (п. 5 ст. 6 Закону про приватне підприємництво, що втратив чинність [2]).

В даний час до суб'єктів малого підприємництва віднесені індивідуальні підприємці без утворення юридичної особи та юридичні особи, які здійснюють підприємництво, із середньорічною чисельністю працівників не більше ніж 100 осіб та середньорічним доходом не більше ніж 300-тисячократного місячного розрахункового показника (на 2021 р. розмір місячного розрахункового показника (далі – МРП) – 2 917 тенге [3]). Як бачимо, законодавець вдвічі збільшив кількісний критерій, і в 5 разів збільшив критерій загальної вартості активів за рік, що слід визнати позитивним, оскільки більше підприємців отримають заходи державної підтримки, ніж раніше, коли критерії віднесення до суб'єктів малого підприємництва були в

кілька разів нижче<sup>1</sup>. До суб'єктів малого підприємництва віднесено й суб'єктів мікропідприємництва, якими є суб'єкти малого підприємництва, які здійснюють приватне підприємництво, із середньорічною чисельністю працівників не більше ніж 15 осіб або середньорічним доходом не більше ніж 30-тисячкратного МРП (абз. 2 п. 3 ст. 24 Підприємницького кодексу Республіки Казахстан (далі – ПК РК).

У разі перевищення однієї з вищезгаданих умов на суб'єктів малого підприємництва не поширюються пільги, передбачені для суб'єктів малого підприємництва. Йдеться як про заходи державної підтримки малого підприємництва, так і про інші пільги (зокрема, про спрощену форму ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності). Поряд з цим, важливо, що кількісний та якісний критерії віднесення суб'єктів підприємництва до суб'єктів малого та середнього підприємництва використовуються не тільки для надання заходів державної підтримки, але й з метою ведення обліку органами державної статистики та для застосування інших норм законодавства РК. Зокрема, кількісний показник – це середньорічна чисельність працівників, який використовується як єдиний критерій з метою державної статистики. Для цілей надання державної підтримки та застосування інших норм законодавства РК використовуються два критерії: середньорічна чисельність працівників (кількісний показник) та середньорічний дохід (якісний показник). При цьому середньорічна чисельність працівників суб'єктів підприємництва, які

---

<sup>1</sup> Слід зазначити, що ці зміни були внесені ще у 2014 р. до Закону РК про приватне підприємництво відповідно до Закону РК «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів Республіки Казахстан з питань дозвільної системи» від 16 травня 2014 р. № 203-V.

використовують працю працівників сторони, що направляє таких працівників, відповідно до договору на надання послуг з підбору персоналу визначається з урахуванням працівників сторони, що направляє таких працівників. Середньорічна чисельність працівників суб'єктів підприємництва визначається з урахуванням усіх працівників, включаючи працівників філій, представництв та інших відокремлених підрозділів цього суб'єкта, а також індивідуального підприємця (п. 2 ст. 24 ПК РК). Середньорічним доходом вважається сума сукупних річних доходів або доходів суб'єктів підприємництва, які застосовують відповідно до податкового законодавства РК спеціальний податковий режим на основі патенту або спрощеної декларації, за останні три роки, поділені на три.

Разом з тим, законодавством спеціально виділено тих суб'єктів підприємництва, які, хоч і відповідають зазначеним умовам, але *не можуть бути визнані суб'єктами малого підприємництва*. Зокрема, до них віднесені індивідуальні підприємці та юридичні особи, які здійснюють: 1) діяльність, пов'язану з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів; 2) виробництво та (або) оптову реалізацію підакцизної продукції; 3) діяльність із зберігання зерна на хлібоприймальних пунктах; 4) проведення лотереї; 5) діяльність у сфері грального бізнесу; 6) діяльність, пов'язану з обігом радіоактивних матеріалів; 7) банківську діяльність (чи окремі види банківських операцій) та діяльність на страховому ринку (крім діяльності страхового агента); 8) аудиторську діяльність; 9) професійну діяльність на ринку цінних паперів; 10) діяльність кредитних бюро; 11) охоронну діяльність; 12) діяльність, пов'язану з

обігом цивільної та службової зброї та патронів до неї (п. 4 ст. 24 ПК РК). Такі обмеження впроваджені не випадково, передбачається, що ці суб'єкти не потребують надання заходів державної підтримки. Необхідно зазначити, що раніше до таких видів підприємницької діяльності було віднесено: діяльність у сфері шоу-бізнесу, діяльність у сфері сертифікації, метрології та управління якістю, а також діяльність з видобутку, переробки та реалізації нафти, нафтопродуктів, газу, електричної та теплової енергії. Також важливо, що суб'єкти, які здійснюють зазначені вище види діяльності, належать до суб'єктів середнього підприємництва, а у разі відповідності вимогам п. 6 ст. 24 ПК РК – до суб'єктів великого підприємництва.

*Суб'єктами середнього підприємництва* є індивідуальні підприємці без утворення юридичної особи та юридичні особи, які здійснюють приватне підприємництво, які не належать до суб'єктів малого та великого підприємництва (п. 5 ст. 24 ПК РК).

*Суб'єктами великого підприємництва* є юридичні особи, які здійснюють підприємництво та відповідають одному або двом з наступних критеріїв: середньорічна чисельність працівників понад 250 осіб або загальна вартість активів за рік понад 3 мільйонкратні МРП (п. 5 ст. 24 ПК РК).

Таким чином, відповідно до законодавчої концепції:

1) *індивідуальні підприємці* можуть лише суб'єктами малого чи середнього підприємництва;

2) *суб'єктами мікропідприємництва* визнаються суб'єкти малого підприємництва із середньорічною чисельністю працівників не

більше ніж 15 осіб або середньорічним доходом не більше ніж 30-тисячократного МРП;

3) *суб'єктами великого підприємництва* визнаються юридичні особи, які відповідають одному або двом критеріям: середньорічна чисельність працівників понад 250 осіб або загальна вартість активів за рік понад 3-х мільйонokratних МРП.

Отже, індивідуальні підприємці можуть бути як суб'єктами малого, так і середнього підприємництва, тоді як суб'єктами великого підприємництва можуть бути тільки юридичні особи. Також примітно, що для суб'єктів мікропідприємництва та для суб'єктів великого підприємництва може застосовуватися лише один критерій, або кількісний, або якісний, а для суб'єктів малого та середнього підприємництва – *кількісний та якісний критерії* застосовуються в сукупності.

Цікаво, що кількісний критерій, застосовуваний у РК, за світовими показниками є невисоким, оскільки, наприклад, згідно із законодавством США, до категорії малих відносяться підприємства з числом працюючих до 500 осіб, а для окремих видів діяльності така межа підвищена до 1500 працюючих, крім того, у деяких сферах діяльності існують обмеження лише за обсягом щорічних фінансових операцій [4]. У Франції також малими вважаються підприємства, на яких чисельність зайнятих не перевищує 500 осіб (але в різних галузях економіки застосовуються різні критерії: у сільському господарстві та харчовій промисловості підприємства з чисельністю понад 200 осіб вважаються великими, а в галузі, пов'язаній з виробництвом обладнання, поріг чисельності становить 500 осіб [5].

У Німеччині чітке поняття малого бізнесу відсутнє, але відповідно до класифікації Федерального міністерства господарства до дрібних відносять фірми з кількістю зайнятих до 49 осіб. Відповідно до рекомендацій Європейської комісії, розповсюджених у 2001 р. країнам-учасницям, Європейському інвестиційному банку та Європейському інвестиційному фонду встановлено такі критерії чисельності: до 9 – мікропідприємство; від 10 до 50 – мале підприємство; від 50 до 250 – середнє [5]. Цілком очевидно, що в РК було враховано європейський досвід, але не повною мірою, оскільки у підприємницькому законодавстві не застосовується галузевий критерій чи сфера (вид) діяльності.

Світовий досвід свідчить, що без державної підтримки суб'єкти бізнесу приречені на банкрутство, оскільки у середньому з кожних десяти залишаються функціонувати лише два-три, тому малий бізнес вважається найбільш ризикованим бізнесом. Суб'єкти малого підприємництва дуже вразливі до всіх ринкових змін і потрясінь, оскільки мають набагато менші можливості і ресурси в порівнянні з суб'єктами середнього, а тим більше в порівнянні з суб'єктами великого підприємництва. Але саме малий бізнес виконує стабілізуючу функцію у сфері економіки, дозволяє створити та підтримувати конкурентне середовище, забезпечує рівний доступ до здійснення підприємницької діяльності для всіх її учасників. Тому економічна політика розвинутих держав спрямована на те, щоб компенсувати ці недоліки малих підприємств та допомогти їм діяти на ринку як повноправні суб'єкти конкуренції. За даними ООН, у світовій господарській системі малі та середні підприємства є

роботодавцями майже для 50% трудового населення всього світу, а обсяг виробництва у цій сфері у різних країнах становить від 33 до 67% валового національного продукту [6]. Наприклад, у Німеччині наразі налічується понад 3,3 млн. суб'єктів малого та середнього підприємництва у ремісничому виробництві, промисловості та невиробничих галузях, торгівлі, сфері послуг та вільних професій, що становить понад 99% підприємств платників податків, при цьому на них припадає майже 70% робочих місць, вони забезпечують навчання приблизно 80% всіх молодих фахівців країни, сплачують близько 45% податків з обігу, здійснюють 30% німецького експорту<sup>2</sup>. Близько 73% всіх найманих працівників працюють на малих та середніх підприємствах, частка малого та середнього бізнесу в сукупному ВВП становить 47% [7].

У Республіці Казахстан у першому півріччі 2020 р. частка малого та середнього підприємництва в економіці склала 28,4%, за останні півроку суб'єктами малого та середнього підприємництва вироблено продукції на 13,0 трлн тенге, по республіці 3,3 млн осіб працюють у сфері малого та середнього підприємництва [8]. На сьогодні в Казахстані налічується 1,3 млн суб'єктів малого та середнього підприємництва [9].

Зокрема, одним із головних напрямів Державної програми підтримки та розвитку бізнесу «Дорожня мапа бізнесу 2020» є надання підтримки бізнес-ініціатив підприємців мономіст, малих міст та сільських населених пунктів, яка передбачає надання підприємцям наступних заходів фінансової підтримки:

---

<sup>2</sup> Детальніше див.: Брюмер К. Опыт развития и поддержки МСП в Германии. URL: <http://rusref.nm.ru/indexpub144.htm>.

1) субсидування частини ставки винагороди за кредитами/договорами фінансового лізингу банків/банку розвитку/лізингових компаній;

2) часткове гарантування за кредитами банків/банку розвитку;

3) надання державних грантів;

4) часткове гарантування кредитів мікрофінансових організацій перед банками;

5) субсидування частини націнки на товар та частини орендного платежу, що становлять дохід ісламських банків;

6) субсидування ставки купонної винагороди за облігаціями, випущеними суб'єктами підприємництва (п. 6 Державної програми підтримки та розвитку бізнесу «Дорожня мапа бізнесу 2020» [10]).

При цьому, державні гранти надаються суб'єктам малого підприємництва, у тому числі молодим підприємцям-початківцям, підприємцям-початківцям, жінкам, інвалідам та особам старше 50 років, на безоплатній основі для реалізації:

1) нових бізнес-ідей у пріоритетних секторах економіки та галузях обробної промисловості та окремих видах послуг, визначених Державною програмою індустріально-інноваційного розвитку Республіки Казахстан [11];

2) індустріально-інноваційних проектів у рамках бізнес-інкубування (п. 24 Державної програми підтримки та розвитку бізнесу «Дорожня мапа бізнесу 2020»).

Поряд із цим слід враховувати, що державні гранти для суб'єктів малого підприємництва надаються без галузевих обмежень.



Для держав-учасниць застосовується спеціальний Регламент ЄС №800/2008 від 6 серпня 2008 р. про затвердження певних категорій допомоги, сумісних із принципами спільного ринку, відповідно до ст. 87 та 88 Лісабонського договору, згідно з яким суб'єктам малого та середнього бізнесу надаються такі форми підтримки:

1) оплата 10 або 20% витрат підприємства на залучення трудових ресурсів (у сфері сільськогосподарського виробництва та торгівлі продукцією агропромислового комплексу розмір компенсації може становити 40%);

2) одноразова допомога малим та середнім підприємствам, створюваним жінками у розмірі до 1 млн. євро (ст. 16);

3) відшкодування 50% витрат на залучення малими та середніми підприємствами зовнішніх консультантів (ст. 26);

4) відшкодування до 50% витрат на участь у виставках (ст. 27);

5) відшкодування витрат на промислову власність (ст. 33)<sup>3</sup>.

За 2013-2019 рр. Уряд РК через Фонд «Даму» забезпечив обсяги пільгового фінансування малого та середнього бізнесу в обсязі 748 млрд. тенге, у тому числі профінансовано 85,6 тисячі проектів малого та середнього бізнесу на загальну суму 3,5 трлн тенге. За 2018 рік Туреччина направила на розвиток малого та середнього бізнесу – 11 856, Канада – 7 659, Росія – 2 298, Австрія – 993, Казахстан – 902, Фінляндія – 899, Нідерланди – 755, Чехія – 338 млн доларів [12]. Ці заходи змогли оперативнo підтримати малий та середній бізнес у Казахстані і не дали ситуації розвинутися за найнегативнішим сценарієм: у 2020 р. тенге втратив значно менше, ніж у попередні

---

<sup>3</sup> Детальніше див.: Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение. Вказ.праця, с. 433-434.

кризи (~7% проти 24% у 2009р., дворазове падіння у 2015р.). ), інфляція вийшла за рамки таргету в 4-6%, але знаходиться недалеко від верхньої межі на рівні 7% [13]. У першому півріччі 2020 р. прибуток малих підприємств скоротився майже на третину у річному вираженні, основне зниження прибутку було зафіксовано у таких галузях, як торгівля (-33%), фінансовий сектор (-45%), гірничодобувна промисловість (-84%), причому у будівництві, сільському господарстві та телекомунікаціях зазначалося збільшення виробництва і прибутку (у сільському господарстві на 63% р/р, у будівництві на 52%, і 39 % у секторі телекомунікацій) [13].

У Посланні Глави держави Касим-Жомарта Токаєва народу Казахстану «Казахстан у новій реальності: час дій» (м. Нур-Султан, 1 вересня 2020 р.) як заходи державної підтримки малого та середнього бізнесу було зазначено:

державне субсидування відсоткових ставок до 6% річних за всіма чинними кредитами малого та середнього бізнесу у постраждалих секторах економіки на 12 місяців з 16 березня 2020 р. (з моменту оголошення режиму НП у Казахстані);

продовження програми поповнення оборотних коштів для малого та середнього бізнесу в найбільш постраждалих секторах, що здійснюється Національним Банком до кінця 2021 р., розширення її охоплення та обсягів фінансування до 800 мільярдів тенге (додатково виділено 200 мільярдів тенге);

призупинення до кінця 2020 р. нарахування плати за оренду для малого та середнього бізнесу по об'єктах нерухомості, що належать держорганам та квазідержсектору;

скасування відрахувань з оплати праці до позабюджетних фондів для малого та середнього бізнесу в найбільш постраждалих галузях терміном до кінця 2020 р.;

реалізація програми експортної акселерації, спрямованої на підтримку середніх несировинних підприємств із метою розширення виходу на зовнішні ринки;

вжиття заходів щодо переорієнтації надлишкової ліквідності банків другого рівня на кредитування малого та середнього бізнесу та припинення валютних спекуляцій;

надання права суб'єктам малого та середнього бізнесу, які працюють в окремих секторах економіки, які постраждали від пандемії, сплачувати роздрібний податок з обороту замість інших платежів [14].

Загалом, головним результатом роботи з розвитку малого та середнього бізнесу має стати збільшення до 2025 р. його частки у ВВП до 35%, а числа зайнятих – до 4 мільйонів осіб.

Кажучи про численні ініціативи, що позиціонуються Урядом РК, міністерствами і відомствами РК як надання підтримки суб'єктам малого та середнього підприємництва, слід зазначити, що не всі з них справді є потрібними. До цього часу вживаються неефективні, здебільшого популістські кроки – як, наприклад, скорочення термінів реєстрації індивідуальних підприємців до 1 дня. Також виникає питання про те, наскільки виправданим є розпорощення державних коштів на всілякі навчальні програми та інформаційну підтримку суб'єктів малого та середнього бізнесу?

Навряд чи хтось заперечуватиме той факт, що основні існуючі чи можливі проблеми у суб'єктів малого та середнього підприємництва, здебільшого, мають фінансовий характер. Наприклад, до них можна віднести такі: 1) відсутність оборотних коштів; 2) відсутність доступу до банківських кредитних послуг як для вирішення проблеми з оборотними коштами, так і для реалізації розпочатих або намічених інвестиційних проектів; 3) відсутність вільного доступу до позик державних та муніципальних фондів підтримки малого підприємництва у зв'язку з малими розмірами їх фінансових активів та обмеженим бюджетним фінансуванням цих фондів; 4) зниження попиту на продукцію при постійному рівні витрат загрожує погіршенням показників оборотності капіталу, зниженням норми прибутків і рентабельності бізнесу; 5) ризик неплатежів від контрагентів – відмова від роботи з деякими контрагентами, зниження прибутку, підвищення ризиків «затоварювання»<sup>4</sup>.

Але якщо суб'єкт підприємництва прагне поліпшити своє фінансове становище і підвищити ліквідність своїх активів, то в держави завдання мають бути іншими, оскільки постійне субсидування суб'єктів малого та середнього підприємництва лише відкладає проблему зниження їх ліквідності, але не вирішує її в принципі. Необхідно використовувати весь комплекс заходів як економічного, і адміністративного характеру, аби створити найбільш оптимальні умови у розвиток малого і середнього підприємництва в нашій країні.

---

<sup>4</sup> Детальніше див.: Литвак Е.Г., Мигин С.В., Нехаев А.А., Шестоперов А.М Влияние кризисных явлений в экономике Российской Федерации на малый бизнес. Национальный институт системных исследований проблем предпринимательства. Портал «Вечная молодость», 23 января 2009 г. URL: [www.vechnayamolodost.ru](http://www.vechnayamolodost.ru).

Торкаючись органів державної влади, до компетенції яких входить надання заходів державної підтримки малому та середньому підприємництву, слід зазначити, що досі у цій сфері немає стабільності та визначеності. Так, у 1998 р. з метою подальшого посилення державної підтримки малого бізнесу, зміцнення гарантій свободи підприємницької діяльності було утворено перший державний орган у цій галузі – Агентство РК з підтримки малого бізнесу, основними завданнями якого були: 1) вироблення пропозицій та вжиття заходів щодо створення сприятливих умов розвитку малого підприємництва, зокрема, з питань надання йому фінансової, технічної та інших видів допомоги; 2) координація дій центральних та місцевих виконавчих органів щодо підтримки малого підприємництва; 3) аналіз тенденцій розвитку малого підприємництва в РК та регіонах, виявлення факторів, що перешкоджають розвитку малого підприємництва; 4) здійснення контролю за дотриманням законодавства, спрямованого на захист малого підприємництва; 5) участь у формуванні кредитної, інвестиційної та торгової політики, а також політики приватизації стосовно суб'єктів малого підприємництва.

У 1999 р. уповноваженим органом у сфері розвитку малого підприємництва було визначено Агентство РК з регулювання природних монополій, захисту конкуренції та підтримки малого бізнесу [15], яке займалося: організацією та координацією виконання державних програм підтримки та розвитку малого підприємництва; розробкою та поданням до Уряду нормативних правових актів, що забезпечують підтримку та розвиток малого підприємництва;

здійсненням міжнародного співробітництва у сфері підтримки та розвитку малого підприємництва; сприянням формуванню та розвитку інфраструктури малого підприємництва регіонах республіки; забезпечення розвитку системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів у галузі малого підприємництва; здійснення контролю за дотриманням законодавства, спрямованого на захист прав підприємців; здійснення перевірки державних органів із заслуховуванням посадових осіб зазначених органів з питань, що стосуються розвитку малого підприємництва; інформування Президента та Уряду РК про вжиті заходи щодо усунення причин та умов, що сприяють порушенню законодавства з питань захисту та державної підтримки малого підприємництва.

У 2002 р. уповноваженим органом став Комітет з підтримки малого бізнесу Міністерства індустрії та торгівлі Республіки Казахстан, який у 2004 р. було скасовано з передачею штатної чисельності та державного майна даного Комітету до центрального апарату Міністерства індустрії та торгівлі РК [16]. У 2012 р. при Міністерстві економічного розвитку та торгівлі Республіки Казахстан було створено Комітет розвитку підприємництва [17]. У 2013 р. комітет розвитку підприємництва Міністерства економічного розвитку та торгівлі РК було перейменовано на Комітет розвитку підприємництва Міністерства регіонального розвитку РК [18]. У 2014 р. в ході реорганізації Міністерство національної економіки замінило Міністерство економіки та бюджетного планування Казахстану та Міністерство регіонального розвитку Казахстану, також до нього

віднесено функції реорганізованих агентств: зі статистики, регулювання природних монополій, захисту конкуренції, захисту прав споживачів [19]. У складі Міністерства національної економіки працює Департамент розвитку підприємництва, який є уповноваженим органом у сфері приватного підприємництва.

У 1999 р. за Уряду РК було створено консультативно-дорадчий орган – Комісія з розвитку малого підприємництва [20], водночас було створено комісії з розвитку малого підприємництва при акіматах областей, міст Астани і Алмати. У 2002 р. при Уряді РК було створено новий консультативно-дорадчий орган – Комісії при Уряді РК з питань малого та середнього бізнесу [21] та, відповідно, аналогічні комісії були створені при акіматах областей, міст Астани та Алмати. У цьому ж році було утворено експертні ради з питань підтримки та розвитку малого та середнього підприємництва при центральних державних та місцевих виконавчих та представницьких органах [22], у 2006 р. перетворені на експертні ради з питань підприємництва при центральних державних та місцевих виконавчих та представницьких органах [23]. Діяльність експертних рад спрямована на організацію роботи з: одержання експертних висновків від акредитованих об'єднань суб'єктів приватного підприємництва та зацікавлених некомерційних організацій на проекти нормативних правових актів, що стосуються інтересів приватного підприємництва; вироблення пропозицій щодо вдосконалення діяльності державних органів з метою підтримки та захисту приватного підприємництва, у тому числі усунення адміністративних бар'єрів.

Аналогічні процеси торкнулися і Фонду розвитку малого підприємництва, створеного Урядом РК 1997 р. [24] з метою стимулювання становлення та економічного зростання суб'єктів малого підприємництва країни й підвищення ефективності використання коштів держави, спрямованих на підтримку малого бізнесу. До основних функцій ФРМП було віднесено: участь у розробці та реалізації державних програм фінансової підтримки малого підприємництва; цільове кредитування суб'єктів малого підприємництва, включаючи індивідуальне підприємство без утворення юридичної особи, самостійно, виходячи з пріоритетних напрямів розвитку малого підприємництва, кон'юнктури ринку товарів та послуг та специфіки соціально-економічної ситуації в окремих регіонах; сприяння створенню нових робочих місць у сфері малого підприємництва та самозайнятості; надання гарантій на користь суб'єктів малого підприємництва для одержання ними кредитів у банках другого рівня; сприяння розвитку бізнес-центрів та інкубаторів малого підприємництва, консультаційних, навчально-методичних, лізингових та інших ринкових інфраструктур у сфері малого підприємництва; участь у встановленому Урядом РК порядку у програмах кредитування. Цей фонд, як і інші інститути державної підтримки малого підприємництва, було перетворено на Фонд підтримки підприємництва «Даму».

Таким чином, у РК нині немає спеціального державного органу у сфері державної підтримки малого підприємництва, а є безліч різних органів та об'єднань, до функцій яких входять питання розвитку підприємництва в цілому. Але такий підхід навряд чи сприятиме



розвитку малого підприємництва, яке без надання заходів державної підтримки просто не зможе нормально функціонувати та буде приречено на ліквідацію та припинення діяльності.

### ***Список використаної літератури***

1. О государственной поддержке малого предпринимательства : Закон РК от 19 июня 1997 г. № 131-1. *Ведомости Парламента РК*. 1997. № 12. Ст. 182. Утратил силу в соответствии с Законом РК от 31 января 2006 г. № 124. *Собрание актов Президента и Правительства Республики Казахстан (САПП РК)*. 2006. № 3. Ст. 21.

2. О частном предпринимательстве : Закон РК от 31 января 2006 г. № 124-III. *Ведомости Парламента РК*. 2006. № 3 (2460), ст. 21 (Утратил силу в соответствии с Кодексом РК от 29 октября 2015 г. № 375-V).

3. О республиканском бюджете на 2021-2023 годы : Закон Республики Казахстан от 2 декабря 2020 г. № 379-VI. *Казахстанская правда*. 03.12.2020 г. № 231 (29358).

4. Сайт НП «Московский центр развития предпринимательства». URL: <http://www.dmpmos.ru/>.

5. Сайт Форума предпринимателей Казахстана. URL: <http://businessforum.kz/>.

6. Малое и среднее предпринимательство России. *Сб. материалов III международного конгресса*. М., 1994.

7. Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение / [И.В. Ершова, Л.В. Андреева, А.Г. Бобкова и др.]; отв. ред. И.В. Ершова. М. : ИД «Юриспруденция», 2014. С. 430.

8. Отчет о развитии малого и среднего предпринимательства в Казахстане за первое полугодие 2020 года в разрезе регионов. URL: <https://atameken.kz/>.

9. Сайт ranking.kz. URL: <http://www.ranking.kz/>.

10. Об утверждении Государственной программы поддержки и развития бизнеса «Дорожная карта бизнеса 2020: Постановление Правительства РК от 25 августа 2018 г. № 522. *Казахстанская правда*. 06.09.2018 г. №168 928797).

11. Государственная программа индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2015-2019 годы: Утв. Указом Президента РК от 1 августа 2014 г. № 874. *САПП РК*. 2014. № 49-50. Ст. 501.

12. Сайт АО «Фонд развития предпринимательства «ДАМУ» URL: <https://damu.kz/>.

13. Обзор сектора малого и среднего предпринимательства. URL: <https://halykfinance.kz/>.

14. О мерах по реализации послания Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий»: Указ Президента РК от 14 сентября 2020 г. № 413. URL: <https://online.zakon.kz/>.

15. Вопросы Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и поддержке малого бизнеса: Постановление Правительства РК от 15 ноября 1999 г. № 1713. *САПП РК*. 1999. № 50. Ст. 494. Утратило силу в соответствии с постановлением Правительства РК от 24 декабря 2003 г. № 1307. *САПП РК*. 2003. № 48. Ст.544.

16. Некоторые вопросы Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан: Постановление Правительства РК от 26 ноября 2004 г. № 1237. *САПП РК*. 2004. № 47. Ст. 586.

17. О внесении изменения в постановление Правительства Республики Казахстан от 28 октября 2004 года №1116 «Вопросы Министерства экономического развития и торговли Республики Казахстан: Постановление Правительства РК от 29 декабря 2012 г. № 1808. URL: [www.minjust.kz](http://www.minjust.kz).

18. Вопросы Министерства регионального развития Республики Казахстан: Постановление Правительства РК от 8 февраля 2013 г. № 109. URL: [www.minjust.kz](http://www.minjust.kz).

19. О реформе системы государственного управления РК: Указ Президента РК от 6 августа 2014 г. № 875. *САПП РК*. 2014. № 49-50. Ст. 502.

20. О Комиссии по развитию малого предпринимательства при Правительстве Республики Казахстан: Постановление Правительства РК от 6 июля 1999 г. № 935. *САПП РК*. 1999. № 34. Ст. 298. Утратило силу в соответствии с постановлением Правительства РК от 7 августа 2002 г. № 883. *САПП РК*. 2002. № 26. Ст.284.

21. О создании Комиссии при Правительстве Республики Казахстан по вопросам малого и среднего бизнеса: Постановление Правительства РК от 7 августа 2002 г. № 883. *САПП РК*. 2002. № 26. Ст.284. Утратило силу в соответствии с постановлением Правительства РК от 21 июля 2006 г. № 697. *САПП РК*. 2006. № 27. Ст. 288.

22. Об утверждении Типового положения об экспертных советах по вопросам поддержки и развития малого и среднего предпринимательства: Постановление Правительства РК от 19 августа 2002 г. № 917. *САПП РК*. 2002. № 27. Ст. 303. Утратило силу в соответствии с постановлением Правительства РК от 2 июня 2006 г. № 496. *САПП РК*. 2006. № 21. Ст. 204.

23. Об утверждении Типового положения об экспертных советах по вопросам предпринимательства: Постановление Правительства РК от 2 июня 2006 г. № 496. *САПП РК*. 2006. № 21. Ст. 204.

24. О создании Фонда развития малого предпринимательства: Постановление Правительства РК от 26 апреля 1997 г. № 665. *САПП РК*. 1997. № 17. Ст. 152.

**СЕКЦІЯ 3**  
**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ**  
**ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО:**  
**ДОКТРИНА, ЗАКОНОДАВСТВО ТА**  
**ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ В ПРОЦЕСІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

*А. С. Александрова*

*асп. I курсу, спеціальність 081 Право, ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри кримінального  
права, кримінального процесу та криміналістики О. А. Чуваков*

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ ВІЙСЬКОВИХ  
ЗЛОЧИНІВ**

Процес кваліфікації злочинів – це, зазвичай, певний розумовий процес представників органів досудового слідства, прокурорів, суддів, адвокатів, що виявляється у послідовному встановленні точної відповідності всіх ознак конкретного суспільно небезпечного діяння ознак складу злочину, закріпленого у кримінальному законодавстві України.

Військові злочини – це злочини, закріплені ХІХ розділом Кримінального кодексу України (далі – КК України) – злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (або перевірочних) чи спеціальних зборів, [1, ст.401].

При цьому встановлення складу злочину, як підстави кримінальної відповідальності, є головним завданням кваліфікації, а сам склад злочину виступає як юридична підстава кваліфікації [2, с.418]. У практичній діяльності процес кваліфікації злочину можна сформулювати в такий спосіб. Так, у суді розглядається кримінальна справа за звинуваченням Левкова М.М. Обвинувачений, будучи військовослужбовцем за призовом під час мобілізації, в особливий період, діючи з прямим умислом і з метою ухилитися від військової служби, знаючи про те, що він повинен проходити військову службу на заклик до мобілізації, в особливий період, незаконно припинив виконувати свій конституційний обов'язок захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України – самовільно без поважних причин, не маючи наміру повернутися до військової частини, залишив військову частину на свій розсуд [3].

Кримінальну відповідальність за злочин, у скоєнні якого звинувачується Левков, передбачено ч. 1 ст. 408 КК України – дезертирство, тобто самовільне залишення військової частини. Показання свідків та інші матеріали справи, докладно описують місце, час, спосіб скоєння злочину, прикмети злочинця, особистість обвинувачуваного та багато інших ознак скоєного особою діяння. З багатьох цих ознак конкретного діяння для кваліфікації мають значення ті юридично значимі об'єктивні і суб'єктивні ознаки, що характеризують скоєне як конкретний злочин, передбачений Кримінальним кодексом. Більшість ознак, необхідних для кваліфікації скоєного, охоплюється поняттям складу злочину. Причому склад утворює лише вся сукупність передбачених законом

ознак. Тому відсутність хоча б однієї з необхідних ознак свідчить про відсутність у діях особи складу конкретного злочину. Інші з наведених у прикладі ознак матимуть доказове значення, враховуватимуться при призначенні покарання та інакше впливатимуть на рішення кримінальної справи або взагалі не будуть використані судом.

У силу того, що будь-який злочин проявляється в єдності об'єктивного та суб'єктивного, процес кваліфікації полягає у послідовному встановленні точної відповідності об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторін фактично скоєного діяння складу злочину, закріпленого кримінальним законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 401 КК України, об'єктом військового злочину визнається встановлений законодавством порядок несення військової служби. Однак у науці кримінального права немає єдиного розуміння сутності поняття «порядок несення військової служби». Найбільш логічне визначення цього поняття – сукупність суспільних відносин у галузі життя, побуту та бойової діяльності військ, що регулюються нормами військового законодавства держави. Військова служба має свою специфіку, що відрізняє її від інших видів державної служби, яка визначається призначенням Збройних Сил, а також сутністю військового обов'язку. Отже, військові злочини завдають шкоди військовій могутності держави, інтересам держави у сфері оборони.

Об'єктивна сторона військових злочинів полягає у скоєнні суспільно небезпечного діяння, що порушує встановлений порядок несення чи проходження військової служби. Такі дії можуть бути

скоєні як шляхом дії (статті 404, 405, 432 і т.д.), так і у бездіяльності (статті 403, 425, 426), а також дії та бездіяльності (статті 415, 417, 422 тощо). Деякі склади військових злочинів містять як необхідну або кваліфікуючу ознаку вказівку на настання тяжких наслідків (статті 416, 421 та ін.).

Відповідно до визначення військового злочину можна встановити, що суб'єктами військових злочинів є спеціальні суб'єкти, вичерпний список яких закріплений у ч. 2 ст. 401. До них належать: військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інших осіб, визначених законом.

Суб'єктивна сторона злочину – це внутрішній прояв суспільно небезпечного зазіхання, що дає уявлення про психічні процеси, що відбуваються у свідомості винної особи під час скоєння злочину, та характеризується певною формою вини, мотивом, метою та емоційним станом.

Таким чином, правильне встановлення, у процесі розслідування військових злочинів, усіх об'єктивних та суб'єктивних ознак конкретного складу такого злочину є обов'язковою умовою правильної його кваліфікації, а отже, ефективним інструментом у протидії такому виду злочинів яким є військові злочини.

### ***Список використаної літератури***

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. Режим доступу:



<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 01.10.2022).

2. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ, Атіка, 1999. 418 с.

3. Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40048447> (дата звернення 01.10.2022).

### **В. С. Барбулат**

*магістрантка II року навчання, спеціальність 081 Право,*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: к.ю.н., доц., доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Т. О. Павлова*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПОГАШЕННЯ СУДИМОСТІ ПРИ ВЧИНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ**

Питання визначення правової природи та законодавчого закріплення поняття «судимість» є актуальним, оскільки ані поняття, ані чіткого визначення загальноправових та кримінально-правових наслідків судимості досі не визначені у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) та інших законах. Поставлені питання обговорюються достатньо активно у доктрині кримінального права як науковцями, так і практиками. Особливого юридичного значення ці питання набули у зв'язку із запровадженням законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України

щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 р. № 2617-VIII (далі – Закон України від 22.11.2018 р.) нового кримінально-правового терміну – «кримінальне правопорушення», яке, згідно із змістом ст. 11 та 12 КК України [1], складається із кримінального проступку та злочину, тому виникло практичне питання, яке пов'язано із визначенням правового наслідку засудження особи, яка вчинила кримінальний проступок.

Поняття судимості не передбачено в чинному Кримінальному кодексі України, а визначено в п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26.12.2003 р. № 16, а саме «судимість є правовим станом особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків, і що правильне застосування правових норм про судимість, її погашення чи зняття має важливе значення для вирішення кримінальних справ (кримінальних проваджень) [2]. Отже, «судимість є правовим наслідком засудження особи до певної міри кримінального покарання та реалізується шляхом виникнення у особи стану судимості» [3, с. 130].

Кримінальне правопорушення – це установча та відправна кримінально-правова категорія, яка є визначальною за нормами всього Кримінального кодексу України.

Критеріями розмежування кримінального проступку та злочину, відповідно до положень ст. 12 чинного КК України, виступають

характер та ступень суспільної небезпеки діяння, вид та розмір покарання. Суспільна небезпека діяння визначається суспільною небезпечністю наслідків, які настають у разі вчинення відповідного діяння. Традиційно вважається, що злочин є найнебезпечнішим видом правопорушення. Тому за його вчинення призначається найсуворіший захід державного примусу – кримінальне покарання, призначення якого тягне за собою судимість. Згідно із ч. 1 ст. 88 КК України, «особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Судимість має правове значення у разі вчинення нового кримінального правопорушення, а також в інших випадках, передбачених законами України» [1].

Важливим є те, що законом України від 22.11.2018 р. було змінено поділ злочинів за ступенем тяжкості. Відповідно до ч. 3 ст. 12 КК України, «злочини поділяються на: нетяжкі, тяжкі, особливо тяжкі. При цьому слід зазначити, що окремі, правопорушення, які за своєю сутністю не є управлінськими (адміністративними) та правопорушення, за вчинення яких передбачено адміністративний арешт на строк до п'ятнадцять днів, за рахунок яких також планувалося наповнити зміст кримінальних проступків, залишилися у Кодексі України про адміністративні правопорушення, наприклад, ст. 51 «Дрібне викрадення чужого майна», ст. 173 «Дрібне хуліганство», що на практиці ускладнює правове розуміння змісту та розмежування адміністративного правопорушення та кримінального проступку [4, с. 25]. Тому ця складна ситуація потребує свого подальшого вирішення.

Таким чином, за нормами чинного Кримінального кодексу України, вчинення суб'єктом кримінального правопорушення кримінального проступку, яке містить у собі відповідний склад, за загальним правилом, тягне за собою призначення кримінального покарання та як правовий наслідок – судимість. Оскільки кримінальний проступок є менш небезпечним діянням, відрізняється за ступенем суспільної небезпеки вчиненого діяння, що у разі обрання державою традиційної реакції на вчинення кримінальне правопорушення, відображається на мірі призначеного кримінального покарання, тому і додаткові негативні наслідки судимості є менш тривалими та припиняються, за загальним правилом, після відбуття кримінального покарання.

### ***Список використаної літератури***

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. із змінами та доп. станом на 23.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. (дата звернення 01.10.2022).

2. Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 16/ URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-03>. (дата звернення 01.10.2022).

3. Павлова Т. О. Судимість як примусовий захід кримінально-правового характеру. *Правова держава*. 2017. № 27. С. 128–132.

4. Павлова Т. О. До питання про критерії розмежування кримінального проступку та злочину: *Кримінально-правові та*

*кримінологічні аспекти протидії злочинності: матеріали Міжнародної наук.-практ. Інтернет конф. 27 лист. 2020 р. Одеса : ОДУВС, 2020. С. 24–26.*

***В. В. Борщенко***

*к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та правосуддя,  
ОНУ імені І. І. Мечникова*

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Неможливо уявити, яке суспільне явище може більше підірвати довіру в правовідносинах між населенням та владою, ніж корупція. З метою пошуку ефективного механізму для подолання корупційних проявів у державах необхідно єднати свої зусилля. Тому проблема боротьби з корупцією є актуальною для кожної держави.

Можна дійти висновку, що останні роки спостерігається значне покращення в цій галузі. Так, «результати соціологічних досліджень засвідчують, що частка громадян, які мають безпосередній досвід корупції, протягом останніх років суттєво зменшилася (у 2013 році такий досвід мало близько 60 %, станом на початок 2020 року – не більше 40 % громадян). Спостерігається поступове покращення порівняльних показників рівня корупції в Україні» [1]. По-перше, це пов'язано з удосконаленням нормативно-правового регулювання. По-друге, особливу роль в покращенні показників рівня корупції відіграє створення окремих спеціалізованих антикорупційних інститутів –

Національного антикорупційного бюро України, Національного агентства із запобігання корупції, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури з особливим адміністративно-правовим статусом.

Таким чином, актуальність і важливість наукового дослідження протидії корупції зумовлена, з одного боку, невідкладною потребою продовження удосконалення нормативно-правової бази та вивченням особливостей діяльності спеціалізованих органів в сучасних умовах, а з іншого, пов'язано з недостатньою кількістю комплексних досліджень даної проблематики.

Корупція є системним явищем, тому ефективна боротьба з нею можлива лише при використанні комплексу економічних, політичних, правових, соціальних, інформаційно-пропагандистських та інших заходів.

Одним з таких заходів став Закон України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки», яким затверджено антикорупційну стратегію на 2021-2025 роки (надалі – стратегія), яка є обов'язковою для виконання державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами [1]. Зокрема, «метою антикорупційної стратегії є досягнення суттєвого прогресу в запобіганні та протидії корупції, а також забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У антикорупційній стратегії корупція розглядається як ключова перешкода стабільному економічному зростанню і розбудові ефективних та інклюзивних демократичних інститутів», зазначено у п.1.2. Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» [1].

Збалансована мета стратегії надасть змогу не лише знизити рівень корупції, підвищити довіру громадян до органів влади, а й зможе суттєво підвищити темпи соціально-економічного зростання України.

Треба звернути увагу, що для реалізації такої мети необхідно визначитись з керівними засадами стратегії, які чітко визначають суть подальших заходів. Однак в Законі України відсутні посилання на принципи антикорупційної стратегії, а лише зазначені загальні принципи антикорупційної політики держави. У системі протидії корупції важливе місце належить принципам, на яких має будуватися та здійснюватися зазначена діяльність.

У зв'язку з цим та з метою підвищення ефективності антикорупційної діяльності видається необхідним доповнення стратегії загальною характеристикою принципів у сфері запобігання та протидії корупції.

Серед основних принципів, на підставі яких має будуватися антикорупційна стратегія, можливо зазначити: 1) визнання, дотримання та захист основних прав і свобод людини та громадянина; 2) законність; 3) невідворотність відповідальності за вчинення корупційних правопорушень; 4) своєчасність; 5) прозорий контроль з боку громадськості та інші.

Створення особливої системи спеціалізованих органів боротьби з корупцією є важливим напрямом державної політики протидії корупції. Одним із таких органів стало Національне антикорупційне бюро України, на яке покладено завдання забезпечувати виконання антикорупційної політики шляхом попередження, розслідування та

розкриття корупційних правопорушень. Важливим є те, що майже всі принципи Стратегії дублюють положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». Так, у статті 3 зазначено, що «основними принципами діяльності Національного бюро є: 1) верховенство права; 2) повага та дотримання прав і свобод людини і громадянина; 3) законність; 4) безсторонність та справедливість; 5) незалежність Національного бюро та його працівників; 6) підконтрольність і підзвітність суспільству та визначеним законом державним органам; 7) відкритість для демократичного цивільного контролю; 8) політична нейтральність і позапартійність; 9) взаємодія з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями» [2].

Таким чином, актуальність і важливість наукового дослідження принципів антикорупційної Стратегії, які мають корелюватися з основними засадами діяльності Національного антикорупційного бюро України, зумовлені невідкладною потребою удосконалення його діяльності в сучасних умовах, що стане запорукою успіху реалізації антикорупційної Стратегії на практиці.

### ***Список використаної літератури***

1. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки: Закон України від 20.06.2022 р. № 2322-IX: станом на 20.06.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20>. (дата звернення 01.10.2022).

2. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII: станом на 01.10.2022 р. URL:



<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>. (дата звернення 01.10.2022).

**А. І. Вишня**

*студ. II курсу, спеціальність 081 Право,*

*Державний торговельно-економічний університет*

*Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри правового*

*забезпечення безпеки бізнесу Г. Л. Шведова*

## **ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ**

У чинному Кримінальному кодексі передбачається такий вид покарання як обмеження волі, що передбачає утримання особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням до праці [1]. Запровадження даного виду покарань передбачало наближення політики у сфері виконання покарань до міжнародних стандартів, а також її гуманізацію. Та чи відбулося це насправді в Україні?

За даними 2018 року застосування обмеження волі як заходу кримінально-правового впливу становило 1,23 % від загальної кількості призначених покарань. Перш за все варто зауважити, що даний вид покарання можна розглядати як альтернативу більш суворим покаранням і забезпечення зменшення кількості призначення покарань у вигляді позбавлення волі за вчинення менших за ступенем

тяжкості кримінальних правопорушень. Адже, у світі все більше збільшується думка щодо неефективності застосування покарань у вигляді позбавлення волі, і обмеження волі могло б стати вдалою альтернативою у певних випадках. При обмеженні волі особа як і при позбавленні волі ізолюється від суспільства, але вона має більшу кількість можливостей у спілкуванні з соціальним середовищем. Також особа має і більш розширене коло права, так згідно з ч. 2 ст. 59 КВК засуджені до обмеження волі мають право: носити цивільний одяг, мати при собі портативні персональні комп'ютери та аксесуари до них, гроші, мобільні телефони та аксесуари до них, цінні речі, користуватися грошми без обмежень; відправляти листи, отримувати посилки (передачі) і бандеролі, одержувати короткострокові побачення без обмежень, а тривалі побачення - до трьох діб один раз на місяць; користуватися засобами мобільного зв'язку [2]. Тобто, законодавцем передбачене менш широке коло обмежень до осіб, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі. У концептуальному плані це все повинно було б мати позитивну роль щодо особи правопорушника, зокрема таку як зменшення кількості рецидивів. Але на практиці застосування в Україні цього виду покарань має ряд проблем.

Що ж до проблем, то першочергова проблема полягає у виконанні положення про місце відбування покарання. Особа має відбувати покарання у виправних центрах. На сьогоднішній день в Україні створено 26 виправних центри, у 18 з 24 областей, при цьому у 8 областях лише по 1 виправному центру, від 2 до 3-х лише в Івано-Франківській (2), Кіровоградській (2), Дніпропетровській (3),

Донецькій (2), Запорізькій (2), Луганській (2), Харківській (2) областях, а в умовах повномасштабної збройної агресії та тимчасової окупації певних територій кількість закладів, які можуть функціонувати ще менша. Також законодавство встановлює, що правопорушник має відбувати покарання у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до місця проживання, таким чином, це стає неможливим, адже, не в кожній області є виправний центр. Також недостатня кількість місць перебування для обмеження волі призводить до того, що засуджена особа стає відірваною від звичного для неї суспільства, втрачає свої трудові та соціальні контакти, а також досить часто знаходиться далеко від місця проживання. Усе це в результаті дає негативний результат і не забезпечує втілення умов, які передбачені нормами законодавства.

Також варто зауважити, що визначення виправного центру, які практикуються в зарубіжних країнах, не відповідають характеристикам виправних центрів, які існують в Україні. Застосування мурів, веж, колючого дроту по периметру тощо, сигналізацію й оповіщення, локальна ізоляція окремих ділянок територій у той час, коли в усіх інших країнах застосовується послаблення такого режиму аж до замикання виправного центру лише у нічний час [3, с. 353]. Для порівняння у Франції існує напіввільний режим. У цій країні він надає засудженому можливості перебування за межами тюрми без постійного нагляду з обов'язковим поверненням на ніч у тюрму, і обов'язковим проведенням там всіх святкових і вихідних днів [4, с. 302]. Таким чином, в Україні відбування покарання у вигляді обмеження волі на практиці не відрізняється від

позбавлення волі. Більша гуманізація щодо відбування даного виду покарання можлива шляхом запозичення досвіду інших країн. У ЄС, зокрема у Швеції, застосовуються електронні браслети до осіб, які засуджені до трьох місяців позбавлення волі – дрібних злодіїв та водіїв, які потрапили в ДТП. Також, як експеримент такі браслети почали використовувати у Франції, Швейцарії. В Австрії електронні браслети надівають на достроково звільнених осіб, яких було засуджено на строк менш як три роки [3 с. 354] . В Україні ж електронні браслети застосовуються як запобіжний захід, а також як покарання за вчинення злочинів невеликої тяжкості.

Отже, в Україні існують проблеми з втіленням інституту обмеження волі в життя і даний вид покарання на практиці виявляється тим самим позбавленням волі. Вирішення даної проблеми можливе шляхом запровадження практики іноземних держав і створення умов, які передбачені концепцією даного інституту.

### ***Список використаної літератури***

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 4651-VI зі зм. та доп., внес. зг. Законів України; станом на 19.08.2022. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Кримінально- виконавчий кодекс: Закон України від від 11 серпня 2003 №1129-IV зі зм. та доп., внес. зг. Законів України; станом на 19.08.2022. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>
3. Халіуліна К. С. Виконання покарання у вигляді обмеження волі: реформування вітчизняної практики відповідно до міжнародних

стандартів. Застосування альтернативного виду покарання.  
Юридичний науковий електронний журнал №3/2020 с. 352-355

4. Кам'янець Т. В. Інститут обмеження волі: міжнародний досвід.  
Часопис Київського університету права 2010/4 с. 299-303.

**М. Г. Гречка**

*магістрант I року навчання, спеціальність 081 Право,*

*ОНУ імені І. І. Мечникова,*

*Науковий керівник: д.ю.н., доцент кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики Б. М. Орловський*

## **ОБГРУНТОВАНІСТЬ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАКІНЧЕННЯМ СТРОКІВ ДАВНОСТІ**

На теперішній час Україна знаходиться на новому етапі свого розвитку, що передбачає радикальні зміни у значній кількості сфер суспільної діяльності, за рахунок використання прогресивного світового досвіду. Кримінальне право не є виключенням, і я хочу наголосити на певних моментах, які, на мою думку, доцільно було б змінити у діючому Кримінальному кодексі України. Наразі я спробую довести, що «звільнення від відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності» є застарілою категорією, й на сьогодні потрібно відмовитись від її застосування.

Перш за все, декілька слів про саму категорію, щоб розуміти з чим ми маємо справу. Строк давності – це передбачений ст. 49

Кримінального кодексу (далі – КК) України певний проміжок часу з дня вчинення злочину і до дня набрання вироком законної сили, закінчення якого є підставою для звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності. Матеріально-правовими підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є:

- закінчення встановлених ч. 1 ст. 49 та ст. 106 КК строків;
- відсутність обставин, що порушують їх перебіг (частини 2-4 ст. 49 КК) [1].

Тобто ми бачимо, що особа, яка скоїла злочин, може уникнути покарання лише тому, що з дня його скоєння пройшов певний час. На мою думку, так не повинно бути, й ці положення скоріш заважають здійсненню правосуддя, ніж допомагають. Ці положення суперечать завданню Кримінально-процесуального кодексу, а саме про «забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини»[2]. Я також вважаю, що кожна особа, яка вчинила злочин, повинна бути притягнута до кримінальної відповідальності, незалежно від таких факторів як строк давності і т.д.

Основним аргументом на користь застосування цих положень є те, що підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК визнається **благополучне** закінчення певних строків давності з дня вчинення злочину і до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особа засуджена за вчинений нею злочин певної тяжкості. Благополучним визнається

таке закінчення зазначених строків давності, протягом яких особа, що вчинила злочин, виконала дві умови:

- не ухилялася від слідства або суду;
- не вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин.

Тобто законодавець виходить з того, що якщо особа не ухилялася від слідства та суду, то закінчення строків давності є свідченням того, що має місце необґрунтована затримка слідства або судового процесу, й особа зазнає певних негативних наслідків занадто довго, й затримка здійснена не з її вини. Звичайно, такі ситуації мають місце бути, але ж потрібно розглянути й інші недоліки такого підходу.

Я маю на увазі ситуації, коли особа здійснила злочин, й про це здійснення не було відомо протягом великої кількості років, й через умовних 20-30 років правда виходить назовні, але особа вже не підлягає притягненню до відповідальності – тому що закінчилися строки давності. Це дійсно є актуальною проблемою, враховуючи нещодавні події в Америці, де за короткий термін велика кількість відомих жінок зізналися, що на початку їх кар'єри вони стали жертвами домагань з боку продюсерів і т.д.. Ця проблема викликала величезний резонанс з боку суспільства, яке здебільшого вимагало покарання цих недобросовісних представників чоловічої статі. Сам факт домагань навіть не стали доводити в суді, тому що з моменту їх здійснення пройшло 20-30 років, й осіб в будь-якому випадку не притягнути до відповідальності, що породжує відчуття безкарності у суспільстві. При тому, що в деяких випадках, з урахуванням наявних фактів вина продюсерів було очевидна, але максимум що вони

отримали за свої діяння – репутаційні втрати та суспільне засудження.

Якщо іноземного досвіду не достатньо, то приклади можна знайти й в практиці українських судів. Наприклад, особа, яка знаходилася в стані алкогольного сп'яніння, здійснила наїзд на осіб, в результаті чого одна з них загинула. Але дотримуючись вимог, передбачених статтями 284 – 286 КПК України, суд обґрунтовано звільнив обвинувачену від кримінальної відповідальності й закрит кримінальне провадження у зв'язку із закінченням строків давності [3].

Прояви розуміння цієї проблеми можна знайти в положеннях Кримінального кодексу. Згідно з ч. 5 ст. 49: «Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-2, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 цього Кодексу» [4]. Тобто законодавець розуміє, що деякі злочини повинні каратися в будь-якому випадку, незалежно від закінчення строків давності. Але виокремлення таких злочинів є цілком суб'єктивним, й не зрозуміло, чому не поширити це на всі злочини.

На мою думку, проблема цих положень знаходить свій прояв в моменті початку перебігу строку давності. Перебіг починається з моменту **скоєння** злочину. Саме в цьому й знаходить прояв мій головний посил. Сплив великого за часом терміну відмінює сам факт скоєння злочину? Зменшує шкідливі наслідки, які зазнала потерпіла особа? Авжеж ні.



Підсумовуючи все вищесказане, я можу виокремити 2 шляхи вирішення цієї проблеми: по-перше, можна ліквідування положення про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності як такого, по-друге, можна змінити момент початку перебігу давності, а саме визначити його як «момент вручення підозри» або «момент початку провадження щодо відповідного злочину».

### ***Список використаної літератури***

1. Аналіз судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності. URL: <https://zakon.osmark.com.ua> (дата звернення 01.10.2022).

2. Кримінально-процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

3. Постанова Жовтневого районного суду міста Запоріжжя по справі № 192/3301/16-к, провадження № 51-3094 км 20 від 25.02.2022ср. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242104?fbclid=IwAR0-hN> (дата звернення 01.10.2022).

4. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

**О. Ю. Левчик**

*магістрантка II року навчання, спеціальність «Право»,*

*ОНУ імені І. І. Мечникова,*

*Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики І. А. Дришлюк*

## **РОЗМЕЖУВАННЯ ФАКТИЧНОЇ ТА ЮРИДИЧНОЇ ПОМИЛКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

В теорії кримінального права немає загальноприйнятого визначення помилки. Так, одні науковці вважають, що помилка – це неправильне уявлення особи щодо фактичних та юридичних ознак вчиненого, інші розуміють її як неправильне уявлення особи про фактичні та юридичні ознаки чи властивості вчиненого діяння та його наслідків, треті – як неправильну оцінку особою своєї поведінки, четверті – як помилку особи щодо об'єктивних та суб'єктивних ознак суспільно небезпечного діяння, які характеризують це діяння як кримінальне правопорушення. Нарешті, п'яті визначають помилку як помилку особи щодо характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння та його кримінальної протиправності. Звісно ж, незважаючи на термінологічні відмінності, всі ці дефініції доволі повно і правильно розкривають поняття помилки, що полягає у неправильній оцінці особою, яка вчиняє кримінальне правопорушення, своєї поведінки та (або) його наслідків чи його кримінальної протиправності.

При вчиненні суспільно значущих дій особа порівнює конкретні обставини з наявними у неї знаннями про подібні обставини, зі

своїми навичками та досвідом. В процесі співвіднесення відбувається, так би мовити, вторинне відображення дійсності, вторинне її розпізнавання. Помилка, омана людини в таких ситуаціях свідчить про неправильне, спотворене відображення об'єктивної дійсності в психіці людини. Тому, помилка при вчиненні кримінального правопорушення – це не науково-практична помилка в процесі первинного пізнання дійсності, а помилка психологічного характеру в процесі вторинного пізнання, що відображає цю дійсність [1, с. 86].

Враховуючи викладене, можна стверджувати, що під кримінально-правовою помилкою слід розуміти помилку особи щодо характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння та його кримінально-правової протиправності [2, с. 47].

Аналіз спеціальної літератури показує, що при визначенні помилки вчені використовують різні понятійні категорії. Так, наприклад, юридична помилка визначається як неправильна оцінка юридичної сутності або правових наслідків вчиненого діяння, водночас фактична помилка – це неправильне відображення особою фактичних обставин. При цьому класифікація ґрунтується на різних ознаках. Можна, наприклад, класифікувати помилки за джерелом їх виникнення, які викликані: а) зовнішніми, об'єктивними і б) внутрішніми, суб'єктивними факторами [3, с. 33].

Загалом в доктрині кримінального права розрізняють два види помилок – юридичну та фактичну. Юридична помилка – це помилка особи щодо протиправності та правових наслідків свого діяння. Розрізняють такі види юридичної помилки: помилка в злочинності чи

некримінальності діяння; помилка в кваліфікації дії; помилка в мірі відповідальності (покарання) за вчинене кримінальне правопорушення [1, с. 33].

Помилка в злочинності діяння може бути виражена таким чином: особа вважає свій вчинок кримінальним правопорушенням, хоча він таким не є (уявне кримінальне правопорушення). За таку помилку відповідальності немає; знаючи про протиправність діяння, особа вважає своє діяння суспільно небезпечним. Відповідальність настає на загальних підставах; усвідомлюючи суспільну небезпеку свого діяння, особа вважає, що кримінальний закон не передбачає відповідальності за нього. Відповідальність настає на загальних підставах, оскільки незнання закону не звільняє від відповідальності; особа не усвідомлює ні суспільної небезпеки, ні протиправності свого діяння. Відповідальність не настає, за винятком випадків, коли можна поставити в вину незнання закону (юридична недбалість) [4, с. 44].

Помилкою в кваліфікації є помилка щодо кримінально-правової норми, під яку підпадає вчинене діяння. Для відповідальності така помилка не має значення. Помилка в мірі відповідальності має місце тоді, коли особа неправильно розуміла вид і розмір покарання або можливість застосування інших заходів кримінально-правового характеру. Таке непорозуміння також не впливає на відповідальність [3, с. 63].

Фактична помилка – це помилка особи щодо об'єктивних ознак свого діяння та його наслідків. З урахуванням впливу на кримінальну відповідальність виділяють два види фактичних помилок: фактичні помилки, що мають юридичне значення; фактичні помилки, які не

мають юридичного значення. До фактичних помилок, що мають юридичне значення, належать помилки щодо ознак складу кримінального правопорушення. Такі помилки впливають на вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності чи звільнення від неї, а також на кваліфікацію скоєного. Фактичні помилки щодо обставин, які не є ознаками кримінального правопорушення, не мають правового значення. Такі помилки не звільняють від відповідальності та не змінюють кваліфікацію діяння [2, с. 113].

Юридична помилка завжди стосується формальної ознаки кримінального правопорушення – його протиправності (до якої, на наш погляд, слід віднести і караність). Усвідомлення протиправності діяння, тобто забороненості його кримінальним законом та юридичних наслідків вчинення такого діяння у виді конкретного виду та міри (строку, розміру) покарання не тотожне усвідомленню суспільної небезпечності вчиненого. Більше того, аналіз статей 23 – 25 Кримінального кодексу України дозволяє зробити висновок, що ознака протиправності взагалі лежить поза межами предметного змісту вини [5, ст. 23-25]. Простіше кажучи, з точки зору кримінального права, абсолютно байдуже, чи усвідомлювала особа, що вчинене нею діяння передбачене кримінальним законом. Важливо, щоб особа усвідомлювала, а у випадках з необережною формою вини – мала обов'язок та можливість усвідомлювати суспільно небезпечний характер вчиненого. Натомість фактичні помилки мають власний кримінально-правовий зміст і впливають на вирішення питання про притягнення особи до кримінальної

відповідальності, правильну кваліфікацію дій винного тощо. В законодавствах деяких іноземних держав фактична помилка взагалі може відігравати роль виправдувальної обставини [1, с. 76].

Таким чином, юридична помилка – це неправильне уявлення особи про злочинність чи незлочинність скоєного ним діяння, його кваліфікації, про вигляд і розмір покарання, передбаченого за дані діяння. Цей різновид помилки іноді називають помилкою в протиправності діяння. Фактична помилка – це неправильне уявлення, помилка особи щодо фактичних обставин скоєного, його об'єктивних ознак. Можна констатувати, що під кримінально-правовою помилкою слід розуміти помилку особи щодо характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння та його кримінально-правової протиправності.

### *Список використаної літератури*

1. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і доповн. Харків: Право, 2010. 456 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник / Бабенко А. М., Вапсва Ю. А., Грищук В. К. та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки. Харків: Вид-во ХНУВС, 2010. 407 с.
3. Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. 128 с.
4. Марітчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів як предмет судового реагування: поняття, види та процесуальні способи усунення. *Право України*. 2002. №10. С. 44 – 49.

5. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25 – 26. Ст. 131.

**Б. М. Орловський**

*д.ю.н., доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики, ОНУ імені І. І. Мечникова*

## **БЕЗГОСПОДАРСЬКЕ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ЙОГО ВЧИНЕННЯ**

Екологічна злочинність є одним із найпоширеніших видів злочинності у сьогоденні. Прихований характер вчинення екологічних кримінальних правопорушень та незначні розміри покарання за їх скоєння жодним чином не відображають ступінь їх суспільної небезпечності та тяжкість заподіяної шкоди навколишньому природному середовищу. Зазначене обумовлює актуальність вивчення окремих складів екологічних кримінальних правопорушень та формування рекомендацій щодо удосконалення розміру покарання за їх скоєння.

Одним із різновидів екологічних кримінальних правопорушень виступає безгосподарське використання земель, за яке передбачена кримінальна відповідальність у ст. 254 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Об'єктивна сторона зазначеного екологічного кримінального правопорушення має матеріальний склад та визначає необхідність не лише вчинення дій щодо безгосподарського використання земель, а й

настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді «тривалого зниження або втрати родючості земель, виведення земель із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару земель й порушення структури самого ґрунту» [1]. З точки зору свого практичного використання ст. 254 КК України в більшій мірі пов'язана із здійсненням на земельних ділянках процесу виробництва деревного вугілля, що передбачає розташування металевих конструкцій (цистерн, бочок тощо), у яких відбуваються шкідливі для природи процеси вигорання деревини до стану вуглів. Тривалий процес вигорання деревини, що у промислових масштабах може відбуватися безперервно, а також висока температура його згорання (до 500 градусів Цельсія) призводить до постійного задимлення та виділення смол і неконденсованих газів в оточуюче природне середовище. Смоли та неконденсовані гази осідають на ґрунт земельної ділянки та прилеглих до неї територій. Крім того, залишки від згорання деревного вугілля також викидаються у шари ґрунту. В результаті перелічених процесів ґрунтовий покрив земельної ділянки, що є предметом цього злочину [2, с. 125], втрачає свою родючість і стає непридатним для посіву та вирощування сільськогосподарських культур на довгі роки. Розташовані на такій земельній ділянці, а також поряд із нею, дерева й рослини засмічуються смолами, токсичними димними відходами, в результаті чого у них засихають гілки та листя і дерево поступово відмирає. Зазначається, що будь-яке проживання людей у місцях виробництва деревного вугілля може бути безпечним на відстані не менш ніж 100 метрів від місця виробництва. Зазначене показує всю небезпечність наслідків для



природи у вказаному екологічному кримінальному правопорушенні. Крім того, у зв'язку із високою прибутковістю зазначеного бізнесу та намаганням здійснювати його таємно (без отримання будь-яких дозвільних документів) відбувається зловживання й технологічними умовами виробництва, при якому, наприклад, замість випалу вугілля у металевих цистернах здійснюється розкопування великих вигрібних ям і випал деревини відбувається безпосередньо у верхніх шарах ґрунтового покриву. Зазначені умисні зловживання призводять до безповоротного псування і неможливості відновлення земель на терміни від 50 й більше років.

Перелічене показує високий ступінь заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, що, на думку автора, не узгоджується із наявним у ч. 1 ст. 254 КК розміром покарання за вказане кримінальне правопорушення – «штраф від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого» [1]. На думку автора у випадку «тривалої втрати родючості ґрунту», про яку зазначається в об'єктивній стороні ч. 1 ст. 254 КК України, варто передбачити можливість покарання не лише у вигляді обмеження волі на строк до 2 років, а й у вигляді позбавлення волі на той самий строк. «Тривала втрата родючості ґрунту» є тим суспільно небезпечним критерієм, що підвищує ступінь тяжкості вказаного кримінального правопорушення, незалежно від іншого критерію – «тяжкості заподіяних ним наслідків», що оцінюються у грошовій формі (на теперішній час – від 1 240 500 грн.)

і окремо передбачаються ч. 4 ст. 254 КК України. Автор вважає що у вказаному екологічному правопорушенні варто передбачати позбавлення волі на незначний термін (до 2 років), ще у частині 1 ст. 254, й не відкладати такий вид покарання лише на особливо обтяжуючі (кваліфікуючі) ознаки цього складу злочину, передбачені у частинах 3-4 ст. 254 КК. Адже, на теперішній час, якщо особа скоїть таке кримінальне правопорушення і спричинить збитки навколишньому середовищу «лише» на суму 1 000 000 (один мільйон) гривень, то вона може отримати покарання у вигляді штрафу чи обмеження волі на строк до двох років за ч. 1 ст. 254, а ч. 4 ст. 254 до неї застосована не буде, через недосягнення граничного розміру «тяжкості заподіяних наслідків». Також, при виявленні осередку безгосподарського використання земель досить складно довести груповий характер такого злочину за ч. 3 ст. 254 КК, адже більшість учасників подібного «виробництва» пропадають ще до перевірки правоохоронних органів, або складно довести їх відношення до виробництва, а на земельній ділянці залишається лише охоронець чи один робітник, який й стає одноособовим суб'єктом кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 254 КК. Зазначена безкарність фактично і стимулює екологічних злочинців до постійного скоєння екологічних кримінальних правопорушень.

Висновки. Частина 1 ст. 254 КК України потребує доповнення у переліку покарань – «позбавлення волі на строк до 2 років» для ефективної протидії латентному екологічному правопорушенню – «безгосподарському використанню земель», що спричинило випадок «тривалої втрати родючості ґрунту».

### **Список використаної літератури**

1. Кримінальний кодекс України: зі змінами та доповненнями станом на 01.09.2021 (*офіційний текст*). Київ: Видавництво «Паливода А.В.», 2021. 264 с.

2. Корсун В. П. Деякі аспекти предмета злочину за безгосподарське використання земель. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 28. С. 123-127.

#### **О. І. Павлов**

*магістрант II року навчання, спеціальність «Право»,*

*ОНУ імені І. І. Мечникова,*

*Науковий керівник: д.ю.н., проф., професор кафедри  
кримінального права, кримінального процесу та криміналістики*

*О. А. Чуваков*

### **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ФУТБОЛІ В УКРАЇНІ**

Корупція є однією із головних проблем сучасного суспільства протягом багатьох років. Якщо з нею не боротися, насамперед у правовому просторі, вона повільно починає руйнувати із зовні будь-які інститути, і професійний спорт не виключення.

Необхідність притягнення до кримінальної відповідальності особи за вчинення корупційних правопорушень у футболі в Україні вперше визначалася законодавцем з прийняттям Закону України «Про

запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03.11.2015 р. № 743-VIII [1], який передбачає створення системи різного роду заходів з протидії корупції у сфері спорту, у тому числі – доповнення Кримінального кодексу України статтею 369-3 [2], що встановлює відповідальність за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань.

Однак, незважаючи на це, законодавцем у Кримінальному кодексі (далі – КК України) України досі так і не було надано визначення терміну «корупція» та не запроваджено різновиди корупції за специфікою, такі як «корупція у спорті» або більш вузьке поняття «корупція у футболі», навіть попри очевидну складність процесів кваліфікації та розслідування зазначених корупційних правопорушень.

Доповнена до КК України стаття 369-3 хоча і передбачає кримінальну відповідальність за «Вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу, примушування або підбурювання чи вступу у змову щодо результатів офіційного спортивного змагання з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи або одержання внаслідок таких діянь неправомірної вигоди для себе чи третьої особи» [2], але відповідно до Примітки до статті 45 Кримінального кодексу України, зазначена стаття законодавцем досі не віднесена до корупційних кримінальних правопорушень.

Більш того, відповідно до наявної судової практики, винних осіб за вчинені спортивні корупційні правопорушення, описані у статті 369-3 КК України, притягують до відповідальності за статтею 354 КК

України «одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації», що очевидно, ніяким чином не відноситься до статті 369-3 КК України.

Також слід зазначити, що існує проблема також із застосуванням на практиці Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII [3], оскільки Асоціація футболу України є громадською організацією, а отже, президент Асоціації футболу України та усі члени асоціації не можуть бути притягнуті до відповідальності, оскільки вони не є державними або муніципальними службовцями.

Таким чином, пропонуються наступні шляхи вирішення актуальних проблем притягнення до кримінальної відповідальності осіб за вчинення корупційних правопорушень у футболі в Україні: по-перше, розширити коло суб'єктів, на яких поширюється дія закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII таким чином, щоб було можливо притягнути до відповідальності за корупційні правопорушень усіх винних суб'єктів, які так чи інакше пов'язані з футболом, зокрема членів Української асоціації футболу, футбольних функціонерів, спонсорів тощо; по-друге, надати визначення терміну «корупція» в Кримінальному кодексі України та закріпити такий різновид корупції як «корупція у спорті».

### ***Список використаної літератури***

1. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань. Редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-19#Text> (дата звернення: 11.10.2022).

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. Редакція від 19.08.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 11.10.2022).

3. Про запобігання корупції: Закон України. Редакція від 03.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 11.10.2022).

### **Т. О. Павлова**

*к.ю.н., доц., доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики ОНУ імені І. І. Мечникова*

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ОХОРОНИ ДІТЕЙ ТА БАТЬКІВ**

У ст. 51 Конституції України закріплено, що «сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою» [1].

Реалізація охоронної функції є пріоритетною для кримінального права, про що можливо зробити висновки із змісту ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), а саме «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням» [1]. Реалізація охоронної функції є головним завданням кримінального законодавства України та

здійснюється за допомогою кримінально-правових засобів охорони, які закріплені більшою частиною у Загальній частині чинного Кримінального кодексу України. При цьому поняття термін «кримінально-правові засоби охорони» не надається законодавцем, більш того вони досі не систематизовані законодавцем.

Під кримінально-правовими засобами пропонується розуміти спеціальні кримінально-правові інструменти, за допомогою яких забезпечується найбільш оптимальне регулювання кримінально-правових відносин та максимально ефективно досягнення завдань законодавства України про кримінальну відповідальність.

Кримінально-правові засоби охорони дітей та батьків пропонується поділити на: 1) засоби охорони прав дітей та батьків, які реалізуються при притягненні до кримінальної відповідальності та 2) засоби охорони прав дітей та батьків від протиправних посягань.

Кримінально-правові засоби охорони прав дітей та батьків при притягненні до кримінальної відповідальності включають у себе: 1) заборону або обмежене призначення та застосування деяких видів покарань щодо вагітних жінок або жінок, які мають малолітніх дітей; 2) вагітність або вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім закріплені в якості обставин, що пом'якшує покарання (п. 3, 4 ст. 66 КК України); 3) вагітність або наявність у жінки малолітніх дітей є підставою для звільнення від відбування покарання, наприклад, ст.ст. 79, 83 КК України.

У чинному Кримінальному кодексі України закріплюються також кримінально-правові засоби охорони прав дітей та батьків від протиправних посягань, а саме: 1) вчинення кримінального

правопорушення щодо вагітної жінки або малолітньої дитини чи в її присутності є обставиною, що обтяжує покарання (п. 6, п. 7 ч. 1 ст. 67 КК України), яка обов'язково повинна бути врахована судом при призначенні покарання – ч. 2 ст. 67 КК України; 2) закріплення вчинення кримінального правопорушення батьками (або особами, що їх замінюють) щодо їх малолітніх (неповнолітніх) дітей у якості самостійного кримінального правопорушення або у якості кваліфікуючої ознаки; 3) закріплення домашнього насильства у якості окремого складу злочину; 4) вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах є обставиною, що обтяжує покарання, а також кваліфікуючою ознакою у окремих складах кримінальних правопорушень; 5) застосування кримінально-правового заходу – обмежувальних заходів на додаток до покарання щодо особи, яка вчинила домашнє насильство (ст. 91-1 КК України).

При дослідженні правових засобів охорони прав дітей та батьків було встановлено, що у нормах чинного Кримінального кодексу України в цілому передбачено достатні правові гарантії щодо вагітних жінок, жінок, які мають малолітніх дітей, батьків (або осіб, які їх замінюють). Чого не скажеш про чоловіків, які самостійно виховують малолітню дитину. Чинний Кримінальний кодекс України, на наш погляд, недостатнім чином охороняє їх права (та права їх дітей) за допомогою кримінально-правових засобів, адже тільки в ч. 2 ст. 172 КК України йдеться про вчинення діяння, передбаченого ч. 1



вказаної статті щодо самотнього батька, який самостійно виховує малолітню дитину або дитину з інвалідністю.

Для ефективного захисту дітей та батьків від протиправних посягань кримінально-правовими засобами необхідно закріпити рівні правові гарантії при притягненні до кримінальної відповідальності, призначенні покарання або звільненні від покарання або його відбування відносно самотніх батьків (матері або батька), які не позбавленні батьківських прав, та самостійно виховують малолітню (неповнолітню) дитину або дитину-інваліда. Вказану проблему можливо вирішити шляхом використання терміну «батьки».

У зв'язку з тим, що держава покладає на батьків обов'язок щодо виховання, розвитку, турботи та створення необхідних належних умов для нормального психофізіологічного розвитку дитини у сім'ї, вважаємо за доцільне у якості кваліфікуючих ознак закріпити вчинення батьками (або особами, які їх замінюють) кримінальних правопорушень, передбачених статтями – ст. 149; ст. 153 КК; ст. 154 КК; ст. 314 КК; ст. 315 КК України тощо.

Отже, кримінально-правові засоби охорони прав дітей та батьків – це система кримінально-правових інструментів, за допомогою яких здійснюється охорона прав дітей та батьків у двох напрямках, а саме: охорона при притягненні до кримінальної відповідальності та охорона від кримінально протиправних діянь.

### ***Список використаної літератури***

1. Конституція України: Основний закон від 28.06.96 р. в ред. від 01.01.2020 р. URL :

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. із змінами та доп. станом на 19.08.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

**Д. Е. Степанова**

*студ. III курсу, спеціальність 081 Право,*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики О. А. Чуваков*

## **КОЛАБОРАЦІОНІЗМ ЯК ФЕНОМЕН ВІЙНИ**

Внаслідок збройної агресії Російської Федерації, яка відбувається на теренах України з 2014 року, але в повному обсязі була реалізована 24 лютого 2022 року, перед українським суспільством постало запитання стосовно кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України, кваліфікація яких раніше не мала такої актуальності, як нині. У зв'язку із протиправною окупацією частини території нашої держави особливого значення набули кримінальні правопорушення щодо співпраці з ворогом в умовах воєнного часу. Дане явище внаслідок внесених до кримінального законодавства в цілому та Кримінального кодексу України зокрема змін, які були зумовлені введенням воєнного стану, отримав назву «колабораціонізм» (або ж

«колабораційна діяльність»). Таким чином, ми вбачаємо необхідність у проведенні детальних наукових досліджень такого феномену з точки зору його співвідношення з іншими кримінальними правопорушеннями схожих за своїм складом.

Для початку варто розібратися із етимологією поняття «колабораціонізм» та його історичними витоками: чи має він позитивний відтінок або ж суто негативний? Загалом дане поняття, як і більшість сучасних юридичних термін, походить від латинського слова «collaborare», що в перекладі означає «співпраця»[1, с. 1]. Зважаючи на абстрактність перекладу, дане поняття можна вживати як у позитивному, так і негативному значеннях: у позитивній конотації термін «колаборація» фактично означає співробітництво, тобто спільну діяльність, але негативного забарвлення даний термін набуває, якщо мова йде про співпрацю з ворогом, з окупаційною владою, що за своєю природою можна вважати зрадою. І такого негативного значення даний термін набув ще за часів Другої світової війни. Зокрема, вперше термін «колабораціонізм» було вжито стосовно уряду маршала Анрі-Філіпа Петена, який був утворений у Франції, що була окупована військами нацистської Німеччини, через факт укладення між ним та гітлерівським урядом угоди про співпрацю[2, с. 45]. Тобто, саме з даної історичної події термін «колабораціонізм» набув значення, в якому використовується й дотепер – співпраця з окупантом (ворогом).

Що стосується чинного законодавства України, то Законом України №2108-IX від 03.03.2022 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної

відповідальності за колабораційну діяльність» було доповнено Кримінальний кодекс України (далі – КК України) новою статтею 111-1 «Колабораційна діяльність», яка передбачає кримінальну відповідальність за співпрацю громадян України із ворогом для забезпечення його інтересів та завдання шкоди власній державі [3]. З аналізу вищезазначеної статті Кримінального кодексу України випливає той факт, що загальне визначення поняття «колабораціонізм» (або ж «колабораційна діяльність») у ньому відсутнє, що в певному сенсі можна вважати прогалиною кримінального законодавства.

Варто зазначити, що даний термін можна дійсно вважати феноменом, оскільки його визначення наразі не знайшло своє відображення ані в кримінальному законодавстві, ані в доктрині кримінального права, незважаючи на доволі велику кількість досліджень. Зокрема, частина науковців в галузі кримінального права розглядають поняття «колабораціонізм» в широкому сенсі, який передбачає співпрацю населення або громадян держави з ворогом-загарбником в його інтересах на шкоду державі, а також участь у переслідуванні патріотів тієї країни, громадянином якої є колаборант [4, с.4]. На нашу думку, таке трактування поняття «колабораціонізм» в широкому сенсі в умовах повномасштабного вторгнення на територію України потребує дещо конкретнішого визначення, оскільки не відображає доволі значну кількість істотних ознак, до прикладу: форму вини (наявність умислу чи його відсутність зокрема), характер даної співпраці (тобто, чи вона є добровільною або ж здійснена внаслідок примусу) тощо. Інша частина дослідників

явища колабораціонізму розглядає його крізь призму норм міжнародного права, а саме як «усвідомлене, добровільне та умисне співробітництво з ворогом в його інтересах і на шкоду своїй державі» [5, с. 22]. Дане трактування вищенаведеного поняття більше відповідає викликам сучасності, оскільки вже містить вказівку на умисел та той факт, що особа-колаборант свідомо співпрацює з ворогом. З усього вищезазначеного можна дійти висновку про необхідність доповнення статті 111-1 КК України положенням, що буде містити загальне визначення поняття «колабораційна діяльність», під яким, на нашу думку, варто розуміти свідоме, умисне та добровільне співробітництво громадянина України з державою – агресором або її представниками, що вчинене в будь-якій формі, в умовах воєнного, надзвичайного стану або під час збройного конфлікту в інтересах країни-агресора на шкоду національній безпеці, суверенітету та конституційному ладу України.

Як можна вже побачити чинний Кримінальний кодекс України, а саме стаття 111-1 «Колабораційна діяльність», містить прогалини та недоліки, які були виявлені під час правозастосовної практики даної норми. Більшість сучасних дослідників даного явища наголошує на існуванні окремих його видів, зокрема, мова йде про військовий, побутовий, адміністративний, економічний та ідеологічний колабораціонізм [6, с. 50]. Важливо зазначити, що не за кожен акт співпраці будь-якого виду із державою – агресором необхідно притягувати особу до кримінальної відповідальності. Зокрема, мова йде про так званий вимушений побутовий колабораціонізм громадян України на окупованій території. На нашу думку, не можна

притягнути до відповідальності населення окупованої території за співпрацю з окупантами на побутовому рівні шляхом надання місця для ночівлі, їжі, води чи тепла, вчинене під впливом фізичного чи психічного примусу і лише з однією метою – зберегти власне життя (або ж краще сказати банально вижити). З огляду на це, вважаємо за необхідне доповнити норми статті 111-1 вказівкою на умисну форму вини та добровільність співпраці або ж передбачити заохочувальну норму (по аналогії до ч. 3 ст. 111 КК України) - звільнення від кримінальної відповідальності у вищеписаних випадках.

Найбільшу кількість дискусій у науковій літературі викликає питання стосовно відмежування такого злочину як колабораційна діяльність від інших схожих за складом, зокрема, мова йде про державну зраду, яка передбачена ст. 111 КК України. Значна кількість правників переконані в тому, що склад кримінального правопорушення, який передбачений ст. 111-1 КК України, вже міститься у нормах ст. 111 КК України, тобто, що державна зрада поглинає і відображає колабораційну діяльність. Такої думки притримувався відомий дослідник у галузі кримінального права Рубашенко М. А., який наголошував на тому, що колабораційна діяльність може набувати будь-якої з передбачених ст. 111 КК України форм державної зради, а тому відокремлення окремої самостійної форми державної зради (в сенсі «колабораціонізм») призведе до плутанини та може становитиме небезпеку порушення прав і свобод людини [7, с. 122]. Крім того, не дарма в законодавстві більшості країн світу колабораційна діяльність охоплюється складом такого злочину як державна зрада [8, с. 11]. Ми притримуємося

думки, що колабораційну діяльність варто відокремлювати від державної зради з наступних причин: по-перше, державна зрада може вчинятися виключно у чітко встановлених законодавством в ч. 1 ст. 111 КК України формах, що виключає такі дії, які передбачені, зокрема, ч. 1 ст. 111-1 КК України; по-друге, з аналізу ст. 111 КК України випливає, що суб'єктом даного виду злочину може бути виключно громадянин України, в той час, як законодавцем передбачена вказівка на громадянство в усіх частинах ст. 111-1 КК України, окрім частин 4 та 6, що, на нашу думку, дає підстави вважати можливим суб'єктом зазначеного злочину як громадянина України, так і інших осіб (іноземців, апатридів). Підтвердженням для нашої позиції може слугувати той факт, що положення законопроекту №7186 суб'єктом пособництва державі-агресора вважають як громадянина України, так і іноземців та осіб без громадянства [9, ст. 1].

Отже, з усього вищезазначеного можна дійти висновку про те, що на сьогодні питання відокремлення такого виду злочину як колабораційна діяльність внаслідок повномасштабного вторгнення на територію України залишається актуальним та потребує більш детального наукового дослідження з огляду на відсутність єдиної позиції щодо визначення правової природи даного явища. Крім того, існує потреба у вдосконаленні статті 111-1 «Колабораційна діяльність» чинного КК України, зважаючи на наявність прогалин у ній.

## *Список використаної літератури*

1. Gordon, Bertram M. The Morphology of the Collaborator: The French Case. *Journal of European Studies*. 1993. № 23, №. 1. p. 1-6.

2. Семененко В. І., Петровський В. В. Особливості колаборації в Україні та західній Європі в роки Другої світової війни у компаративному аспекті (англо- та німецькомовна історіографія). *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Історія України. Українознавство: історичні та філософські науки»*. 2019. Вип. 28. С. 43-47.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України № 2108-IX від 03.03.2022 року. URL: Про внесення змін до деяких ... | від 03.03.2022 № 2108-IX (rada.gov.ua) (дата звернення: 09.10.2022)

4. Албул С. В. Правові аспекти участі цивільних осіб у захисті України в умовах воєнного стану. *Наукові проблеми запровадження правового режиму воєнного стану в Україні: сучасний вимір*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. м. Одеса, 29 квітня 2022 р. ОДУВС, 2022. С. 4–5.

5. Гафт Б. Г. Красный коллаборационизм: миф или реальность. Коллаборационизм и союзничество на примере Латвии. *Журнал исторических исследований*. 2018. № 3. С. 20-23.

6. Заєць О. М. Колаборація: поняття, сутність та перспективи застосування. *Організаційно-правові аспекти взаємодії правоохоронних та судових органів під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з військовою агресією РФ*



*проти України* : матер. наук.-практ. сем. м. Дніпро, 30 квітня 2022 р. ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2022. С. 50-54.

7. Письменський Є. О. Колабораціонізм у сучасній Україні як кримінально-правова проблема. *Право України*. 2020. № 12. С. 116-128.

8. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Сєверодонецьк, 2020. 121 с.

9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливості застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки : проєкт Закону України № 7186 від 21.03.2022 р. URL: 1273049 (rada.gov.ua) (дата звернення: 09.10.2022).

**О. А. Чуваков**

*д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики ОНУ імені І. І. Мечникова*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ – «НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА»**

У процесі історичного розвитку концепція національної безпеки у світі постійно змінюється. Якщо на кінець другої світової війни і у період так званої холодної війни, акцентувалася увага на

забезпеченні обороноздатності, на нейтралізації зовнішнього ворога, то згодом стали визнавати, що складовою національної безпеки є місце держави в міжнародних економічних зв'язках, наявність ресурсів, демографічна ситуація тощо.

З одного боку, національна безпека – поняття конкретно-історичне, і, отже, воно піддається трансформації в залежності від суспільно-політичних, економічних і інших умов, які склалися на певному етапі розвитку держави. З іншого боку – на зміст даного поняття впливають національно-державні інтереси країни, загальна національна ідея.

Як відомо, категорію «національна безпека» відносять до міждисциплінарних [1, с.4] чи інтегративних понять [2, с.108], що використовуються у досить широкому колі наук: юридичних, економічних, математичних і військових, у політології, теорії міжнародних відносин, конфліктології та в спеціальних оперативних дисциплінах [3, с.84]. Зрозуміло, що цей перелік не є вичерпним. Відповідно, слід погодитись з тезою, що національна безпека України є багатограним, багатоаспектним, системним явищем [4, с.4].

В. А. Ліпкан у монографії «Теоретичні основи та елементи національної безпеки України», робить висновок, що національна безпека як динамічний процес являє собою складний процес, в якому виникнення, зміна і знищення безпеки перебувають у діалектичній взаємозалежності: «Через це будь-які намагання дати визначення поняттю «національна безпека» хибуватимуть на неповноту» [5, с.236].

Така позиція була визнана дискусійною Г. В. Новицьким, який дійшов висновку, що «Проблема не в тому, що національна безпека є динамічним процесом. Проблема в тому, що національна безпека може досліджуватися з позицій досить широкого спектра гуманітарних і технічних наук. Кожна з цих наук, досліджуючи конкретну складову національної безпеки, може сформулювати власне визначення поняття «національна безпека» і, відповідно, оперувати ним. Намагання ж сформулювати згадане визначення в настільки загальному вигляді, щоб задовольнити всі можливі в сучасній науці підходи, є, з одного боку, безперспективними, а з іншого – абсолютно не потрібними, оскільки подібне визначення не можна застосувати в конкретних галузях і сферах науки» [3, с.46].

Тому, питання про зміст поняття «національна безпека» в цьому контексті є спірним. По-перше, яку безпеку слід мати на увазі: держави, суспільства, окремих осіб? По-друге, чи стосується національна безпека захисту прав та інтересів лише українського народу, його державних та громадських утворень і діячів, чи вона поширюється на захист прав та інтересів того, хто називається «народ України». Головний аргумент на користь цього підходу: без гарантії безпеки всіх націй, які проживають на території України, не може бути гарантована безпека українського народу.

Поняття «національна безпека» відображає зв'язок безпеки з нацією, тобто з «визначеною територіально-державною спільністю, заснованою на стійких соціально-політичних, економічних, культурних і інших зв'язках».

Національна безпека країни припускає здатність протистояти ворожим і деструктивним силам природного, техногенного і соціального характеру, нейтралізувати їх. Вона означає захищеність особистості - її прав, свобод; соціальних і національних груп – їх статусу, функціональних ролей самотності; суспільства - його матеріальних і духовних цінностей; держави – її територіальної цілісності, суверенітету, конституційного ладу.

Отже, слід зазначити, що змістом національної безпеки є корінні, основоположні інтереси забезпечення державності українського народу, його самотнього розвитку, гідного існування в європейській і світовій цивілізації.

Спираючись на вищевикладені положення національну безпеку можна розглядати як сукупність необхідних факторів, що забезпечують сприятливі умови для розвитку України, життєздатність держави, доцільний розвиток і збереження її фундаментальних цінностей і традицій, неконфліктні відносини особистості і держави, здатність як ефективно переборювати будь-які внутрішні і зовнішні погрози, так і керуватися своїми національними інтересами, забезпечувати досягнення національних цілей.

Таким чином, визначення понятійного апарата, сутності національної безпеки України дозволяє визначити коло суспільних відносин, суспільних інтересів, що можуть бути узяті під охорону діючим кримінальним законодавством України.

### ***Список використаної літератури***

1. Ситник Г.П. Державне управління у сфері забезпечення національної безпеки України: Теорія і практика: автореф. дис. ...

док. наук: 25.00.01 «Теорія та історія державного управління». Київ, 2004. 40 с.

2. Ліпкан В.А. Основи права національної безпеки. *Право України*. 2009. № 1. С. 108–116.

3. Новицький Г.В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України. Київ: Інтертехнологія, 2008. 496 с.

4. Чуйко З.Д. Конституційні основи національної безпеки України: автореф. дис. ...канд. юр. наук.: 12.00.02 «Конституційне право». Харків, 2008. 18 с.

5. Ліпкан В.А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України. Київ: «Текст», 2003. 600 с.

## **В. В. Шадюк**

*магістрантка І року навчання, спеціальність 081 Право,*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики О. А. Чуваков*

## **ДЕРЖАВНА ЗРАДА ТА ПОСОБНИЦТВО ДЕРЖАВІ-АГРЕСОРУ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ**

На даний час Україна перебуває у найважчому періоді свого існування як незалежної держави, а саме у збройному конфлікті з іншою державою. Під впливом зовнішніх факторів та складної ситуації зазнає змін велика кількість сфер діяльності, і галузь кримінального права не стала виключенням. Відповідно, враховуючи

занадто велику кількість вчинених злочинів проти основ національної безпеки, були внесені зміни до Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України. Особливої уваги заслуговує стаття 111-2 КК під назвою «пособництво державі-агресору», яка за своїм змістом має схожість із статтею 111 КК. Тож спробуємо порівняти ці дві статті та зрозуміти доцільність визначення законодавцем ст. 111-2 у КК України.

Для початку розглянемо різницю у структурних елементах цих двох складів злочину. По-перше, це стосується суб'єкту злочину, яким за ст. 111 КК України може бути лише громадянин України, а за 111-2 КК: громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, за винятком громадян держави-агресора [1, ст.111, 111-2]. Тобто різниця за суб'єктним складом значна, й можна зробити припущення, що нова стаття була створена законодавцем для того, щоб розширити суб'єктний склад осіб, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за подібного роду злочини.

По-друге, це стосується об'єктивної сторони цих злочинів, яка у статті 111-2 КК виражається в 2 формах:

1) реалізація чи підтримка рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора;

2) добровільного збору, підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора [1, ст. 111-2].

На практиці друга форма об'єктивної сторони виражається в наступних прикладах:

- збір коштів з метою подальшого придбання та передачі матеріальних ресурсів у формі засобів візуальної розвідки представникам держави-агресора;

- добровільна передача невстановленим представникам збройних формувань держави-агресора матеріальні ресурси - безпілотні літальні апарати;

- забезпечення представників військових формувань країни-агресора продовольчими продуктами та паливно-мастильними матеріалами.

Порівнюючи зміст об'єктивної сторони ст. 111 КК можна дійти висновку, що її зміст охоплює 3 форми: 1) перехід на бік ворога в період збройного конфлікту; 2) шпигунство; 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України [1, ст.111].

Звернемо увагу на першу форму об'єктивної сторони зазначеного складу злочину, оскільки саме перша форма дуже схожа за змістом із диспозицією ст. 111-2 КК. Особливої уваги заслуговує тлумачення змісту цієї форми об'єктивної сторони державної зради, яке надав В. Я. Тацій, відповідно до якого перехід на бік ворога становить собою «надання безпосередньої допомоги державі, з якою наша держава перебуває в умовах збройного конфлікту». На думку дослідника, прояви такого переходу можуть бути різними: 1) фізичний перехід (перехід на територію ворожої держави); 2) інтелектуальний перехід

(надання допомоги такій державі чи її представникам на території України) [2. с. 23].

Тобто, перехід на бік ворога може здійснюватися і на території України і поза її межами, а основною ознакою є допомога державі будь-яким чином, оскільки стаття 111 КК дане питання не конкретизує.

Варто також звернути увагу, що й в пособництві й в переході на бік ворога момент закінчення злочину єдиний-початок надання допомоги ворогу.

Тож ми бачимо, що досліджувані нами форми об'єктивної сторони є дуже схожими, й тому складно кваліфікувати в якому випадку мав місце перехід на бік ворога, а в якому було пособництво. Також неможливо провести розмежування й за іншими критеріями у порівнюваних складах об'єктивної сторони. Наприклад, згідно класифікації професора О.А. Чувакова видовий об'єкт посягання у державній зраді - це зовнішня безпека держави [3, с.185]. І звертаючи увагу на всі особливості ст.111-2 можна дійти логічного висновку, що видовий об'єкт також ідентичний з ст. 111 і в цьому вони відповідно не відрізнялися.

Можна стверджувати, що стаття 111-2 КК є більш конкретизованою за змістом ніж ст. 111 КК, але загалом вони мають перетинання у кваліфікації злочинних діянь. Тобто можна прийти до думки, що в цьому випадку у КК уточнюється зміст ст. 111 за рахунок створення нових статей Особливої частини, що призведе згодом до нагромадження самого кодексу. Відповідно постає питання щодо доцільності існування вищезазначеної статті 111-2 КК, яка



може бути цілком поглинута безпосередньо статтею 111 КК шляхом розширення її об'єктивної сторони, без значних втрат в питанні призначення обґрунтованої міри покарання.

Крім того, на практиці будуть виникати проблеми при кваліфікації цих злочинів, оскільки незрозуміло якою статтею потрібно керуватися: з більш суворим (ст. 111) чи менш суворим (ст. 111-2) покаранням. Це може призвести, до перевантаженості суддів через подання апеляційних та касаційних скарг на вирок, зокрема і скарг до ЄСПЛ, оскільки не буде додержано принципу юридичної визначеності.

Наразі, часто при кваліфікації застосовують сукупність злочинів за ч.2 ст.111, ч. 1 ст.111-2 КК, як наприклад у справі № 331/887/22, в якій ОСОБА\_1 здійснив активні дії спрямовані на пошук осіб та подальше їх схиляння до співробітництва з представниками держави-агресора з метою встановлення місця дислокації позицій бойових підрозділів Збройних Сил України та інших військових формувань та оголосив шляхом публікації у відкритому для вільного доступу «Telegram»-каналі повідомлення про збір коштів з метою подальшого придбання та передачі матеріальних ресурсів у формі засобів візуальної розвідки представникам держави-агресора та ін. [4].

Отже, на нашу думку, ці статті є практично ідентичними, й завдяки статті 111-2 законодавець, по суті, більш детально розкриває зміст окремих форм об'єктивної сторони із диспозиції статті 111, що на нашу думку не потребує створення нової статті в кодексі, а потребує розширення змісту діючої статті 111. Цілком зрозуміло, що внесені зміни до Кримінального кодексу - це реакція держави на

поточну ситуацію. Але доцільність саме такої реакції видається спірною, оскільки самі статті суттєво майже не відрізняються й призведуть на практиці до проблем із належною кваліфікацією.

### ***Список використаної літератури***

1. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України: кодекс від 01.09.2001 № 4651-VI зі зм. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 05.10.2022).

2. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / М. І. Бажанов та ін.; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. Київ; Харків: Юрінком Інтер; Право, 2001. 494 с.

3. Чуваков О. А. Кримінально-правова протидія злочинам проти основ національної безпеки України: теорія і практика: дис. ... док. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Одеса, 2017. 468 с.

4. Ухвала у справі № 331/887/22 (провадження № 1-кс/331/841/2022). Жовтневий районний суд міста Запоріжжя. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105957430> (дата звернення: 30.08.2022).

**Д. А. Якушева**

*студ. II курсу, спеціальність 081 Право,*

*Державний торговельно-економічний університет*

*Науковий керівник: к.ю.н., доц., доцент кафедри правового*

*забезпечення безпеки бізнесу Г. Л. Шведова*

## **МОТИВ І МОТИВАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Протягом багатьох років, основною темою для досліджень були саме мотив і мотивація як ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Питанням визначення мотиву і мотивації присвячені праці таких видатних вчених з кримінального права, кримінології та юридичної психології як Ю. М. Антонян, А. Ф. Зелінський, Д. П. Котов та інші. Але незважаючи на цікаві і успішні роботи вчених, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення постійно викликає складнощі в процесі доказування, оскільки є внутрішньою стороною кримінального проступку або злочину, яку іноді просто неможливо встановити.

Наука кримінального права встановлює суб'єктивну сторону складу кримінального правопорушення як трьох ознак: вини, мотиву та мети. У свою чергу, мотив є факультативною ознакою і вимагає свого встановлення лише у тих випадках, коли це прямо зазначено в диспозиції Особливої частини Кримінального кодексу. Проте, мотив обов'язково враховується під час визначення суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення, при призначенні судом покарання, крім того, він впливає на ступінь вини

особи, що є просто необхідним для так званої індивідуалізації покарання.

Таким чином, мотив є рушійною силою протиправного карного вчинку людини, або усвідомленою потребою, спонуканням, задоволенням. Науково-практична література співвідносить мотив з прагненнями, інтересами, потягами та бажаннями. Але все це скоріше асоціюється з етапами розвитку та утворення саме мотивації, а не типу мотиву. Тому найбільш точним визначенням мотиву є його розуміння як юридично значущої ознаки суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, сутність якого є спонукання особи до досягнення певного результату, спричинене потребами, що викликають рішучість вдіяти кримінальне правопорушення.

Мотиви кримінальних правопорушень є різноманітними, тому існує безліч класифікацій, запропонованих вітчизняними та зарубіжними науковцями. Найбільш вдалою вважається наступна класифікація, яка вирізняє шість типів мотивів: 1) політичні; 2) корисливі; 3) насильницько-егоїстичні; 4) анархічні та індивідуалістичні; 5) легковажно-безвідповідальні; 6) боягузливо-малодушні. Справедливою є позиція вітчизняного правознавця Коржанського М.Й. про те, що на практиці найбільш розповсюдженими спонуканнями до вчинення кримінальних правопорушень є хуліганство, корисливість, помста, кар'єризм чиновників та жадоба влади. [2, ст. 207]

Тут потрібно зазначити, що сам мотив як внутрішнє спонукання не є чимось протиправним, він стає таким лише тоді, коли є частиною суб'єктивної сторони забороненого кримінальним законом діяння.

Підсумовуючи усе вищезазначене, виникає логічне питання – що ж тоді розуміти під терміном мотивація кримінального правопорушення?

В юриспруденції саме поняття мотивації потребує певного визначення і конкретизації. Сучасна психологія визначає два основних значення поняття «мотивація»: 1) як система факторів, що обумовлюють людську поведінку (такими факторами є потреби, цілі, наміри, прагнення, мотиви); 2) як характеристика процесу, який стимулює і підтримує активність поведінки людини. Отож, мотивація кримінального правопорушення є специфічним різновидом мотивації поведінки та діяльності людини. Такий тип мотивації підлягає юридичній оцінці.

Деякі науковці вважають, що мотивація, насамперед – це система мотивів, які у свою чергу схиляють особу до кримінального правопорушення. Але все ж таки правники визначають мотивацію кримінального правопорушення як внутрішній процес формування, розвитку та реалізації мотиву.

Тобто, сама по собі мотивація кримінального правопорушення вже розповсюджується не лише на мотив, а й на інші складові процесу мотивації (на самого суб'єкта та конкретні суспільні відносини).

Обов'язково потрібно розрізняти мотив та мотивацію кримінального правопорушення, оскільки вони не є рівнозначними. Мотивація є ширшим поняттям та містить у собі мотив, як головний елемент її структури. Мотив є відокремленим психічним утвором, в

той час, як мотивація – ніщо інше, як процес формування, розвитку і реалізації мотиву в суспільно-небезпечному діянні. [3, ст. 36]

Ці поняття неможливо розмежовувати між собою. Існує навіть така усталена закономірність: «Якщо є мотив – має бути мотивація. Якщо є мотивація – повинен бути мотив».

Безперечно, можна погодитись з думкою Козирєва М.П. в тому, що мотивація кримінального правопорушення відбувається в декілька стадій або етапів. [1, с. 166].

Першим етапом мотиваційного процесу є актуалізація сукупності психічних компонентів (потреб, бажань, інтересів). Після чого настає другий етап, що включає в себе вже усвідомлення мотиву як психічного утворення, що складається з декількох компонентів. Далі відбувається формування мотиву, який не завжди може залишатися стійким. На мотив можуть впливати різні умови, і тоді його складові почнуть замінювати або взагалі витіснити одне одну (так звана «боротьба мотивів»). В свою чергу ступінь усвідомлення мотиву вплине на уявлення та утворення мети кримінального правопорушення, яка є ще однією факультативною ознакою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Наступний етап - передбачення або уявлення наслідків, які можуть настати у зв'язку з майбутніми напрямками свого діяння, після чого особа приймає рішення про вчинення суспільно-небезпечного діяння та виконання свого наміру. Останнім кроком мотиваційного процесу є розбір наслідків, аналітичне порівняння дійсності та того, що планувалося особою.

Описані вище етапи мотиваційного процесу є узагальненою та сталою конструкцією, що може змінюватися – розгортатися та збільшуватися або навпаки скорочуватися та зменшуватися. Але вони завжди будуть залежати від двох складових: особи та соціального середовища, у якому вона перебуває або так чи інакше пов'язана з ним.

Таким чином, приймаючи до уваги все перераховане, можна зробити наступні висновки. Мотив та мотивація кримінального правопорушення за загальним правилом є лише факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Але мотив і мотивація є предметами доказування, що мають бути встановлені у кожній кримінальній справі, оскільки значно впливають на кваліфікацію діяння, призначення і виконання покарання.

Тому не слід недооцінювати значення факультативних ознак суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення – вони відіграють важливу роль, як у межах кримінального права, так і у межах суспільної науки про злочинність – кримінології.

### ***Список використаної літератури***

1. Козирєв М.П. Мотивація в психологічній структурі злочину. Науковий вісник 1'2012 Львівського державного університету внутрішніх справ – С. 164-172.

2. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна: Курс лекцій. Київ: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. 336с. – С. 206-209.

3. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину. Монографія. Київ, Атіка, 2002. 144 с. – С. 32-38.

## **СЕКЦІЯ 4**

### **ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ**

**Д. М. Балабан**

*студ. III курсу спеціальність 081 Право,*

*ОНУ ім. І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики О. М. Миколенко*

### **НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОКУРОР ЗАМІСТЬ СУДДІ**

Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану регламентує ст. 615 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), до якої за період воєнного стану декілька разів вже вносились зміни. Варто зауважити, що ця норма суттєво розширює повноваження сторони обвинувачення та спрощує ряд процедур. Останніх змін ст. 615 КПК України зазнала



внаслідок прийняття 27 липня 2022 року Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» (далі – «Закон»). Метою прийняття відповідного закону, як зазначається в пояснювальній записці, було сприяти забезпеченню оперативного та ефективного розслідування злочинів в умовах воєнного стану, та особливо в районах проведення активних бойових дій або максимально наближених до них територіях, слід внести відповідні зміни до статей 238, 241, 615 КПК України, щодо визначення порядку видачі трупу, освідування особи, затримання осіб, обрання або продовження строку тримання під вартою [1].

Метою написання тез стало дослідження питання розширення процесуальних можливостей прокурора, що спричинило зменшення суддівського контролю, оскільки це може спричинити виникнення випадків зловживання повноваженнями та відповідно обмеження та порушення прав інших учасників кримінального провадження.

Головними положеннями ст. 615 КПК України, до яких вносились зміни, передбачається надання керівнику органу прокуратури повноважень слідчого судді, за умови відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу [2]. Таким чином, керівник органу прокуратури за клопотанням прокурора або слідчого отримав можливість приймати рішення у формі постанови щодо надання дозволу на: затримання особи з метою здійснення приводу,

тимчасовий доступ до речей та документів, проведення обшуку, проведення негласних слідчих (розшукових) дій; а також стосовно накладення арешту на майно та продовження строку досудового розслідування. При прийнятті кожного із вище зазначених рішень, керівник органу прокуратури зобов'язаний надати обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді разом із повідомленням прокурора вищого рівня, а також суду. Отже, норма вказує лише на необхідність повідомлення суду, однак відсутня згадка стосовно подальшої перевірки слідчим суддею рішень, що приймаються прокурором.

Як відомо, діяльність слідчого судді покликана забезпечувати дотримання прав і свобод сторін кримінального провадження саме під час досудового розслідування. А тому тимчасове делегування повноважень слідчого судді прокурору може призвести до виникнення випадків зловживання правом зі сторони останнього, що призведе до порушення прав підозрюваного, обвинуваченого або інших учасників кримінального провадження. Наслідком виникнення вищезазначених ситуації може стати неоднозначне формулювання законодавцем підстав для надання прокурору повноважень слідчого судді. Так, при переліченні відповідних підстав використовуються словосполучення «у виняткових випадках», «якщо відсутня об'єктивна можливість», але, враховуючи, що ці поняття є абстрактними, а отже - оціночними категоріями, не існує єдиної точки зору стосовно їх сутності, а тому виникає необхідність у легальному (офіційному) їх тлумаченні компетентними органами державної влади. Внаслідок цього виникають випадки, коли прокурор

буде здійснювати тлумачення раніше згаданих норм на власний розсуд та на свою користь, тим самим виправдовуючи неправомірність своїх дій, оскільки категорія «розсуд», до якої може вдаватись сторона обвинувачення, також не має нормативно закріпленого визначення. З цього приводу слушною є думка О.О. Торбаса, що розсуд є дієвим механізмом для спрощення нормативного масиву та забезпечення індивідуалізованого підходу в процесі правозастосування. Однак власне визначення меж розсуду і викликає найбільше складнощів в процесі реалізації відповідних правових положень, адже в такому випадку законодавець не надає чіткі інструкції, як необхідно діяти в тій чи іншій ситуації [3, с. 5].

А тому, внаслідок того, що законодавець в повному обсязі не розкрив правову природу оціночних категорій, існують суттєві ризики зловживання правом, особливо, враховуючи що прокурор в умовах воєнного стану може стати стороною обвинувачення та судом одночасно, а також те, що судовий контроль при цьому був зведений до мінімуму.

Так, станом на 12 вересня 2022 року є приклад резонансної справи про керівника Подільської окружної прокуратури Києва, який без попереднього звернення до суду, самотійно виніс постанову та ініціював проведення обшуків в м. Львів, за результатами яких було вилучено майна вартість понад \$94 тис. При цьому вже 20 травня слідчий суддя Подільського районного суду Києва відмовився заарештовувати це майно, а також в рішенні зазначив, що даний прокурор не мав права підміняти собою слідчого судді. Суд апеляційної інстанції підтримав рішення місцевого суду. Керівник

органу прокуратури через короткий час знову вдався до зловживання наділеним «воєнним» правом, однак на цей раз обшуки проводились не лише у суб'єктів окремих кримінальних проваджень, але й у суб'єктів підприємницької діяльності, які жодного відношення до підозрюваних не мали.

Як наслідок, Генеральною інспекцією Офісу Генерального прокурора було подано скаргу на керівника Подільської окружної прокуратури Києва до кваліфікаційно-дисциплінарного органу прокуратури, за результатами розгляду якої було виявлено цілу низку порушень, вчинених з боку прокурора, та 31 серпня притягнуто до дисциплінарної відповідальності у вигляді догани [4].

Отже, в умовах воєнного стану, який триває з 24 лютого цього року, органи кримінальної юстиції зіштовхнулись з безпрецедентними викликами в нових реаліях сучасної дійсності в умовах активних бойових дій на території України. Перед законодавцем постало завдання не лише підтримувати ефективність діяльності органів, а навпаки підвищувати її, через що до КПК України було внесено зміни та доповнення, зокрема, надання окремих повноважень слідчого судді прокурору. Наразі важко відзначити чи є ці зміни КПК суто позитивними, чи суто негативними, так як в професійних колах такі нововведення сприймають доволі критично, оскільки можливі випадки недотримання прав підозрюваних на захист. Тому сповна оцінити ефективність прийнятих змін ми зможемо лише зі спливом часу та за результатами виконання певного обсягу робіт.

### **Список використаної літератури**

1. Проект Закону України від 11.05.2022 р. №7370 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану». URL:

<https://ips.ligazakon.net/document/view/II07397I?an=1>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012. №4651-VI. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

3. Торбас О.О. Розсуд в кримінальному процесі України: теоретичне обґрунтування та практика реалізації: монографія. Одеса: Юрид. літ. 2020. 284 с.

4. Прокурор надавав санкції на обшуки замість суду і отримав за це догану. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/248689-prokuror-sanktsioniroval-obyski-vmesto-suda-i-poluchil-za-eto-vygovor>

### **А. Горпініч**

*здоб. IV курсу спеціальності 081 Право*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: ст.викладач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики О. В. Нарожна*

### **ДО ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ «АТИПОВІ ЗНАРЯДДЯ ВБИВСТВА»**

Одним із визначальних елементів криміналістичної характеристики вбивств є спосіб його вчинення. У його структуру

входить етап приготування, який складається з трьох основних аспектів:

а) вивчення даних про особу жертви (факультативний етап, присутній не у всіх злочинах).

б) вибору способу позбавлення життя (знаряддя та способу).

в) обрання власної тактики вчинення злочину.

Звернемо на ці аспекти більш детальну увагу. Для підготовлених, найбільш суспільно небезпечних вбивств характерне попереднє вивчення злочинцем майбутньою жертви (якщо у нього не було з не постійного контакту), спостереження за нею, місцем де особа проживає з метою вивчення найбільш зручних для виконання злочинного задуму [1, с 432-433].

Вибір знаряддя вбивства, як правило, здійснюється з урахуванням цього вчинення. Як правило правопорушник намагається залишитись непокараним і саме через цю мотивацію правопорушник шукає таке знаряддя заповідання смерті, що дозволить йому вчинити задумане й убезпечити себе від переслідування і направити слідство помилковим шляхом та навіть завести його у глухий кут. Щодо способу вчинення вбивства то спосіб заповідання вбивства визначається залежно від того чи має злочинець можливість зблизитись із жертвою чи ні. Якщо така можливість присутня то зазвичай обирається такий спосіб, який надасть можливість убивці час для безпечного відходу з місця вчинення злочину.

Взагалі більшість вбивств, як правило вчиняється на побутовому ґрунті й для такого типу вбивств усі аспекти, щодо підготовки до

вчинення вбивства зводяться до мінімуму, а саме до використання випадкових знарядь або атипових знарядь.

Під поняттям атиповий взагалі і буквально слід розуміти нетиповий, що не відповідає статистичним очікуванням щодо більшості розглянутих випадків.

Як правило атипові знаряддя вбивства не підпадають під критерії класифікації кримінальної вогнепальної чи кримінальної холодної зброї. Так атипова вогнепальна зброя не підпадає під два основних критерія:

1. Спосіб виготовлення – неможливо визначити місце виготовлення даної зброї. Як правило атипова зброя виробляється з підручних матеріалів іноді із використанням заводських деталей для певного типу вогнепальної зброї.

2. Відмінності у конструкції – атипова зброя може відрізнитись від стандартної заводської зброї довжину ствола, ложа, механізмом живлення, типом боєприпасу який використовується.[2, с 61-62]

На підставі вище зазначених критеріїв до атипової вогнепальної зброї можна віднести обрізи гвинтівок і мисливських рушниць, однозарядні пістолети, газові, сигнальні та навіть будівельно-монтажні пістолети.

Стосовно атипової холодної зброї то даний тип зброї не підпадає під низку наступних критеріїв:

1. Конструкція – через швидкий розвиток з'являється все більше та через те, що виробники хочуть показати індивідуальність, зручність, не типову конструкцію з'являється все більше нових видів холодної, що ускладнює для експерта процес її ідентифікації.

2. Принцип дії – як правило атипова зброя як і атипова вогнепальна зброя виготовлюється з підручних матеріалів тому на світ можуть з'явитись холодна зброя яка може суміщати у собі декілька принципів дії.

3. За призначенням – атипова холодна зброя раніше за своїм призначенням могла бути знаряддям господарського побуту або використовувався для приготування страв, але може статися так, що під час вчинення злочину правопорушник може використати предмет не за призначенням.

4. Технічне забезпечення – даний критерій визначає придатність застосовуваного об'єкту для неодноразового ураження жертви.[3, с 40]

5. Спосіб виготовлення – визначає в яких умовах було виготовлено знаряддя заподіяння смерті тому, що як й у випадку з вогнепальною зброєю холодна зброя може бути зроблена із застосуванням стандартних деталей.

6. Довжина клинка – за даним критерієм, як і за критерієм способу виготовлення експерт може визначити де саме було виготовлено холодну зброю.

На підставі вище зазначених критеріїв до атипової холодної зброї можна віднести кухонні, мисливські ножі, тесаки, перероблені знаряддя господарського призначення, сокири тощо.

Аналіз даної теми дає змогу прийти до певних висновків. По-перше, своїй повсякденній діяльності працівники правоохоронних органів та експерти зустрічаються із різними видами знарядь заподіяння смерті, що ускладнює поставлену перед ними задачу по



ідентифікації знаряддя, ідентифікації особи, що заподіяла другій особі смерті цим знаряддям та подальше її притягнення до кримінальної відповідальності. По-друге, для того щоб ідентифікувати знаряддя експерту потрібно враховувати велику кількість критеріїв, що теж ускладнює цю і без того важку процедуру. По-третє, так як атипові знаряддя ускладнюють всі вище зазначені процедури і це призводить до втрати часу, яким працівники правоохоронних органів та експерти обмежені.

### ***Список використаної літератури***

1. Криміналістика : навч. посіб. О.О. Алексєєв та інш. Київ, 2018. 423с.
2. Мельник Р. Критерії класифікації атипової (саморобної) вогнепальної зброї. *Науковий часопис національної академії прокуратури 2013р.* С 61-62
3. В В Гуцал Криміналістичні критерії визначення холодної зброї та їх вплив на висновки експерта. *Криміналістичний вісник 2019 № 2 (32).* С. 40.

**В. Ю. Ісарєва**

*здоб. IV курсу спеціальності 081 Право,*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: ст.викладач кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики О. С. Козерацька*

## **ЗБЕРІГАННЯ ДОКУМЕНТІВ ТА ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО НИХ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Документи виступають важливим джерелом доказів у кримінальному провадженні, тому їх втрата або неправильне зберігання можуть призвести до небажаних наслідків для учасників процесу.

Який-небудь метод фіксування є документуванням конкретних випадків. Під документами в літературі у найзагальнішому розумінні є об'єкти матеріального світу, на яких знаками (числами, буквами тощо) зафіксовані відомості про якісь об'єкти чи їхні зображення.

У законодавчому розумінні документом визначають один із видів джерел доказування, який є матеріальним об'єктом і має низку характеристик: 1) створений зі спеціальною ціллю – збереження певної інформації; 2) містить у собі відомості, які зафіксовані шляхом використання звуку, письмових знаків тощо; 3) ці зафіксовані відомості є значущими для встановлення обставин злочину; 4) ці зафіксовані відомості можуть використовуватися як доказ [1; ст. 99].

Процесуальний порядок, умови та способи зберігання документів встановлюються у статті 100 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та в окремих підзаконних нормативно-

правових актах. Виходячи зі змісту даних джерел можна виокремити низку загальних правил щодо порядку зберігання документів:

- добровільно наданий або за судовим вироком документ зберігається в учасника провадження, якій його надали. У разі його знищення чи втрати такий учасник відшкодовує витрати власнику;

- можуть надаватися копії документу за клопотанням його власника, а за необхідності видається оригінал, але замість нього до справи прикріплюють його копію;

- документи, надані суду, зберігаються у суді;

- витрати, щодо пересилання документів, покладається на Державний бюджет України;

- документи зберігаються разом з іншими матеріалами провадження у сейфі або металевій шафі слідчого.

Щодо строку таких документів, то варто додати, що конкретних строків не встановлюється, а в законодавстві міститься вказівка на те, що такі докази зберігаються до ухвалення остаточного рішення по справі.

Такі докази зберігаються в матеріалах кримінального провадження в окремому опечатаному конверті, підшитому та пронумерованому черговим аркушем справи. У документах забороняється робити будь-які позначки, написи та перегинати їх. У разі великої кількості документів, що долучаються, вони поміщаються в окремий пакет, на ньому робиться посвідчувальний напис слідчого, з переліком вкладених у нього документів.

Додаткові вимоги висуваються до окремих категорій документів. Чинним законодавством визначають спеціальну процедуру зберігання

документів, які посвідчують користування спеціальним правом (документи, що засвідчують право керування машиною або річковим судном, право на полювання, права на здійснення певного виду підприємницької діяльності тощо). У такому разі про факт вилучення такого документа має бути складений протокол, а зберігаються вони у центральному органі виконавчої влади, який контролює дану сферу [2].

Зберігання паспортів, військових квитків та інших документів, що засвідчують особу заарештованих обвинувачених, відбувається в окремому опечатаному конверті, який підшивається до відповідної кримінальної справи. Якщо особу, якій належать названі документи було засуджено до позбавлення волі, то вони направляються до установи відбування покарання і долучаються до особової справи засудженого. В інших випадках - повертаються власникам. Інші особисті документи, якщо вони не мають значення для справи, повертаються підозрюванім, обвинуваченим, підсудним або за їх згодою родичам [3; п. 24].

Існує декілька проблемних моментів у цій сфері. По-перше, не визначений статус документів, які добровільно надані стороні обвинувачення. По-друге, слідчі інколи неналежним чином складають протоколи огляду та вилучення документів, не завжди вказують, де зберігаються такі докази, не зазначають їх кількість, що ускладнює ухвалення рішень. Це також підтверджується судовою практикою. В якості прикладу, можна згадати вирок Шевченківського районного суду м. Києва, яким було засуджено ОСОБУ\_1 за грубе порушення вимог ст. 236 КПК України, допущене працівниками

Шевченківського ГУ МВС України у м. Києві, які при вилученні грошових коштів (у доларах) не вказали серійні номери та номінали купюр. Надалі криміналістична експертиза постановила висновок, про те, що дані купюри були підробленими. У залі судового засідання ОСОБА\_1 категорично заперечила факт зберігання у себе вдома фальшивих купюр, а також зазначив, що працівники поліції умисно не зазначили в протоколі обшуку ідентифікаційні ознаки вилучених у нього грошей для того, аби замінити в подальшому частину з них на підроблені купюри. Окремою постановою Шевченківського районного суду м. Києва було вказано на грубі порушення вимог закону, які регламентують порядок проведення обшуку і складання відповідного протоколу [4].

Щодо долі документів, то варто зазначити, що вона вирішується у судовому рішенні. При цьому, документи, які визнані речовими доказами, залишаються у справі.

Таким чином, виходячи з вище наведеного, можна зробити висновок, що умови зберігання документів повинні відповідати вимогам, що сприяють їх схоронності, незмінності та недоступності для сторонніх осіб. Цей порядок чітко встановлюються у кримінальному процесуальному законодавстві, але на практиці все ж таки постають певні проблеми, на які звернуто увагу у цьому дослідженні.

### ***Список використаної літератури***

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

2. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#n94>

3. Про затвердження та введення в дію Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду : Наказ Генеральної прокуратури, МВС України, ДПА України, Служби безпеки України, Верховного Суду України, ДПСА України від 27.08.2010 р. № 51/401/649/471/23/125. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10#Text>

4. Судова практика щодо вирішення питання про речові докази, передачу в дохід держави грошей, валюти, цінностей, іншого нажитого злочинним шляхом майна або такого, що було об'єктом злочинних дій. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/5CABD6E5D56140CEC2257B7C004A1A59](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/5CABD6E5D56140CEC2257B7C004A1A59).

**В. Мартиновська**

*здоб. IV курсу спеціальності 081 Право,*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: ст.викладач кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики О. В. Нарожна*

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ФІКСАЦІЇ ЗБРОЇ ТА СЛІДІВ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ**

Кримінальні правопорушення з застосуванням вогнепальної зброї на сьогоднішній день не є чимось дивним та унікальним у багатьох країнах світу, зокрема й в Україні. Ліберальні погляди у сфері розповсюдження зброї, якими полегшується можливість її здобуття, впливає у більшості випадків на те, що через малозначний проміжок часу здобута зброя відіграє кінцеву роль знаряддя злочину, а не предмета самозахисту. А тому, ми повинні мати чітке уявлення про механізм утворення слідів, засобів фіксації для всебічного та повного дослідження зброї.

Перед початком дослідження поставленого перед нами питання, визначимось з дефініцією судової балістики, оскільки за допомогою зазначеної науки вирішуються класифікаційні, діагностичні та ідентифікаційні завдання, вивчаються ознаки вогнепальної зброї та боєприпасів, закономірності виникнення слідів їх застосування, розробляються засоби та методи збирання й дослідження таких слідів [1, с. 24].

Розглядаючи судову балістику, зазначаємо, що це розділ криміналістики, який вивчає з позицій судочинства зброю,

боєприпаси та сліди їхньої дії. За допомогою методів судової балістики вирішуються питання про належність предметів до вогнепальної зброї, придатність зброї до стрільби, відстань пострілу, послідовність пострілів, моделі, системи, зразки зброї та боєприпасів [2].

Фіксуючи зброю слідчий, прокурор відповідно до вимог передбачених ст. 237 КПК України, а також наказом МВС України від 21.08.98 № 622 встановлюють, чи знаходиться курок на бойовому або запобіжному взводі та чи є патрон у патроннику; оглядають поверхню магазину; вживають заходи щодо відшукання слідів; оглядають внутрішню поверхню каналу ствола для виявлення слідів пострілу у вигляді нагару, незгорілих порошинок; встановлюють, чи немає яких-небудь ушкоджень на зброї або чи не відсутні які-небудь частини; визначають наявність або відсутність запаху пороху в каналі ствола.

Наступним кроком є фіксація зброї, яка здійснюється шляхом внесення відомостей до протоколу огляду, а також фотографуванням.

Фіксація є засобом перенесення отриманих відомостей під час «поверхневого» огляду зброї до відповідних процесуальних документів, а саме: місце виявлення; відстань від двох нерухомих об'єктів; положення ствола зброї; вид; наявність і зміст маркувальних позначок; номер зброї або її частин; загальний стан зброї; положення курка запобіжника; наявність патрона в патроннику, магазині (барабані), слідів пальців на зброї, кіптяви і нагару, сторонніх часток у стволі та слідів запаху порохових газів [3, с. 102].



Звертаємо увагу на те, що патрони, кулі, дріб, гільзи, підлягають виявленню, фіксації й дослідженню при огляді на місці події. При описі кулі (дробу) у протоколі відзначається: розміри ушкодження кулі, вид перепони, наявність на кулі сторонніх речовин.

При виявленні слідів кіптяви, незгорілих порошинок, частин змазки необхідно описати в протоколі: інтенсивність кожної зони, колір кіптяви чи порошинок, форму, кількість зон відкладення, їх віддаленість від пошкодження.

Щодо слідів застосування зброї, зазначаємо наступне. При пострілі з вогнепальної зброї відбувається взаємодія порохового заряду, снаряда і перепони, в наслідок чого формуються зміни, які доктриною прийнято вважати слідами пострілу або слідами застосування зброї.

До таких слідів відносяться: сліди-ушкодження від снаряда на ураженому об'єкті; стріляні снаряди, гільзи, пижі; частки речовин, що виникають при згорянні пороху, які викидаються з каналу ствола; сліди, що формуються на стріляних кулях і гільзах; кіптява.

Зазначаючи про кіптяву, звертаємо увагу на те, що вона може залишитися у каналі ствола зброї, на кулях, пижах, картонних прокладках, на паску обтирання[1, с. 25-26].

В залежності від конструкції зброї сліди її частин можуть утворюватися на кулях, дробі і гільзах.

А тому, окремої уваги заслуговує автоматична та полуавтоматична зброя, оскільки на гільзах, відстріляних з вищезазначених систем, сліди утворюються на капсулі, тобто від бійка ударника у вигляді вм'ятин і сліди переднього зрізу затвора –

борозенки і валика; на дінці гільз, може бути виявлено слід відбивача; на ребрі та дні кільцевого паза – сліди від зачіпки викидача, на корпусі гільзі можуть відбитися сліди патронника у вигляді повздовжніх трас і дрібні вм'ятини від країв кожуха затвора.

При пострілі з нарізної зброї на кулі утворюються сліди від стінок каналу ствола. Такі сліди складаються з дрібних валиків і борозенок. Кількість слідів та їх нахил щодо повздовжньої осі кулі відповідають кількості та напрямку нарізів каналу ствола [4, с. 108]. На перепонах від кулі та дробу виникають пробоїни, вм'ятини, тріщини, розриви, сліди кіптяви у вигляді пояска обтирання.

Що таке пробоїни і які бувають види? Криміналісти розрізняють вхідні вихідні отвори пробоїни. Вхідним вважається кульовий отвір в еластичних перепонах, який має менший діаметр, ніж діаметр кулі. У свою чергу, вихідний кульовий отвір має різні розміри й форму. Найчастіше краї вихідного отвору нерівні, вивернуті назовні, вихідний отвір, як правило, більший, ніж вхідний. Пояснюється це тим, що при пострілі можуть утворюватись сліди рикошету, які виникають при ударі кулі о перепону при малому куті зіткнення і результаті куля змінює свій напрямок руху.

Окрім вищезазначеного, звертаємо також увагу на одну з важливих ознак кульового ушкодження, якою є поясок обтирання, що має вигляд темної смуги, розташованої по краю вхідного отвору. Поясок обтирання утворюється частинами речовин, які винесені кулею з каналу ствола, а також частинами матеріалу, з якого виготовлена куля [3, с. 103-104].

Отже, після виявлення та дослідження на місці події, вогнепальна зброя, сліди її дії та боєприпаси підлягають вилученню. Дані об'єкти належним чином пакуються та опечатуються печаткою слідчого. Під час досудового розслідування, як правило, слідчим направляються вилученні об'єкти на судово-балістичну експертизу для повного та всебічного дослідження і вирішення поставлених експертові питань.

У контексті досліджуваної теми доречно відмітити кількість облікованих кримінальних правопорушень у звітному періоді кримінальних правопорушень з використанням зброї. Лише за останній рік Офісом Генеральної прокуратури України у відкритій для населення статистичній інформації, яка міститься на офіційному порталі підраховано понад 4 233 епізодів, з яких майже 70% – умисні вбивства.

Аналіз проблематики даної теми дає нам змогу дійти певних висновків. По-перше, Закон України 2114-ІХ від 03.03.2022, який надав змогу участі цивільних осіб у захисті України, спричинив появу нових епізодів кримінальних правопорушень з використанням зброї. На нашу думку, законодавець мав на меті легалізацію зброї, яка під час 24 лютого 2022 року надавалася населенню для захисту суверенітету України, проте механізму та порядку реєстрації та ідентифікації такої зброї не було розроблено, оскільки потребувались швидкі та рішучі дії. По-друге, населення не має сталої правової культури до використання зброї, а також технічних навичок, як наприклад у населення США, чим й породжуються нові кримінальні правопорушення з використанням зброї. Окрім цього, відсутній професіоналізм працівників слідчих органів. Щодо висновку про

фіксацію та виявлення слідів застосування зброї, то варто відмітити, що близько 20 років механізм та процедура законодавцем не змінювалися, на відміну від засобів, якими здійснюється відповідна фіксація.

### ***Список використаної літератури***

1. Давидюк П.П., Гоменюк І.М., Богуш Р.Ю., Судова балістика: класифікація слідів вогнепальної зброї та огляд вогнепальної зброї. «Молодий вчений», № 5.1 (45.1), 2017 р.

2. Довідкова інформація від 07.05.2007, «Судова балістика». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TS000799>

3. Копча Н.В., Криміналістичне дослідження зброї, боєприпасів, вибухових речовин і пристроїв та слідів їх застосування. *Серія ПРАВО. Випуск 46. Том 2.* 2017р.

4. Біленчук П. Д. Криміналістика (криміналістична техніка) / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, М. В. Салтевський, Г. С. Семаков. – К.: МАУП, 2001. – 216 с.

### **О. В. Нарожна**

*ст.викладач кафедри кримінального права,*

*кримінального процесу та криміналістики,*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТИПІЗАЦІЇ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-МИСТЕЦТВОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ**

Судово-мистецтвознавча експертиза визначає культурно-історичну цінність творів мистецтва та інших предметів. Це

дослідження також стосується виробів, які не мають художньої цінності, але є історично рідкісними предметами. Сюди входять марки, монети тощо. Мистецтвознавчі дослідження зазвичай проводяться з ініціативи судових чи слідчих органів [1, п. 7.1].

Під час провадження судово-мистецтвознавчої експертизи можливо визначити культурно-історичне значення предмета, вид досліджуваного предмета, тобто визначити, до якого виду мистецтва він належить; визначити матеріал виготовлення виробу, його стан, наявність пошкоджень або дефектів. Також завдяки дослідженню експертів-мистецтвознавців можливо визначити часовий проміжок виготовлення предмета, починаючи від століття до більш конкретної дати (року створення). Можливості судово-мистецтвознавчої експертизи дозволяють встановити автора об'єкта, поданого на дослідження. Це завдання виконується в ситуаціях, коли ім'я автора невідоме, але його потрібно встановити, і навпаки, коли ім'я автора відоме, але потрібно встановити, що авторство справжнє.

До завдань судово-мистецтвознавчої експертизи також можна віднести визначення місця походження товару/предмету; встановлення унікальності, автентичності, факту реставрації тощо.

Що стосується об'єктів судово-мистецтвознавчої експертизи, перелік предметів культурно-історичного значення досить великий, але найпоширенішими є:

- розпис предметів, створених на полотні, картоні, металі, кераміці, камені та інших поверхнях (картини, фрески, ікони тощо) різними видами фарб (акварельними, олійними тощо);

- скульптури з гіпсу, металу, бронзи, воску, глини та інших матеріалів;
- досліджуються статуї людей і тварин, бюсти, різноманітні композиції у вигляді сцен, рельєфні малюнки тощо;
- тексти, в тому числі рукописні;
- вироби народних промислів – порцеляна, фаянс, керамічні фігурки, вази;
- антикваріат нумізматики, філателії та ін.;
- антикварні меблі;
- вбрання, яке носили в минулі століття;
- інші предмети, зокрема, музичні інструменти, нотна література, зразки нумізматики, фалеристики, геральдики, вексилології, фотографії тощо.

Експертні дослідження передбачають використання різноманітних методів, серед яких, по-перше, відзначимо хіміко-технологічний метод, що допоможе з визначенням складу матеріалів, використаних при виготовленні виробів. Це дозволяє зробити висновки про їх належність. Такий прийом також допомагає визначити автора, встановлює факт використання певних матеріалів, техніку їх обробки тощо. Проводиться також і цифрове дослідження – для вивчення почерку майстра, особливостей нанесення штрихів, зокрема, відмінних рис моделювання.

Потреба у використанні почеркознавчого (графологічного) методу виникає тоді, коли необхідно встановити авторство текстів і картин. Цей метод використовується для вивчення підписів на полотні.

Відповідно, знаючи об'єкти, завдання та методи експертизи, можемо сформулювати питання для призначення та проведення судово-мистецтвознавчої експертизи.

- чи має дослідницький об'єкт культурно-історичну цінність?

- хто є автором досліджуваного об'єкта?

- чи є він оригіналом або копією?

- чи є аналізований об'єкт унікальним: виготовлений він в єдиному екземплярі чи ні?

- чи є сліди реставрації, якщо так, то які саме були реставраційні роботи та як вони вплинули на первісний вигляд?

- яка ринкова вартість поданого на дослідження товару? Якщо перед експертом ставиться питання про вартість твору, у документі про призначення експертизи (залучення експерта) обов'язково зазначається період (час), станом на який необхідно вирішити поставлене питання.

Окрему групу завдань для мистецтвознавчої експертизи складають такі питання, які стосуються виявлення ознак пропаганди культу насильства та жорстокості, мають порнографічний характер, у тому числі дитячої, а також щодо зображень комуністичної або нацистської символіки.

Як бачимо, питання, що пропонуються як орієнтуючі, надають загальне поняття щодо можливостей та напрямків судово-мистецтвознавчої експертизи. Для потреб практики ми пропонуємо розділяти питання за видами судово-мистецтвознавчої експертизи та розробити перелік узагальнюючих питань щодо кожного виду об'єкта такого дослідження.

Зокрема, О. О. Шульга у своєму дисертаційному дослідженні робить вдалу спробу розробки окремих питань до комплексних експертиз, що містять і судово-мистецтвознавчі дослідження. Наприклад, щодо експертизи зброї він пропонує наступні варіанти запитань: чи відносить зброя до вогнепальної або холодної; визначення часу та географії створення об'єкта; визначення майстра-зброяра; матеріальної цінності, історичної цінності тощо [2, с. 181-182].

Спираючись на класифікації за родами творів мистецтва, можлива розробка запитань окремо для експертизи літературних, музичних, творів зображувального мистецтва; для експертизи площинних зображень, скульптури, архітектури та декоративно-прикладних виробів тощо. При цьому вважаємо за потрібне також враховувати підвиди в подібних класифікаціях

### ***Список використаної літератури***

1. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 №53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 09.10.2022).

2. Шульга О. О. Судово-мистецтвознавча експертиза у кримінальному судочинстві України: дис. .... доктора філософії : 081 – Право / Київ, 2020. 273 с.



**О. Р. Савченко**

*здоб. IV курсу спеціальність 081 Право,*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: старший викладач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики О. В. Нарожна*

## **ДО ПИТАННЯ ПОБУДОВИ ВЕРСІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗГВАЛТУВАНЬ**

Досліджувана тема є актуальною, оскільки злочини проти статевої свободи та, зокрема, згвалтування вчиняються стабільно протягом існування людства. Наприклад, у 2021 році було зареєстровано 930 кримінальних правопорушень проти статевої свободи, за січень – вересень 2022 року – 477 [1]. Вони є найбільш тяжкими злочинами проти фізичного та психічного здоров'я людини, оскільки особа, що потерпіла від злочину зазнає значного приниження честі та гідності та у багатьох випадків отримує невиліковні психологічні травми, які залишаються на все життя, особливо якщо такі діяння вчиняються по відношенню до дітей.

Актуальність даної теми також полягає у тому, що своєрідність розслідування таких кримінальних проваджень обумовлюється необхідністю не тільки детального вивчення обставин самої події, особи, що постраждала та кривдника, а ще й необхідністю детально розглянути різні сторони особистого життя таких осіб, у тому числі інтимного.

Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи передбачають такі склади злочинів:

зґвалтування (ст. 152 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [2, ст.152], сексуальне насильство (ст. 153 КК України) [2, ст.153], примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України) [2, ст.154], вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК України) [2, т. 155], розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України) [2, ст.156], домагання дитини для сексуальних цілей (ст. 156-1 КК України) [2, ст.156-1].

Як бачимо, законодавець окремо виокремив такі кваліфікуючі ознаки посягання на статеву свободу та недоторканність як вчинення злочинів у відношенні малолітньої чи неповнолітньої особи, а також щодо злочинів, які вчиняються щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, або щодо особи від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна.

Це пов'язано з посиленням захисту дітей та боротьбою з усіма проявами домашнього насильства.

Слід також відмітити, що зазнало трансформації і саме поняття «зґвалтування».

Раніше, під зґвалтуванням розумілись «статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням стану потерпілої особи, який є безпорадним».

А зараз дефініція більш розширена та розтлумачена, і під зґвалтуванням законодавець розуміє «вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-

якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи» [3, п.13 ч.1 Р.1].

Таким чином, якщо раніше під зґвалтуванням розумілось суто статеві відносини, тобто вчинення статевого акту природним способом між особами різної статі, то зараз вчинення будь-яких дій сексуального характеру неприродним способом законодавець відніс до категорії зґвалтування.

Проаналізувавши криміналістичні версії, які висуваються при розслідуванні злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості та які проходять перевірку, можна зробити висновок, що: по-перше, ці правопорушення завжди вчиняються з умислом, оскільки вони є свідомими діями. По-друге, вчинення їх супроводжується в багатьох випадках спричиненням тяжкої моральної та/або фізичної шкоди, мають тяжкі для особи майбутні наслідки, а в окремих випадках, сексуальне насильство завершується вбивством. Особа в більшості випадків, не бажає факту розголошення зґвалтування. У багатьох випадках насильниками виявляються особи, з якими особа була більш-менш знайома, разом проводила дозвілля (відпочинок) чи перебувала у будь-яких відносинах (любовних, дружніх, приятельських, сімейних, службових, трудових тощо). Поведінка потерпілих сприяє вчиненню злочинів, оскільки потерпілими найчастіше стають особи, в поведінці яких наявні елементи легковажності, розбещеності, які справляють враження легко доступних в статевих відносинах. Особи, що вчиняють такі злочини у більшості випадків, характеризуються хуліганською, невірноваженою поведінкою, цинізмом, низьким рівнем культури,

виховання та вчиняються у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння.

Процесу висування та перевірки версій передуює встановлення: способу вчинення та приховування злочину; найбільш характерних слідів, пов'язаних з насильством; особи злочинця; особи потерпілої (чи потерпілого); місця і часу вчинення злочину та обстановки злочину.

Таким чином, після виявлення такої події, з метою побудування версій необхідно в сукупності здійснити такі дії та заходи: 1) провести допит постраждалої особи; 2) провести огляд місця подій та виявити, зафіксувати речові докази на місці подій; 3) встановити винну особу та, за необхідністю, розшукати її, та затримати; 4) провести обстеження тіла особи, зокрема зі залученням спеціалістів, провести судово-медичну експертизу; 5) провести вилучення у особи взуття, білизни, іншого одягу та/або предметів якими вона користувалася після статевого акту; 6) виявити на цих речах біологічні сліди (сечі, сперми, слини) чи пошкодження білизни тощо.

Всі ці дії повинні бути проведені якнайшвидше.

Складність розслідування цих злочинів зумовлена тим, що особа, в багатьох випадках, психоемоційно не підготовлена до поширення подробиць зґвалтування, а на її поведінку впливають такі емоції як: страх, пригніченість, залежність від кривдника, сором, що, у свою чергу, потребує делікатного підходу до встановлення психологічного контакту між нею та органом, що розслідує кримінальне провадження.

На початковому етапі розслідування зґвалтувань висуваються такі, найбільш типові, версії: 1) зґвалтування мало місце при обставинах, зазначених заявником; 2) зґвалтування не було, мало місце добровільні статеві зносини, які заявник видає за зґвалтування; 3) зґвалтування взагалі не було, заявник свідомо оговорює когонебудь, з власних мотивів (помста, майновий інтерес, шантаж тощо).

З метою висування найбільш правильних версій у кримінальних провадженнях про зґвалтування потрібно встановити такі обставини: 1) чи мав місце факт статевих природних чи не природних зносин, якщо мав – коли і де; 2) чи було при цьому застосовано насильство, якщо було – в якій формі відбулось насильство (побиття, фізичний примус, погрози, у тому числі вбивством, приведення в безпорадний стан); 3) особистість особи, у відношенні якої був вчинений злочин: чи не є вона фізично або психічно хворою, малолітньою, неповнолітньою; 4) особистість гвалтівника: чи притягалась ця особа до відповідальності за подібні дії раніше; чи не була учасником схожих подій; якщо зґвалтування скоєне групою – яка роль і ступінь винуватості кожної особи; 5) які наслідки зґвалтування настали, встановити їх тяжкість (смерть особи, тяжкі тілесні ушкодження, душевне захворювання, захворювання венеричною хворобою і таке інше); 6) яку матеріальну та моральну шкоду заподіяно особі; 7) які обставини спонукали вчиненню злочину.

Аналіз слідчої та судової практики свідчить, що в розслідуванні зґвалтувань мають місце багато недоліків, що суттєво впливають на якість розслідування. Основними причинами цього є, з одного боку, складність кримінальних проваджень щодо розслідування

згвалтування, а з іншого, відсутність у багатьох робітників органів дізнання та досудового слідства достатніх навичок висування версій вчинення злочину.

Тому, як на нашу думку, по-перше, з метою більш якісного висування версій та їх перевірки треба, за аналогією впровадження ювенальної поліції в Україні, створити також окремий відділ поліції, який буде спеціалізуватись на розслідуванні саме згвалтувань та інших злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Це дозволить збільшити якість розслідувань таких категорій кримінальних правопорушень, з урахуванням їхньої специфічності та складності.

По-друге, оскільки у більшості випадків, мова йде про інтимне життя особи та її психічний стан, враховуючи особливий вік потерпілої сторони (малолітній чи неповнолітній) потрібно передбачати широке залучення до процесуальних, слідчих дій експертів-криміналістів, інших спеціалістів для пошуку, фіксації, вилучення слідів злочинів, а також психологів, консультантів, волонтерів для створення належних умов для допиту учасників такої події, мінімізації страждань потерпілої особи та її соціалізації після пережитих подій.

По-третє, оскільки в даній категорії кримінальних проваджень нерідко фіксуються завідомо неправдиві випадки повідомлення про скоєння згвалтування, якого насправді не було, а також при складних взаємовідносинах між особою та кривдником, наприклад, коли це подружжя чи особи, що складають сім'ю, то необхідно, задля висування більш чітких версій та їх перевірки, запровадити

застосування комп'ютерного поліграфа. Вважаємо, що висновок судового експерта (поліграфолога), у сукупності з іншими даними та доказами, зможе відповісти на питання чи дійсно було вчинено зґвалтування, якщо так, то ким та за яких обставин.

### *Список використаної літератури*

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL : <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270 –VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06 грудня 2017 р. № 2227-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text>.

**Н. О. Федорук**

*магістрантка II року навчання, спеціальність 081 Право,*

*ОНУ імені І. І. Мечникова*

*Науковий керівник: д.ю.н., проф. кафедри кримінального права,*

*кримінального процесу та криміналістики О. М. Миколенко*

**«ЗАВЕРШЕННЯ» ТА «ЗАКІНЧЕННЯ» ДОСУДОВОГО  
РОЗСЛІДУВАННЯ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ  
ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

Чинна редакція Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) від 13 квітня 2012 року містить два, на перший погляд схожі, проте за процесуально-правовим значенням різні поняття, а саме «закінчення досудового розслідування» та «завершення досудового розслідування». Важливим, і, в той же час, проблемним практичним питанням залишається встановлення чіткої диференціації цих двох понять, адже «закінчення» та «завершення» як, умовно кажучи, два етапи досудового розслідування породжують різні правові наслідки для процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження. З огляду на зазначене, обрану тему дослідження вважаємо актуальною.

В основі різниці між цими поняттями лежить критерій здійснення певних процесуальних дій стороною обвинувачення, що вказують на момент або завершення, або закінчення досудового розслідування.

Так, момент закінчення досудового розслідування як стадії кримінального провадження визначений законодавцем у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України, де закріплено, що «...досудове розслідування



закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності». Схожі положення містить і норма у ч. 2 ст. 283 КПК України [1].

Тепер спробуємо віднайти норму, яка б вказувала на момент завершення досудового розслідування. Проаналізувавши норми КПК України, знаходимо дві основні статті, а саме ст. 110 та ст. 290, на які слід звернути увагу в контексті встановлення моменту, коли досудове розслідування слід вважати завершеним. Одразу зазначаємо, що тлумачення вказаних статей має спірний практичний характер, адже не всі юристи-практики одностайно розуміють їх дійсний зміст. З приводу цього, ми приєднуємось до позиції адвоката А. Ю. Іванця.

На його думку, помилковою є та позиція, коли сторона обвинувачення, керуючись положеннями ст. 290 КПК України, пов'язує момент завершення досудового розслідування із відкриттям матеріалів досудового розслідування. Він акцентує, що зазначена стаття має дещо інший підтекст – регламентування порядку відкриття сторонами матеріалів досудового розслідування, і не має на меті відтворення вказівки на момент його завершення. На його переконання «...норма, якою чітко і неоднозначно визначено момент завершення досудового розслідування, закріплена в ч. 4 ст. 110 КПК України» [2]. Розглянемо зазначену статтю КПК України.

Відповідно до ч. 4 ст. 110 КПК України «Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у

вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування» [1]. Тобто, у змісті даної статті законодавець чітко вказує, що саме складання прокурором обвинувального акту, а не інша процесуальна дія є моментом завершення досудового розслідування. Та незважаючи на це, питання, що ж слід вважати моментом завершення досудового розслідування: відкриття сторонами матеріалів на даному етапі або ж складення прокурором обвинувального акту, досі залишається відкритим, а отже потребує подальшого доопрацювання законодавцем.

Отже, як бачимо, визначення самого лише моменту завершення досудового розслідування як основного критерію відмежування даного явища від закінчення досудового розслідування несе в собі проблемне дискусійне питання в контексті правильного розуміння і співставлення змісту статей 290 та 110 КПК України.

Проблемним практичним питанням в контексті завершення/закінчення досудового розслідування досі залишається й використання учасниками кримінального провадження певних процесуальних прав у зазначений період.

Наприклад, В. Михайленко, запевняє, що наразі прокурори, або ж слідчі, що діють за дорученням прокурорів стикаються із низкою складнощів щодо здійснення своїх повноважень від моменту завершення до закінчення досудового розслідування.

Так, аналіз змісту ч. 3 ст. 37 КПК України, де зазначається, що прокурор є повноважним у кримінальному провадженні з його початку до завершення породжує у нас та у В. Михайленко справедливе питання з приводу того «...Чи може буквально

тлумачення цієї норми призвести до того, що будь-яке рішення або дія прокурора в цей період є незаконними, адже винесене/здійснена поза межами його повноважень». Також суддя наголошує й на тому, що подібні складнощі із використанням процесуальних прав у період після завершення, але до закінчення досудового розслідування відчують на собі, окрім прокурорів, й такі учасники кримінального провадження як потерпілий, підозрюваний, обвинувачений. Це стосується насамперед ознайомленням із матеріалами досудового розслідування, поданням відповідних клопотань зазначеними особами тощо [3].

Однак звернімо увагу й на те, що певні проблемні питання, які існували раніше з приводу здійснення процесуальних прав учасниками кримінального провадження в окреслений період досудового розслідування наразі вичерпані. Наприклад, досить тривалий час відкритим залишалось питання правомірності збирання доказів після завершення досудового розслідування, та, як наслідок, визнання їх допустимими у контексті положень чинного КПК України. Проте майже рік тому крапку у даному питанні поставив висновок в постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС від 17.02.2021 року у справі № 344/6630/17.

Так, вивчивши та дослідивши матеріали справи, ККС вказав, що «слідчі дії вчинені відповідно до вимог кримінального процесуального закону, оскільки «кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, як це передбачено в ст. 219 Кримінального процесуального кодексу, та не має точок дотику із завершенням досудового розслідування». До того ж «законодавчі

обмеження на проведення слідчих (розшукових) дій «прив'язані» саме до закінчення, а не завершення досудового розслідування» [4].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо зазначити наступне. Завершення та закінчення досудового розслідування не є тотожними поняттями. Вони виступають окремими, самостійними етапами, що здійснюються в межах досудового розслідування. Із завершенням та закінченням досудового розслідування законодавець пов'язує різні процесуально-правові наслідки, що вказує на особливу важливість розуміння правової різниці між зазначеними категоріями.

Наразі, нагальною проблемою в контексті завершення/закінчення досудового розслідування виступає реалізація учасниками кримінального провадження своїх процесуальних прав у період, що триває із завершення до закінчення досудового розслідування. Така ситуація вказує, що окремі положення чинного КПК України щодо завершення/закінчення досудового розслідування потребують негайного доопрацювання для забезпечення ефективного функціонування на практиці.

### ***Список використаної літератури***

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. «The show must go on», або чому закінчення досудового розслідування не завжди є остаточним. *Всеукраїнське професійне юридичне видання «Юридична газета online»*: веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta->

proces/the-show-must-go-on-abo-chomu-zakinchennya-dosudovogo-rozsliduvannya-ne-zavzhdi-e-ostatochnim.html.

3. Завершення і закінчення досудового розслідування: гра слів чи різні етапи досудового розслідування. *Національна Асоціація Адвокатів України. Рада адвокатів Київської області*: веб-сайт. URL: <https://radako.com.ua/news/zavershennya-i-zakinchennya-dosudovogo-rozsliduvannya-gra-sliv-chi-rizni-etapi-dosudovogo>.

4. Чим відрізняється закінчення від завершення досудового розслідування з погляду допустимості доказів? *Газета «Закон і Бізнес»*: веб-сайт. URL: <https://zib.com.ua/ua/147094.html>.

## ЗМІСТ

### СЕКЦІЯ 1

## СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

### Підсекція 1

#### Сучасні засади конституційного ладу та реформування конституційно-правових інститутів в Україні в умовах євроінтеграції

1. *В. В. Горбачук* ВПЛИВ СВІТОВОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ НАСТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНІ .....3
2. *А. В. Желдубовська* КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ .....9
3. *К. І. Краєва* МІСЦЕВІ ДЕРЖАВНІ АДМІНІСТРАЦІЇ – НОВИЙ ІНСТИТУТ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ .....15
4. *З. В. Кузнєцова* КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: ВИКЛИКИ .....19
5. *А. В. Левенець* РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У РЕФОРМУВАННІ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ .....26
6. *В. Р. Люлько* ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ .....30
7. *О. С. Петько* АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЄС НА ТЛІ ВІЙНИ В УКРАЇНІ .....34
8. *Д. А. Постна* РОЛЬ І МІСЦЕ МІСЬКОГО ГОЛОВИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ .....39
9. *О. В. Прісикіна* ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ .....44

10. <i>М. О. Саракуца</i> ОТРИМАННЯ СТАТУСУ КАНДИДАТА ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПОДАЛЬШУ ІНТЕГРАЦІЮ УКРАЇНИ ДО ЄС .....	52
11. <i>Р. В. Семенюк</i> ПРАВО НА ОСВІТУ: ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ .....	56
12. <i>Г. Л. Шведова</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОЇ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ .....	63

## Підсекція 2

### Механізм забезпечення, реалізації та захисту прав людини:

#### національний та міжнародний аспект

13. <i>І. А. Крисенко</i> ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ .....	67
14. <i>В. В. Сандуляк</i> КОНСУЛЬТАТИВНІ ВИСНОВКИ ЄСПЛ ЯК НОВА ФОРМА ВЗАЄМОДІЇ З НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ .....	71
15. <i>Д. М. Скарвінко</i> ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ .....	77
16. <i>В. Ю. Сопільняк</i> ПРАВО ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В КОНТЕКСТІ ДВОХ СВІТОГЛЯДІВ .....	81
17. <i>Т. В. Степанова</i> ДОКТРИНА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКА ЄСПЛ .....	87
18. <i>К. К. Maltseva</i> CURRENT COPYRIGHT LAW PROBLEMS IN THE EUROPEAN UNION .....	92

## СЕКЦІЯ 2

### РЕФОРМА ГАЛУЗЕВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

#### Підсекція 1

#### Актуальні питання галузевого законодавства України

19. *С. В. Білоус* ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ АБО ВИЛУЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ .....98
20. *М. С. Булига* ЦИВІЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО: ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ПРАВ .....103
21. *О. С. Гомонець* ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ .....109
22. *С. Ф. Гут* ЩОДО ЗАХОДІВ З ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР У СУДІ .....114
23. *А. В. Дерменжи* ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ЗА ЕЛЕКТРОННИМИ ДОГОВОРАМИ .....119
24. *К. В. Довга* ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ СПОЖИВАЧУ, ВНАСЛІДОК НЕДОЛІКІВ ТОВАРІВ, РОБІТ ТА ПОСЛУГ .....124
25. *С. В. Ковальська* ЗАПОВІДАЛЬНЕ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЯК ОСОБЛИВИЙ ІНСТИТУТ СПАДКОВОГО ПРАВА .....128
26. *Л. Ф. Матаєва* ОБМЕЖЕННЯ В ПРАВІ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРЕВАГИ .....133
27. *А. В. Сагайдак* ВІДШКОДУВАННЯ УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ .....137
28. *Г. В. Сагайдак* ВІДМЕЖУВАННЯ ПРОЩЕННЯ БОРГУ ВІД ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ .....144



29. <i>В. М. Троцька</i> ПРАВО СЛІДУВАННЯ ЩОДО ТВОРІВ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА: ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ .....	149
---	-----

## Підсекція 2

### Актуальні питання галузевого законодавства Республіки Казахстан

30. <i>А. А. Абубакир</i> МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ УРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ У ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИНАХ .....	155
31. <i>С. А. Акімбекова</i> ДОГОВІРНА ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНА ПІДСУДНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ .....	168
32. <i>О. Т. Алімов</i> ВИДИ ДОГОВОРІВ ПОДРЯДУ У РЕСПУБЛІЦІ КАЗАХСТАН .....	177
33. <i>Н. Р. Максатов</i> СУДОВІ РІШЕННЯ ТА МИРОВІ УГОДИ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СПАДЩИНОЮ, У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ .....	186
34. <i>С. П. Мороз</i> УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ МАЛОГО ТА СЕРЕДНЬОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В РЕСПУБЛІЦІ КАЗАХСТАН У СУЧАСНИХ УМОВАХ .....	207

## СЕКЦІЯ 3

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО: ДОКТРИНА, ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ПРОЦЕСІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

35. <i>А. С. Александрова</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ .....	228
---	-----

36. <b>В. С. Барбулат</b> ОСОБЛИВОСТІ ПОГАШЕННЯ СУДИМОСТІ ПРИ ВЧИНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ .....	232
37. <b>В. В. Борщенко</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	236
38. <b>А. І. Вишня</b> ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ .....	240
39. <b>М. Г. Гречка</b> ОБГРУНТОВАНІСТЬ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАКІНЧЕННЯМ СТРОКІВ ДАВНОСТІ .....	244
40. <b>О. Ю. Левчик</b> РОЗМЕЖУВАННЯ ФАКТИЧНОЇ ТА ЮРИДИЧНОЇ ПОМИЛКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ .....	249
41. <b>Б. М. Орловський</b> БЕЗГОСПОДАРСЬКЕ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ЙОГО ВЧИНЕННЯ .....	254
42. <b>О. І. Павлов</b> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ФУТБОЛІ В УКРАЇНІ .....	258
43. <b>Т. О. Павлова</b> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ОХОРОНИ ДІТЕЙ ТА БАТЬКІВ .....	261
44. <b>Д. Е. Степанова</b> КОЛАБОРАЦІОНІЗМ ЯК ФЕНОМЕН ВІЙНИ ..	265
45. <b>О. А. Чуваков</b> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ – «НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА» .....	272
46. <b>В. В. Шадюк</b> ДЕРЖАВНА ЗРАДА ТА ПОСОБНИЦТВО ДЕРЖАВІ-АГРЕСОРУ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ .....	276
47. <b>Д. А. Якушева</b> МОТИВ І МОТИВАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ .....	282

## СЕКЦІЯ 4

### ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

48. <i>Д. М. Балабан</i> НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОКУРОР ЗАМІСТЬ СУДДІ .....	287
49. <i>А. Горнініч</i> ДО ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ «АТИПОВІ ЗНАРЯДДЯ ВБИВСТВА» .....	292
50. <i>В. Ю. Ісарєва</i> ЗБЕРІГАННЯ ДОКУМЕНТІВ ТА ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО НИХ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ .....	297
51. <i>В. Мартиновська</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ФІКСАЦІЇ ЗБРОЇ ТА СЛІДІВ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ .....	302
52. <i>О. В. Нарожна</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТИПІЗАЦІЇ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-МИСТЕЦТВОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ .....	307
53. <i>О. Р. Савченко</i> ДО ПИТАННЯ ПОБУДОВИ ВЕРСІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗГВАЛТУВАНЬ .....	312
54. <i>Н. О. Федорук</i> «ЗАВЕРШЕННЯ» ТА «ЗАКІНЧЕННЯ» ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ .....	319

Наукове видання

**ПРАВОВИЙ ВИМІР  
КОНСТИТУЦІЙНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ  
ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ**

**П'ЯТИ ЮРИДИЧНІ ЧИТАННЯ**

Збірник тез доповідей за матеріалами  
Міжнародної дистанційної наукової конференції

28 жовтня 2022 р.

м. Одеса

*Українською та англійською мовами*

*В авторській редакції*

Укладачі:

Пілюк Суліко Валеріївна

Нарожна Олена Володимирівна

Підп. до друку 02.11.2022. Формат 60x84/16.

Ум.-друк. арк. 11,84. Тираж 10 пр.

Зам. № 2506

Видавець і виготовлювач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Україна, 65082, м. Одеса, вул. Єлісаветинська, 12

Тел.: (048) 723 28 39. E-mail: [druk@onu.edu.ua](mailto:druk@onu.edu.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4215 від 22.11.2011 р