



*34'2019*

# ***ПРАВОВА ДЕРЖАВА***



***Constitutional State***

***Правовое государство***

***Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу  
на краще юридичне видання***

Науковий журнал  
Виходить 4 рази на рік  
Заснований у лютому 1999 р.

***До 20-річчя заснування журналу***

Одеса  
Фенікс  
2019

**Засновник:**

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

**Редакційна колегія**

*О. І. Миколенко – головний редактор, В. І. Труба,  
Б. С. Бачур, А. О. Богустов, І. В. Венедіктова, О. В. Гаран, І. А. Дришлюк,  
Т. Є. Кагановська, І. С. Канзафарова, Л. О. Корчевна, А. Т. Комзюк,  
Т. О. Коломоєць, О. Л. Копиленко, З. В. Кузнєцова, Л. А. Луць,  
Р. С. Мельник, Р. М. Мінченко, О. В. Прішкіна, В. П. Плавич,  
С. В. Саяпін, Р. Й. Ситдикова, Т. В. Степанова, Р. О. Стефанчук,  
Л. М. Токарчук, О. А. Чуваков, Е. Яскерня*

**Відповідальний секретар**

*Н. В. Льєва*

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації:  
Серія КВ № 16843-5605ПР від 20.07. 2010 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
(протокол 10 від 25 червня 2019 р..)

**Вища атестаційна комісія України  
визнала журнал фаховим виданням з юридичних наук.  
Постанова Президії ВАК України № 1-05/3 від 14 квітня 2010 р.**

Рішенням Атестаційної колегії  
Міністерства освіти і науки України від 25 лютого 2016 р.  
журнал внесено до Переліку наукових фахових видань України.

**Індексація наукометричними базами даних:**

Index Copernicus

**Індексація іншими базами даних:**

Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky, Scientific  
Periodicals of Ukraine, Ulrich's Periodicals Directory  
WorldCat, Citefactor, eLIBRARY.RU

## ЗМІСТ

<b>В. І. Труба</b> ПРИВІТАЛЬНЕ СЛОВО ДО 20-РІЧЧЯ ЗАСНУВАННЯ ЖУРНАЛУ . . . . .	7
<b>Б. С. Бачур</b> ЗАБЫТЫЕ ИМЕНА: ВЛАДИМИР НИКОЛАЕВИЧ РЕННЕНКАМПФ . . . . .	8

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<b>М. Р. Гарат</b> БУДІВЕЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ НАУКОВО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ . . . . .	15
<b>Я. В. Петруненко</b> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЯК ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ . . . . .	23
<b>С. А. Придатко</b> ВПЛИВ ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ – БОРЖНИКА НА ІСНУВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОРУЧИТЕЛЯ . . . . .	29
<b>В. В. Стукаленко</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ОСНОВНІ ДЕТЕРМІНАНТИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ . . . . .	36

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

<b>С. О. Костенко</b> ЗЕМЕЛЬНИЙ БАНК В УКРАЇНІ – БУТИ ЧИ НЕ БУТИ : АНАЛІЗ З ТОЧКИ ЗОРУ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА . . . . .	42
<b>А. О. Лесько</b> ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ . . . . .	48
<b>А. В. Скоробагатько</b> ПОНЯТТЯ ПЕНСІЇ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ . . . . .	57
<b>Л. М. Токарчук</b> ДИТЯЧИЙ БУДИНОК СІМЕЙНОГО ТИПУ: ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ . . . . .	64
<b>О. І. Яблокова</b> ДО ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ АВТОРСЬКИХ ДОГОВОРІВ . . . . .	70

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; КРИМІНАЛІСТИКА

<b>В. В. Назаров</b> ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ . . . . .	76
<b>О. Ю. Нініаліді</b> РЕЙДЕРСТВО ЯК РЕАЛЬНА ЗАГРОЗА БЕЗПЕЦІ ВЛАСНИКА БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ . . . . .	83
<b>Т. О. Павлова</b> ПРАВОВА ПРИРОДА ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ . . . . .	89
<b>А. О. Панасюк</b> АЛГОРИТМІЗАЦІЯ ВИКОРИСТАННЯ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ПРИ ВИЯВЛЕННІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ . . . . .	95

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<b><i>А. А. Богустов</i></b> СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «КОММЕРЧЕСКАЯ ТАЙНА» И «РАЦИОНАЛИЗАТОРСКОЕ ПРЕДЛОЖЕНИЕ» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ БЕЛАРУСИ И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ. ....	101
<b><i>А. О. Гачкевич, Т. Р. Казарян</i></b> ВЖИТТЯ АДЕКВАТНИХ ЗАХОДІВ ЯК ОЗНАКА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ: АНАЛІЗ ДОСВІДУ США .....	106
<b><i>Е. Н. Левандовски</i></b> ТОРПЕДИРУЮЩИЙ ИСК КАК РАЗНОВИДНОСТЬ FORUM SHOPPING В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА. ....	116
<b><i>К. В. Мануїлова</i></b> ІНСТИТУЦІЙНА СИСТЕМА РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ МІГРАЦІЇ. ....	125
<b><i>В. И. Палько</i></b> МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕПАТРИАЦИИ МОРЯКОВ .....	131
<b>ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ. ....</b>	138

## CONTENT

### ***V. I. Truba***

CONGRATULATORY SPEECH IN HONOR OF THE 20<sup>TH</sup> ANNIVERSARY OF THE FOUNDATION OF JOURNAL . . . . . 7

### ***B. S. Bachur***

FORGOTTEN NAMES: VLADIMIR RENNENKAMPF . . . . . 8

## ADMINISTRATIVE LAW; COMMERCIAL LAW

### ***M. R. Harat***

CONSTRUCTION ACTIVITY AS AN OBJECT OF SCIENTIFIC-LEGAL RESEARCH . . . . . 15

### ***Ya. V. Petrunenko***

FOREIGN EXPERIENCE IN THE REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT AS ECONOMIC AND LEGAL MEANS OF ENSURE THE EFFECTIVE USE OF PUBLIC FUNDS . . . . . 23

### ***S. A. Prydatko***

IMPACT OF LIQUIDATION OF A LEGAL ENTITY WHICH IS THE DEBTOR ON THE EXISTENCE OF A GUARANTOR'S OBLIGATION . . . . . 29

### ***V. V. Stukalenko***

TO THE QUESTION OF THE BASIC DETERMINANTS OF TRANSFORMATION OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF URBAN DEVELOPMENT . . . . . 36

## CIVIL LAW AND PROCESS; FAMILY LAW

### ***S. O. Kostenko***

LAND BANK IN UKRAINE – TO BE OR NOT TO BE: ANALYSIS FROM THE POSSIBILITY OF PERSPECTIVE LEGISLATION . . . . . 42

### ***A. O. Lesko***

DISPUTE SETTLEMENT WITH PARTICIPATION OF JUDGE: PROBLEMS AND PERSPECTIVES. . . . . 48

### ***A. V. Skorobogatko***

THE CONCEPT OF PENSION IN THE LAW OF SOCIAL SECURITY . . . . . 57

### ***L. M. Tokarchuk***

THE FAMILY-TYPE ORPHANAGE: ISSUES OF LEGAL REGULATION. . . . . 64

### ***O. I. Jablokova***

TO THE QUESTION OF THE CLASSIFICATION OF COPYRIGHT CONTRACTS . . . . . 70

## CRIMINAL LAW AND PROCESS; CRIMINALISTICS

### ***V. V. Nazarov***

CRIMINAL PROTECTION BASIS AND PROBLEMS OF THEIR IMPLEMENTATION AT THE TIME OF DEPLOYMENT INVESTIGATION. . . . . 76

### ***O. Yu. Nipialidi***

RAJDER AS A REAL THREAT OF SAFETY OF BUSINESS OWNER IN UKRAINE . . . . . 83

### ***T. O. Pavlova***

LEGAL NATURE OF RESTRICTIVE MEASURES FOR THE EXISTING CRIMINAL CODE OF UKRAINE . . . . . 89

### ***A. A. Panasyuk***

ALGORITHMIZATION OF USING THE INTERNET NETWORK AT IDENTIFICATION AND INVESTIGATION OF CRIMES . . . . . 95

## INTERNATIONAL LAW

<b><i>A. A. Bogustow</i></b>	
CORRELATION OF CONCEPTS «COMMERCIAL SECRET» AND «RATIONALIZED PROPOSAL» IN THE LEGISLATION OF BELARUS AND UKRAINE: COMPARATIVE LAW ANALYSIS . . . . .	101
<b><i>A. O. Hachkevych, T. R. Kazarian</i></b>	
UNDERTAKING OF ADEQUATE MEASURES AS A FEATURE OF A TRADE SECRET: ANALYSIS OF U.S. EXPERIENCE . . . . .	106
<b><i>C. M. Lewandowski</i></b>	
TORPEDO LAWSUIT AS VARIETY OF FORUM SHOPPING IN PROCEDURAL LAW OF THE EUROPEAN UNION. . . . .	116
<b><i>K. V. Manuilova</i></b>	
INSTITUTIONAL SYSTEM OF INTERNATIONAL MIGRATION REGULATION . . . . .	125
<b><i>V. I. Palko</i></b>	
INTERNATIONAL LEGAL REGULATORY REPATRIATION OF SAILS . . . . .	131
<b>INFORMATION FOR AUTHORS . . . . .</b>	<b>138</b>

## ПРИВІТАЛЬНЕ СЛОВО ДО 20-РІЧЧЯ ЗАСНУВАННЯ ЖУРНАЛУ

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова від дня свого створення 13 травня 1865 року займає одне з провідних місць у формуванні системи освіти, у розвитку наукових досліджень і культури в Україні. Він є одним з найстаріших університетів України і фактично визначає стан і перспективи розвитку освіти, науки і культури в мережі освіти нашої країни. ОНУ імені І. І. Мечникова – всесвітньо відомий університет з високим міжнародним авторитетом, у світовому рейтингу займає почесне 48-е місце серед 75 кращих університетів світу.

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова є загальновизнаним провідним вищим навчальним закладом у групі класичних університетів, національним, науковим і культурним центром України. Займає 5-е місце в рейтингу вищих навчальних закладів України за показниками наукометричної бази даних Scopus. Міжнародне визнання ОНУ імені І. І. Мечникова як одного з лідерів національної освітньої мережі підтверджується також тим, що майже 40 відомих університетів світу, співпрацюють з університетом у рамках довгострокових угод, у тому числі по 5 проектам TEMPUS-TACIS, чисельним програмам INTAS, НОУ-ХАУ, СКОР та інші.

Одним із найважливіших завдань сучасного періоду розвитку української держави та суспільства є підвищення ефективності правового забезпечення. На економіко-правовому факультеті Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, що має потужний науковий потенціал, активно функціонує наукове фахове видання «Правова держава», на сторінках якого аналізуються актуальні проблеми з різних галузей права.

Науковий журнал «Правова держава» заснований у лютому 1999 р., є Лауреатом IV Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання. Вища атестаційна комісія України визнала журнал фаховим виданням з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 14 квітня 2010 р.). Рішенням Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України від 25 лютого 2016 р. журнал внесено до Переліку наукових фахових видань України. Індексация наукометричними базами даних: Index Copernicus, Індексация іншими базами даних: Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky, Scientific Periodicals of Ukraine, Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Citefactor, eLIBRARY.RU тощо.

Журнал співпрацює з найбільшими ВНЗ України та зарубіжжя, органами державної влади, місцевого самоврядування, органами суду, адвокатури та прокуратури. Така співпраця передбачає розміщення інформаційних матеріалів, публікацію наукових статей, рецензій. Редколегія збірника здійснює зовнішнє та внутрішнє рецензування статей. До складу редколегії збірника входять провідні українські вчені. Крім того, до видання запрошені й іноземні фахівці в галузі права (Білорусь, Польща, Росія, Узбекистан та ін.). Журнал виходить 4 рази на рік та поширюється через мережу Інтернет.

Журнал «Правова держава» активно використовується в навчальному процесі – статті та матеріали рекомендуються як додаткові джерела при вивченні основних дисциплін. У збірнику публікуються науково-теоретичні та практичні матеріали з актуальних загальнотеоретичних та галузевих правових питань, правозастосовної практики, пропозиції до законодавства, зарубіжний правовий досвід конституційної, судово-правової та адміністративно-правової реформ.

Редколегія видання запрошує всіх бажаючих до співробітництва та пропонує публікацію статей. Видання розраховане не тільки на юристів-науковців, а й на практиків, які черпатимуть із нього чимало корисного для своєї широкопланової діяльності, що сприятиме утвердженню базових цінностей цивілізованої потуги України – права, справедливості та моралі.

**З повагою,  
декан економіко-правового факультету,  
Заслужений юрист України, професор**

**Труба Вячеслав Іванович**

УДК 378.4(477.74-21):34:929Ренненкампф  
DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169523>

*Б. С. Бачур*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ЗАБЫТЫЕ ИМЕНА: ВЛАДИМИР НИКОЛАЕВИЧ РЕННЕНКАМПФ [7(19).II.1862 – 27.V.1925]

В статье на основе опубликованных источников и архивных материалов анализируются основные этапы становления и развития научно-преподавательской деятельности профессора В. Н. Ренненкампфа.

**Ключевые слова:** Новороссийский университет, государственное право, германское государственное право, народный суверенитет, парламентская система, правовое государство.

**Постановка проблемы.** Многие современные исследователи связывают будущее своей страны с идеями конституционализма, как одного из необходимых условий для построения правового государства. Оно предполагает господство права во всех сферах государственной жизни.

Разработка теории правового государства в историко-правовой науке представляет значительный интерес для понимания современных проблем Украины.

Эта идея получила свое теоретическое обоснование, еще в начале XX в., в трудах В. Н. Ренненкампфа, профессора государственного права Новороссийского (Одесского) университета. В своей работе «Правовое государство и народный суверенитет», ученый следующим образом определил признаки конституционного государства: «Признаком, характеризующим современное нам конституционное государство, служит идея законности, которая заложена в основу его. Государство всё более и более склоняется перед властью права и признает его руководящим началом всей жизни». Эти мысли, как мы видим, актуальны и ныне, созвучны требованиям сегодняшнего дня.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Научно-преподавательская деятельность В. Н. Ренненкампфа исследовалась фрагментарно отечественными правоведами и историками. Несмотря на большое количество цитирования его трудов, в историко-правовой науке отсутствует исследование, в котором бы нашли отражение проблемы становления и развития научно-преподавательской деятельности в Одесский и Софийский периоды его жизни. В некоторой степени данная проблематика рассматривалась в работах М. Арнаудова, А. Н. Горяинова, Е. В. Егоровой, М. Йовановича, Т. С. Илларионовой, В. И. Косика, Ц. Кьосевой, О. А. Кудинова, В. Ф. Погорилко, М. А. Робинсона, В. В. Самодуровой, Л. Спасова.

**Цель статьи** состоит в том, чтобы проанализировать основные тенденции становления и развития научно-преподавательской, общественной и административной деятельности известного ученого в области государственного права; выявить новые, ранее неизвестные сведения в Одесский и Софийский периоды его деятельности.

**Изложение основного материала.** В. Н. Ренненкампф родился 7 февраля 1862 г. в г. Путивль Курской губернии (ныне Сумская обл.). Владимир Николаевич происходит из древнего немецкого рода потомственных дворян Эстляндской губернии<sup>1</sup>. Первоначальное образование получил в Первой киевской гимназии, которую закончил в 1880 г. После гимназии поступил на юридический факультет Киевского университета Св. Владимира, который окончил в 1884 г. со степенью кандидата права и оставлен Советом университета стипендиатом для приготовления к профессорскому званию по кафедре государственного права сроком на два года [1].

<sup>1</sup> Эстляндская губерния – одна из трёх губерний Прибалтийского края Российской империи (1796-1918 гг.)



Итак, с 1884 г. начинается Киевский период научно-преподавательской деятельности В. Н. Ренненкампа. На юридическом факультете университета св. Владимира он успешно сдал магистерские экзамены, получил звание приват-доцента, а 31 января 1886 г. Министерством народного просвещения (МНП), был командирован за границу для совершенствования научных знаний на два года (31.01.1886-1.07.1888 гг.) [1].

По возвращению из научной командировки, 7 августа 1888 г. Советом Киевского Института благородных девиц, был определен преподавателем истории в старших классах Института; через полтора года, 17 февраля 1890 г., согласно поданного заявления, увольняется из Института. В феврале того же года он вновь получил разрешение МНП на научную командировку в Западную Европу (17.02.1890-20.07.1891 гг.) [2]. Пребывая за границей, изучал государственное право в ведущих западноевропейских университетах, в частности, занимался под руководством знаменитого государствоведа профессора Берлинского университета Рудольфа фон Гнейста, у которого слушал германское и прусское государственное право. В Берлине провел больше года. После переехал в Мюнхен, где слушал лекции по истории политических учений у Франца фон Гольцендорфа, а из Мюнхена в Тюбнген, где занимался под руководством профессора Морица, а также изучал теоретико-правовое наследие выдающегося немецкого ученого и политика Роберта фон Моля.

Последнюю часть научной командировки Ренненкампа провел в Париже, где прослушал курс Поля Жане, Фюстель де Куланжа и Леруа-Больё [3, с. 22]. Столь разнообразная и притом основательная подготовка дала В. Н. Ренненкампу возможность по возвращению на родину, написать такую солидную работу как «Конституционные начала и политические воззрения князя Бисмарка». Эту работу он представил в качестве магистерской диссертации в юридический факультет Императорского Новороссийского университета [4].

В апреле 1890 г., приказом по ведомству Министерства Юстиции назначен Почётным мировым судьёй Подольской губернии, Проскуровского округа, на 3 года.

С 1891 г. начинается Одесский период научно-преподавательской, административной и общественной деятельности В. Н. Ренненкампа.

После публичной защиты диссертации «Конституционные начала и политические воззрения князя Бисмарка», 5 апреля 1891 г. Советом Новороссийского университета, В. Н. Ренненкампа утверждён в степени магистра государственного права [2].

Определяя задачи своего диссертационного исследования, ученый следующим образом их сформулировал: «Поставленные мною задачи расширили рамки первоначально задуманного труда – представить лишь очерк политических воззрений кн. Бисмарка – и побудили меня к уяснению, хотя бы в общих чертах, как историю конституционно-представительного начала» [4, с. 4].

Магистерская диссертация В. Н. Ренненкампа делится на три раздела: первый раздел «Исторический очерк конституционного устройства» – рассмотрены не систематическое изложение всего содержания конституционного порядка, которые оказали в различные периоды (конец XVIII-XIX вв.) преобладающее влияние на характер и направление конституционной жизни народов, правительств и руководящих деятелей.

Второй отдел «Обозрение основных начал конституционно-представительного строя». В данном отделе исследованы права личные и народный суверенитет; государство, государственная власть и разделение власти; народное представительство; всеобщее голосование и охранение прав меньшинства; парламентская система.

Третий отдел, посвящён рассмотрению политических воззрений кн. Бисмарка. Дана общая характеристика кн. Бисмарка, его воззрения на основные начала правительства и народного представительства, взаимоотношения государства и церкви, определены правовые статусы государственной и королевской власти, раскрыты конституционные положения министров, рассмотрена конституционная ответственность министерств, дан анализ провинциальной автономии; раскрыты воззрения Бисмарка на права верхней и нижней палат парламента.

Одиннадцатого июня 1891 г. по рекомендации Попечителя Одесского учебного округа В. Н. Ренненкампф был принят в число приват-доцентов Новороссийского университета по кафедре государственного права [2].

В марте 1892 г. МНП издает приказ о назначении приват-доцента В. Н. Ренненкампфа на должность и.д. экстраординарного профессора Новороссийского университета по кафедре истории русского права [5].

В 1892 г. профессор В. В. Сокольский был перемещён на кафедру истории русского права, кафедра государственного права, которую он возглавлял, осталась вакантной [6]. В связи с этим, декан юридического факультета В. В. Сокольский обратился к ректору Новороссийского университета профессору Некрасову Ивану Степановичу с ходатайством о перемещении В.Н. Ренненкампфа на кафедру государственного права [7].

В течение 1892-1893 уч. года чтение лекций по государственному праву было возложено на В. Н. Ренненкампфа и В. В. Сокольского, а с осеннего полугодия 1893 г. и до декабря 1919 г. чтение курса в полном объеме обеспечивал В. Н. Ренненкампф [8; 9, с. 11].

Тринадцатого июня 1907 г. высочайшим приказом по гражданскому ведомству В. Н. Ренненкампф был назначен и.д. ординарного профессора Новороссийского университета по кафедре государственного права [10, с. 208]. В этой должности он отметил 25-летие (1911 г.) и 30-летие (1916 г.) своей служебной деятельности. С 20-го августа 1916 г. учёный был утверждён в звании заслуженного ординарного профессора и оставлен на службе в университете для чтения лекций и ведения семинарских занятий по государственному праву [11].

По поручению юридического факультета на вакантных кафедрах он преподавал полицейское право (1908-1910 гг.) и историю философии права (1912-1913 гг.)

В становлении и формировании будущих юристов большую роль сыграли Семинарии при юридическом факультете Новороссийского университета, открытые, в соответствии с законом от 3 июля 1914 г., которые начали функционировать с начала осеннего полугодия 1915-1916 учебного года. Семинарии были учреждены по всем кафедрам факультета. Руководителем Семинария по Государственному праву был назначен В. Н. Ренненкампф. Занятия в Семинарии велись подобно *privatisisima* западноевропейских университетов, по наиболее сложным и актуальным вопросам государственного права. В занятиях Семинария принимали участие 12 студентов второго и третьего курса. Директор предложил слушателям ряд тем, подлежащих разработке, из области истории политических наук и действующего законодательства. Уже в течение первого полугодия он принес несомненную помощь, заметно оживив, углубив и расширив постановку преподавания государственного права [12, с. 193-194].

Одновременно с преподавательской деятельностью в университете читал лекции по законоведению в Одесском институте Императора Николая I (1911-1917 гг.).

В 1914 г. был открыт Новороссийский (в Одессе) высший международный институт (учреждён А. В. Верцинским), ректором института был назначен П. Е. Казанский, а проректором В. Н. Ренненкампф [13]. Институт готовил «деятели на поприще проведения русских политических интересов за границей». Его программа включала юридические науки (общая теория права, международное, сравнительное, нотариальное, уголовное, административное, церковное право и др.), науки политические (социология, этнография, всеобщая история, история политических партий, всеобщая история дипломатии, национальное движение за границей), а также науки экономические. В институт принимались мужчины и женщины, окончившие средние учебные заведения [24]. Владимир Николаевич в институте отвечал не только за учебную и воспитательную работу как проректор, но также читал лекции по общей теории права и социологии.

Кроме научной и преподавательской деятельности В. Н. Ренненкампф принимал активное участие в общественной жизни факультета, университета и города. 12 декабря 1907 г. на юридическом факультете была образована особая комиссия во главе с

П.Е. Казанским (председатель); члены комиссии: В. Н. Ренненкампф, Н. Е. Чижов, А. Ф. Федоров и В. А. Адамович. Эта комиссия должна была разработать предложения по упорядочению учебных дел на юридическом факультете, в частности, о возвращении к курсовой системе преподавания учебных предметов. На основании доклада комиссии, 28 мая 1908 г. юридический факультет возбудил ходатайство перед Советом Новороссийского университета о возвращении к курсовой системе преподавания. В дальнейшем были отработаны правила семестровых экзаменов и зачётов, что окончательно упорядочило учебный процесс на факультете [10, с. 328-329].

В 1911-1915 гг. В. Н. Ренненкампф избирался членом профессорского дисциплинарного суда университета; в 1917 г. исполнял обязанности декана юридического факультета; был членом Одесского юридического общества и Одесского общества истории и древностей. Принимал участие в работе съезда русской группы международного союза криминалистов в г. Киеве (1905 г.)

В. Н. Ренненкампф неоднократно назначался Почётным мировым судьёй по Подольской губернии, Проскуровского округа (1890-1896 гг., 1905-1908 гг.) и г. Одессы (1902-1917 гг.).

Важное значение в теоретическом наследии ученого имеет речь, произнесённая на Торжественном Акте Императорского Новороссийского университета 1-го мая 1908 г. «Правовое государство и народный суверенитет». В ней получила глубокое обоснование идея правового государства. В. Н. Ренненкампф следующим образом определил признаки конституционного государства: «Признаком, характеризующим современное нам конституционное государство, служит идея законности, которая заложена в основу его. Государство всё более и более склоняется перед властью права и признаёт его руководящим началом всей жизни. Во имя его (права) всемогущее некогда государство допускает в качестве непререкаемой границы своего господства свободную человеческую личность; признаёт священную область внутренних помыслов и чувств, область личного самоопределения, недоступную для государственного вмешательства. Вместе с тем оно постепенно отказывается от своей исключительности и замкнутости и допускает рядом с собою права других государств и народов [14, с. 4].

Научно-преподавательские заслуги ученого были увенчаны званием заслуженного профессора (1916 г.), чином действительного статского советника (1913 г.), орденами св. Анны третьей степени (1904 г.), св. Владимира четвёртой степени (1909 г.) и третьей степени (1916 г.), Серебряной медалью в память царствования Александра III (1896 г.), Светло-бронзовой медалью в память 300-летия царствования Дома Романовых (1913 г.), Нагрудным знаком: в память пятидесятилетия Судебных Уставов Императора Александра II (1914 г.).

О личной жизни и семье ученого известно немного:

Отец – Николай Карлович Ренненкампф (1832-1899 гг.), доктор государственного права, профессор и ректор Киевского университета св. Владимира (1883-1897 гг.).

Жена – Ренненкампф Зинаида Ивановна.

Дочь – Ренненкампф (Шульгина) Татьяна Владимировна родилась в 1900 г. в Одессе. Умерла 24 февраля 1982 г. и похоронена в г. Рабат (Марокко) [2; 15].

С Проскуровским уездом Подольской губернии Владимира Николаевича связывало не только выполнение обязанности Почётного мирового судьи. Здесь, в 1890 г., в Летиченском уезде Подольской губернии, в селе Колыбань (ныне Хмельницкий р-н) его семья приобрела имение (1500 десятин земли). Хотя он жил и работал в Одессе, но в Колыбань приезжал часто. Приобретаясь к хозяйственной деятельности также его жена Зинаида Ивановна, которая основала на то время животноводческое хозяйство – «Копыстинскую ферму», в четырёх верстах от Колыбани [1; 16].

После революционных событий 1917 г. В. Н. Ренненкампф продолжил свою преподавательскую деятельность на юридическом факультете Новороссийского университета: читал лекции и проводил семинарские занятия по государственному праву; принимал участие в работе Совета Новороссийского университета и в научно-учебном

Совете Высшей школы Одессы, активно работал в Испытательной комиссии юридического факультета. До 1918 г. продолжал выполнять обязанности председателя Учебного комитета (проректора) Новороссийского высшего международного института и читал лекции по государственному праву. Летом 1919 г. был арестован большевиками, но вскоре освобождён [17; 18, с. 29].

В декабре 1919 г. закончился Одесский период научно-преподавательской деятельности в Новороссийском университете.

В. Н. Ренненкампф принял решение покинуть Одессу и эмигрировать в Болгарию.

Вечером 24 декабря 1919 г. от причала Одесского порта отходил пароход «Витязь». На нём оставлял Родину профессор юридического факультета Новороссийского университета Владимир Николаевич Ренненкампф. Видимо, он бежал не от белых, войска которых занимали в конце 1919 г. Одессу, и не от красных, наступавших на неё – от тягот и ужасов гражданской войны. Об этом можно судить по кратким воспоминаниям, которые профессор опубликовал в «Славянском гласе» [19, с. 57; 20]. Уже через сутки семья Ренненкампфа оказалась в Варне (Болгария). Здесь семье профессора пришлось задержаться с декабря 1919 г. по февраль 1920 г. Вскоре, им удалось перебраться в Софию. По прибытию в столицу, семью поселили в общежитие военного училища. В своих воспоминаниях В. Н. Ренненкампф писал: «Не могу не отметить самого сочувственного отношения к моей семье и ко мне, а также к семейству другого русского профессора, прибывшего раньше нас со стороны болгарских офицеров и преподавателей училища. И те, и другие окружили нас особенным вниманием, приглашая нас на свои вечера, концерты, свадьбы ...» [20].

В январе 1920 г. на основании принятого Советом Министров Болгарии постановления о назначении в Софийский университет профессоров-иностранцев по договору, Академический Совет через ректора А. Цанкова обращается к русскому эмигранту А. Ф. Маньковскому, профессору гистологии и эмбриологии Новороссийского университета в Одессе, с просьбой читать лекции на медицинском факультете. Вслед за Маньковским, весной того же года, в университет была приглашена большая группа учёных Новороссийского университета: Н. Кондаков, В. Ренненкампф, М. Попруженко, П. Бицилли, В. Завьялов, А. Фёдоров и др. [21, с. 389; 22, с. 233, 331, 332].

В течение пяти лет на юридическом факультете Софийского университета В. Н. Ренненкампф занимал кафедру социологии и преподавал социологию и общую теорию права.

Несколько слов о педагогическом мастерстве в бытность преподавателя Софийского университета. Первая же его лекция закончилась громом аплодисментов переполненной аудитории; то же самое повторилось и на всех последующих лекциях. Захватывающе ярко, ясно и образно преподносил студентам теорию права. В. Н. Ренненкампф производил на своих воспитанников настолько сильное впечатление своим преподавательским мастерством, что оно становилось объектом комментариев в Народном Собрании Болгарии.

Софийский период Владимира Николаевича продолжался недолго, всего пять лет. За это время он успел подготовить и издать несколько работ: «Социология: понятие, метод и направление» (София, 1922 г.), «Навстречият закон и свобода на волята» (София, 1922 г.), «Енциклопедия на правото: пособие за студенти» (София, 1926 г.; издана после смерти ученого).

Владимир Николаевич Ренненкампф закончил свой жизненный путь в возрасте 63-х лет, скончался 27 мая 1925 г. и похоронен в Софии [23, с. 190].

**Выводы.** В заключение нашего небольшого очерка, мы позволим себе сформулировать несколько основных выводов.

В становлении и развитии научно-преподавательской деятельности В.Н. Ренненкампфа следует выделить три основных периода: Киевский (1884-1890 гг.), Одесский (1891-1919 гг.) и Софийский (1920-1925 гг.).

Самый продолжительный и плодотворный в биографии ученого является второй период.

Второй период является не только самым продолжительным (30 лет), но и самым плодотворным и значимым, с точки зрения формирования Ренненкампа, как ученого, педагога и общественного деятеля.

Учёный внёс большой вклад в развитие теории правового государства; в становление и развитие высшего образования в Одессе: профессор Императорского Новороссийского университета, Одесского Института Императора Николая I, Новороссийского (в Одессе) высшего международного института (в этом же институте исполнял обязанности проректора).

После революции 1917 г. активное участие принимал в работе Научно-учебного Совета Высшей школы Одессы.

Научное наследие ученого до настоящего времени сохраняет способность обогащать и развивать юридическую науку и способствовать поиску оптимальных решений современных проблем. Современным правоведам необходимо почаще обращаться к истокам правового наследия наших соотечественников прошлого. Именно к таким людям и принадлежит Владимир Николаевич Ренненкампа, один из многих незаслуженно забытых сегодня украинских правоведов.

### Список литературы

1. Державний архів Одеської області (ДАОО), Ф.45, Оп.4, Спр 1578, Арк. 1 зв.
2. ДАОО, Ф.45, Оп.4, Спр 1578, Арк. 2 зв.
3. Єгорова О. В. Наукові закордонні відрядження правознавців університетів України (остання третина XIX – початок XX ст.) / О. В. Єгорова // Гуманітарний журнал. – № 3. – 2013. – С. 20-29.
4. Ренненкампа В. Н. Конституционные начала и политические воззрения князя Бисмарка / В. Н. Ренненкампа. – Киев: Тип. Т-ва Кушнерёва и К; 1890. – 414 с.
5. ДАОО, Ф.45, Оп.4, Спр 1578, Арк. 3 зв.
6. ДАОО, Ф.45, Оп.4, Спр 1242, Арк. 55, 55 зв.
7. ДАОО, Ф.45, Оп.4, Спр 1262, Арк. 48-52.
8. ДАОО, Ф.45, Оп.4, Спр 1575, Арк. 3 зв., 34.
9. Обзорение преподавания наук в Императорском Новороссийском университете на осеннее и весеннее полугодие 1892-1893 г. – Одесса: Тип. Штаба Одес. Воен. Округа, 1892. – 16 с.
10. Отчёт о состоянии и деятельности Императорского Новороссийского университета за 1904-1908 годы. – Одесса: Тип. «Техник», 1909. – 373 с.
11. ДАОО, Ф.45, Оп.4, Спр 1578, Арк. 31, 34.
12. Отчёт о состоянии и деятельности Новороссийского университета за 1915 г. – Одесса: Тип. «Техник», 1916. – 352 с.
13. ДАОО, Ф.45, Оп.4, Спр 1578, Арк. 7 зв., 32, 77.
14. Ренненкампа В. Н. Правовое государство и народный суверенитет / В. Н. Ренненкампа. – Одесса: Тип. «Русская речь», 1909. – 20 с.
15. Незабутые могилы. Российское зарубежье: некрологи 1917-1997. – Том 6. кн. 3. X-Я, 2007.
16. Проскурівське коріння найвидатнішого фахівця з депресій. – газета «Проскурів».
17. ДАОО, Ф.45, Оп.4, Спр 2033, Арк. 170-172; Ф.45, Оп.12, Спр. 204, Арк. 10, 10 зв.; Ф. 45, Оп. 12, Спр.12, Арк. 1-7.
18. Робинсон М. А. Судьбы академической элиты: Отечественное славяноведение (1917 – начало 1930-х годов) / М. А. Робинсон. – М.: Изд-во «Индрик», 2004. – 432 с.
19. Горяинов А. И. Из забытых «мелочей», журнала «Славянский глас» (1919-1933) / А. И. Горяинов // Славяноведение. – 1992. – № 4. – С. 56-67.
20. Ренненкампа В. Н. Маето пристигане в България и първита ми впечатления от нея / В. Н. Ренненкампа // Славянски глас. – 1923. – кн. 2/3. – С. 17-20.
21. Арнаудов Михаил Петров. История на Софийския университет «Св. Климент Охридски»: Живописи и книгописии сведения за преподавателити за петесенгодишнината на Университета: 1888-1939 / М. Арнаудов. – София, 1940. – 726 с.
22. Йованович Мирослав. Русская эмиграция на Балканах 1920-1940 / М. Йованович. – М.: Библиотека – фонд «Русское зарубежье; Русский путь, 2005. – 490 с.
23. Незабутые могилы. Российское зарубежье: некрологи 1917-1997. – Т. 6. Кн. 1. Пос. – Скр., 2005. – С. 190.
24. Устав Новороссийского высшего международного института. – Одесса: Тип. А. А. Гринер, 1916. – 15 с.

Статья поступила 16.05.2019 г.





**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

УДК 342.95

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169525>*М. Р. Гарат*, аспірантКиївський національний торговельно-економічний університет  
Кафедра адміністративного, фінансового та інформаційного права  
вул. Кіото, 19, Київ, 02156, Україна**БУДІВЕЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ  
НАУКОВО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ**

У статті розглядаються відносини у галузі будівництва, як об'єкт науково-правових досліджень; проаналізовано наукові праці, присвячені державному контролю та нагляду за дотриманням вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил; сформовано пропозиції, спрямовані на покращення механізму моніторингу, планування, організації та впровадження наукових досліджень з питань адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності.

**Ключові слова:** будівельна галузь, адміністративно-правове регулювання будівництва, будівельні відносини.

**Постановка проблеми.** Будівництво є однією з найважливіших галузей національної економіки. В її функціонуванні задіяні сотні тисяч працівників. Вона забезпечує широкий спектр побутових, соціальних та інших потреб населення, сприяє розвитку малого та середнього бізнесу, забезпечує сталий розвиток металообробної та деревообробної промисловості, транспорту, енергетики, нафтопереробної, хімічної промисловості тощо. З огляду на колосальну суспільну та економічну значущість будівельної галузі, законодавець приділяє велику увагу регулюванню відносин, які в ній складаються. За роки незалежності в Україні було прийнято десятки законодавчих та підзаконних актів з питань порядку інвестування у будівництво, господарсько-виробничих відносин у галузі будівництва, капітального будівництва за державні кошти, інжинірингової діяльності, державного контролю під час будівництва, дозвільної діяльності у сфері містобудування, відповідальності суб'єктів будівельних правовідносин за невиконання чи неналежне виконання зобов'язуючих та порушення забороняючих правових норм у галузі будівництва.

Разом з тим, за загальним визнанням науковців і практиків, сучасний стан правового регулювання будівельних відносин є далеким від досконалості. Багатьом рівням правового регулювання будівельних відносин властиві системні недоліки, серед яких: недостатня узгодженість регуляторних актів, «розпорошеність» нормативного матеріалу, нечітке формулювання законодавчих положень, наявність колізій, прогалин і дублювань. Вади законодавчої регламентації негативно відбиваються на всіх сферах організації та здійсненні будівельної діяльності, знижуючи їх продуктивність та гальмуючи їх розвиток.

Такий стан справ обумовлює необхідність комплексного оновлення галузевого законодавства з метою його гармонізації та приведення у відповідність до актуальних потреб практики. Але найпершим кроком до цієї мети повинно стати створення наукового підґрунтя. Як свідчить практика, без якісного наукового супроводження дуже важко (а часто – взагалі неможливо) вибудувати життєздатну стратегію дій, а тим більше – створити дієвий механізм її реалізації [1, с. 83].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** З огляду на свою актуальність, проблематика регулювання будівельних відносин є однією із найчастіше обговорюваних у юридичній літературі, про що свідчать наукові праці А. В. Матвійчука, І. М. Миронець,

П. П. Кривошеїна, О. В. Кудрявцева, В. О. Резніченка, А. В. Романенка, В. О. Ромаська, О. В. Стукаленко та ін. Однак комплексного розгляду, яке б об'єднувало в собі детальний аналіз науково-правових досліджень у сфері будівельної діяльності ще немає, що й зумовлює актуальність такого дослідження.

**Метою написання статті** є формування комплексу пропозицій спрямованих на покращення механізму моніторингу, планування, організації та впровадження наукових досліджень з питань адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Будівельна галузь охоплює найрізноманітніші аспекти людської діяльності. В ній функціонує надзвичайно широкий комплекс соціальних, майнових, господарських, управлінських та інших правовідносин. Природно, така багатоплановість вимагає застосування настільки ж обширного масиву наукових знань. Зважаючи на це, питання правової регламентації будівельних відносин є предметом уваги представників різних галузей правової науки, в тому числі, адміністративного, цивільного, господарського, екологічного та кримінального права.

У загальному масиві науково-правових досліджень з питань будівництва найбільшу частку становлять адміністративно-правові дослідження. Власне, це і не дивно, оскільки, з одного боку, більшість аспектів будівельної діяльності регламентуються адміністративним законодавством, а, з іншого, саме в управлінській (адміністративній) площині криються витoki багатьох проблем сучасного будівництва [2, с. 157].

Серед багатьох представників адміністративного права, які зверталися до проблематики регулювання будівельної діяльності, особливе місце належить О. В. Стукаленко. В роботах цієї авторки знайшли відображення ключові аспекти адміністративно-правового регулювання будівельних відносин в Україні та світі: його витoki, генезис, сучасний стан, актуальні проблеми, закономірності і перспективи розвитку. Узагальнене відображення науковій ідеї О. В. Стукаленко знайшли в монографії «Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі: теоретично-правові засади». Дана робота стала першим комплексним науковим дослідженням будівельної галузі, тенденцій і напрямів удосконалення адміністративно-правового забезпечення здійснення будівельної діяльності із урахуванням міжнародних стандартів, передусім держав-членів Європейського Союзу. Слід відзначити, що саме в цій монографії було вперше сформульовано поняття будівельної галузі як підгалузі адміністративного права, що регулює суспільні відносини управлінського та публічно-сервісного спрямування, які формуються у процесі публічного адміністрування у будівельній галузі та спрямовані на створення повноцінного середовища життєдіяльності людини [3, с. 38].

Вельми цікавим з наукової і практичної точок зору стала структуризація будівельної галузі, до складу якої авторка відносить: інститут правового статусу суб'єктів адміністративно-будівельних правовідносин; інструменти діяльності публічної адміністрації у будівельній галузі; інститут планування територій України; інститут прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта; інститут ліцензування у будівельній галузі; інститут дозвільних процедур у будівельній галузі; інститут контрольних заходів (державний архітектурно-будівельний контроль); інститут адміністративної відповідальності у будівельній галузі; громадські слухання (громадський контроль). Запропонована класифікація дозволяє не лише концептуально окреслити структуру будівельної галузі як такої, а й окреслити предмет регулювання будівельного права і, тим самим, визначити межі його функціонування і напрями його розвитку.

Важливим кроком О. В. Стукаленко на шляху вдосконалення будівельного законодавства стало обґрунтування проекту Будівельного кодексу України. За задумом авторки, сфера дії даного кодексу повинна охопити організаційно-правові засади містобудування, будівництва інженерно-технічних та інших об'єктів в Україні [4, с. 87]. З огляду на це, було запропоновано план заходів з імплементації до вітчизняного будівельного законодавства низки положень законодавства ЄС.

Особливої уваги заслуговує авторське розуміння сутності, ознак і практичної реалізації дозвільних адміністративних процедур у будівельній галузі, що реалізують-



ся органами публічної влади для забезпечення прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб на виконання окремих дій або заняття певними видами діяльності щодо об'єктів архітектури, містобудування, надання послуг інженерного та технічного характеру. Безумовним здобутком О. В. Стукаленко стала системна характеристика ліцензування господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури як обов'язкової складової адміністративно-правового регулювання будівельної галузі.

В цілому можемо констатувати, що науковий доробок О. В. Стукаленко став важливим кроком у напрямку галузевої концептуалізації будівельного права, заклавши основи його понятійного апарату, структуризації, ідеології, цілепокладання та стратегічного розвитку.

Дослідженням проблематики адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності в Україні, також, займалася І. М. Миронець. Керуючись метою вдосконалення правових та організаційних засад будівельної галузі І. М. Миронець визначила та систематизувала форми адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності (планувально-прогностичні, форми легітимації будівельної діяльності, дозвільні форми), сформулювала концепцію ліцензування будівельної діяльності за реєстраційним, а не за дозвільним порядком. Також, заслуговує на увагу пропозиція вченої щодо повернення до сфери державного архітектурно-будівельного контролю відносин з будівництва на усіх об'єктах незалежно від категорій складності.

Окремо слід зазначити про практичну цінність наукового доробку І. М. Миронець, яка зробила цілий комплекс пропозицій, спрямованих на удосконалення адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності, запропонувавши внести зміни та доповнення до конкретних статей Законів України «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності», а також до проектів Містобудівного кодексу України та Кодексу України про адміністративні проступки. Також, слід відзначити важливість пропозицій І. М. Миронець щодо розробки та прийняття Державних будівельних норм «Правила визначення класу якості будівель офісних центрів» та «Правила визначення класу якості житлових будівель». Ідея І. М. Миронець полягає в тому, що дані норми повинні забезпечити сучасну класифікацію об'єктів нерухомості які б в повній мірі «... відобразили характеристики новозведених об'єктів та надали можливість визначити відповідний клас у розрізі його економічного використання та якісних показників» [5, с. 33].

Особливо цікавою з практичної точки зору є висловлена авторкою пропозиція щодо створення повної, єдиної, постійно оновлюваної електронної бази всіх нормативно-технічних актів в сфері будівельної діяльності, яка повинна вміщувати не тільки тексти будівельних норм, а й усю нормативно-технічну документацію з будівництва [5, с. 76]. Дана пропозиція, покликана вирішити проблему із складнощами в доступі до рідко застосовуваних будівельних норм з якими, наприклад, стикаються суб'єкти будівельної діяльності при будівництві нетипових об'єктів.

Підсумовуючи вищезазначене можна зробити висновок, що висловлені ідеї та пропозиції І. М. Миронець є важливим кроком до якісних змін в будівельній діяльності. Можна лише сподіватися, що конструктивні задуми рано чи пізно потраплять в «поле зору» законодавця, та отримавши всебічну практичну реалізацію, слугуватимуть для подальшого розвитку будівельної галузі України.

Актуальні проблеми у сфері суспільних відносин, які виникають під час здійснення публічною адміністрацією адміністративно-правового регулювання будівництва одержали широке висвітлення в роботах П. П. Кривошеїна.

Новаторський підхід в монографії П. П. Кривошеїна «Адміністративно-правове регулювання будівництва в Україні» допоміг вперше сформулювати чітке поняття адміністративно-правового регулювання будівництва, як цілеспрямованого впливу норм адміністративного права на суспільні відносини у сфері будівництва з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів (принципів, форм і методів діяльності публічної адміністрації та адміністративної відповідальності) прав фізич-

них і юридичних осіб безперешкодно, відповідно до норм чинного законодавства здійснювати будівництво, жити, працювати й відпочивати в доступних, безпечних, якісних і комфортних приміщеннях будівель [6, с. 28].

До однієї із ключових пропозицій П. П. Кривошеїна, яка має вплив на розвиток будівельної діяльності, слід віднести запропонований перелік змін по удосконаленню адміністративно-правового регулювання будівництва у таких сферах, як: планування, децентралізації, дозвільних розпоряджень, контролю, адміністративної відповідальності, євроінтеграції [7, с. 138-139]. На думку П. П. Кривошеїна, застосування комплексу засадних та адміністративних інструментарних чинників забезпечить створення умов для динамічного розвитку будівництва в Україні, максимального використання декларативних адміністративних процедур та будівельних стандартів Європейського Союзу.

До найбільш вагомих здобутків П. П. Кривошеїна слід віднести комплексний аналіз методів діяльності публічної адміністрації в галузі будівництва. Поза всяким сумнівом, і сам аналіз, і зроблені на його основі висновки являють собою вагомий внесок у розбудову теоретичних основ галузевого адміністрування.

Значну увагу відносинам у сфері правового забезпечення державного контролю в будівельній галузі в своїх наукових роботах приділяє В. О. Ромасько. Він вніс свою лепту у формування теоретико-правових основ адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності вперше запропонувавши перелік спеціальних ознак державного контролю у сфері будівництва. Також, В. О. Ромаськом було вперше визначено загальний об'єкт адміністративно-правового регулювання у сфері будівництва, яким виступає, безпосередньо саме будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт), так і тісно пов'язані із ним відносини (проектно-узгоджувальні, ліцензійно-дозвільні, контрольні-наглядні, юрисдикційні) [8, с. 68].

Чималий науковий інтерес становить запропоноване В. О. Ромаськом поняття процедури державного контролю у сфері будівництва, яке на його точку зору доцільно визначати як сукупність послідовних організаційно пов'язаних і нормативно закріплених дій, які, з одного боку, допомагають суб'єктам контролю реалізувати свої контрольні повноваження, а з іншого – запобігають свавіллям в їх діях, тим самим створюючи охоронний та правозахисний механізм для реалізації прав, свобод та законних інтересів громадян в даній сфері [8, с. 169].

Крім того, слід виокремити запропоновану В. О. Ромаськом класифікацію правових актів, що регулюють державний контроль у сфері будівництва за таким критерієм, як об'єкт регламентації, відповідно до якого правові акти з державного контролю будівельної діяльності можна об'єднати в такі групи: 1) ті, що визначають вимоги (правила), дотримання яких є обов'язковим у сфері будівництва; 2) ті, що визначають загальні засади здійснення державного контролю у сфері будівництва; 3) ті, що визначають правовий статус суб'єктів та об'єктів контрольних відносин, які виникають у сфері будівництва; 4) ті, що передбачають відповідальність за порушення вимог (правил), дотримання яких є обов'язковою у сфері будівництва; 5) ті, що регламентують напрями, форми та методи державного контролю, процедуру реалізації контрольних заходів; 6) ті, що визначають концептуальні та програмні положення щодо удосконалення правового забезпечення державного контролю у сфері будівництва [8, с. 59].

Таким чином, В. О. Ромасько здійснив суттєвий вклад в розвиток теоретичної частини адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності запропонувавши цілий ряд слушних удосконалень. Зокрема, вперше було обґрунтовано необхідність розробки Закону України «Про державний контроль у сфері будівництва», покликаного підвищити ефективність державного управління у сфері будівництва шляхом визначення «... чітких правових засобів, заходів та методів забезпечення законності та дисципліни під час організації та проведення будівельних робіт» [8, с. 177].

У загальному масиві правових досліджень з питань будівельної діяльності помітне місце займають наукові праці, присвячені державному контролю та нагляду за до-

триманням вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил. У даному зв'язку вартою особливої уваги є серія наукових робіт О. В. Кудрявцева, в яких проаналізовано адміністративно-правове забезпечення діяльності ДАБІ в Україні та сформульовано науково обгрунтовані пропозиції щодо його удосконалення. Автор, зокрема, запропонував, для збільшення ефективності нагляду та контролю і зменшення корупційних ризиків в даній сфері, розмежувати повноважень щодо здійснення державного архітектурно-будівельного контролю і нагляду та надання адміністративних послуг у сфері будівництва шляхом передачі останніх новому органу – Державній архітектурно-будівельній службі [9, с. 214]

О. В. Кудрявцев в своїх працях [9; 10; 11] здійснив ґрунтовний аналіз юридичних гарантій діяльності ДАБІ, виокремив та класифікував їх функції. Особливу увагу О. В. Кудрявцев приділяє нагальним питанням підготовки кадрів для новостворених органів державного архітектурно-будівельного контролю, що в свою чергу має ключове значення для подальшого розвитку будівельної діяльності в Україні.

Аналізуючи правовідносини у будівельній галузі не можна залишити осторонь уваги науковий доробок В. О. Резніченка, який об'єктом дослідження обрав суспільні відносини, що складаються у процесі здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування. В. О. Резніченко в своїх роботах [12; 13; 14;] сформулював основні характеристики дозвільної діяльності у сфері містобудування та пропозиції щодо удосконалення її адміністративно-правового регулювання. Безсумнівно, ефективне правове регулювання дозвільної діяльності, забезпечить розвиток як будівельної галузі економіки, так і суміжних галузей. З огляду на це автор вперше визначив поняття дозвільної діяльності у сфері містобудування, як сукупність юридично значущих процедур, сутність яких полягає у розробленні та втіленні в життя комплексу заходів, спрямованих на недопущення можливої шкоди суспільним та державним інтересам, власності, особистій безпеці громадян внаслідок безконтрольного виготовлення, реалізації та використання будівельної продукції, котра може становити небезпеку для особи [12, с. 7].

Неабияку наукову цінність становлять сформульовані пропозиції щодо удосконалення адміністративно-правового регулювання здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування. Також, заслуговують на увагу висновки автора щодо правових форм дозвільної діяльності з позицій державно-управлінської діяльності на основі яких було виділено такі правові форми:

- 1) адміністративні індивідуальні акти (безпосередньо рішення про надання або відмову у видачі документа дозвільного характеру);
- 2) адміністративні нормативні акти (якими закріплюються процедурні моменти отримання документів дозвільного характеру у сфері містобудування);
- 3) адміністративні договори;
- 4) інші юридично значущі дії [12, с. 82].

На сторінках наукових праць В. О. Резніченка послідовно обґрунтовується думка про необхідність систематизації та уніфікації норм, що регулюють відносини у сфері містобудування. Для вирішення даного питання пропонується розробити та прийняти Містобудівний кодекс України.

Актуальні проблеми, що виникають у сфері житлової та громадської забудови лягли в основу наукових досліджень А. В. Романенко. До помітних досягнень авторки слід віднести те, що нею було вперше визначено основні тенденції розвитку адміністративно-правового регулювання і засоби державного впливу на поведінку суб'єктів у сфері житлової та громадської забудови. Цікавим елементом робіт А. В. Романенко є обґрунтування необхідності здійснення самоврядного та громадського контролю в сфері житлової та громадської забудови, який повинний забезпечити неухильне додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадянами та юридичними особами містобудівного законодавства [15, с. 168].

Здійснивши комплексний аналіз правового регулювання житлової та громадської забудови А. В. Романенко у своїх публікаціях робить наголос на тому, що в діяльності

органів виконавчої влади мають місце численні правові та організаційні проблеми, які негативно впливають на адміністративно-правове регулювання і державне управління в сфері житлової та громадської забудови. До таких проблем авторка відносить: часту зміну посадових осіб (особливо керівного складу) залежно від політичних змін у державі; та прозорість дій органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування пов'язаних із земельними ділянками для житлової та громадської забудови; ведення містобудівного кадастру [15, с. 121-122]. В роботах А. В. Романенка констатується відсутність взаємодії Державної архітектурно-будівельної інспекції України з іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, що в свою чергу негативно впливає на правозастосовну діяльність та виконання завдань покладених на цей орган. У зв'язку з цим видаються надзвичайно актуальними і доцільними пропозиції авторки щодо закріплення в нормативно-правових актах положень, які б регулювали взаємодію державних органів в будівельній галузі.

Для розвитку адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності особливе значення мають праці А. В. Матвійчук. Основним об'єктом його уваги стали контрольні провадження у галузі будівництва. Позитивним елементом робіт автора стало те, що він проаналізував не тільки традиційно основні форми державного контролю, а й специфічні форми контролю: ліцензування видів господарської діяльності у будівництві; погодження або надання дозволів на здійснення будівельної діяльності; державний технічний нагляд; атестація та сертифікація відповідних фахівців; громадське обговорення [16]. Ще однією суттєвою особливістю робіт А. В. Матвійчука, яка знайшла своє відображення у монографії на тему «Контрольні провадження у галузі будівництва», є акцентування на тому, що значна кількість правовідносин щодо контрольної діяльності в галузі будівництва врегульована підзаконними нормативно-правовими актами, які відіграють ключову роль у правовому забезпеченні даної діяльності [16, с. 180]. Через це, доцільними є зауваження автора, що дана ситуація призводить до того, що окремі правовідносини врегульовані тільки підзаконними актами і потребують подальшого регулювання, але вже на рівні Закону України.

Вельми цікавою з наукової точки зору є запропоноване автором визначення поняття «об'єкт державного контролю в галузі будівництва», що розглядається ним як система юридичних та фізичних осіб, які здійснюють діяльність щодо створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, що включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування та спорудження об'єктів містобудування та інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури, а також осіб, що слідкують за дотриманням чинних будівельних норм та правил під час будівництва [16, с. 45].

Практична цінність досліджень А. В. Матвійчука полягає в тому, що він обґрунтував умови для спрощення доступу забудовників до інформації про контрольні провадження та зменшення часу, який витрачається суб'єктами господарювання для отримання всіх необхідних документів на будівництво [16, с. 180].

Слід виокремити думку А. В. Матвійчука про те, що «сліпе» копіювання зарубіжного досвіду не означає, що закордонні моделі обов'язково дадуть користь Україні. Така точка зору є раціональною і загалом важливою для правотворчої діяльності в нашій державі, оскільки, норми, які мають слугувати покращенню законодавства в будівельній галузі мають бути впровадженні для суттєвих та якісних змін, а не для формального закріплення у нормативних актах.

**Висновки.** Таким чином, проведений огляд наукових досліджень, об'єктом яких є відносини у галузі будівельної діяльності, дозволяє прийти до висновку, що питання регулювання будівельної діяльності характеризується неабиякою актуальністю і перебуває в центрі уваги багатьох вчених. Для вирішення даного питання провідні заклади освіти та науки України спрямовують значні зусилля.



Предметна спрямованість відповідних досліджень є досить різноманітною. В науковій літературі широко висвітлені проблеми адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності, державного контролю у сфері будівництва, діяльності Державної архітектурно-будівельної інспекції України, дозвільної діяльності у сфері містобудування, та багато інших.

Разом з тим, не всі важливі проблеми у галузі будівельної діяльності є достатньо вивченими. Зокрема, питання теоретичного, законодавчого й правозастосовного характеру, пов'язаних з діяльністю суб'єктів будівельних відносин під час планування та забудови територій не отримали належної уваги з боку вітчизняних науковців. Ґрунтівна характеристика, формування аргументованих пропозицій і рекомендацій щодо покращення нормативних актів, які регулюють дані відносини, в тому числі на основі міжнародного досвіду, мають не тільки теоретичне, а й практичне значення.

Впровадження результатів наукових досліджень у нормотворчу й правозастосовну практику відбувається дуже повільно. Більшість конструктивних пропозицій, внесених сучасними правниками, втілюються у життя з великою затримкою. На наш погляд, справа тут зовсім не у низькій якості наукових робіт. Проведений аналіз засвідчив про значні та актуальні досягнення вітчизняної науки. Як би сумно не було констатувати, але проблема, скоріш за все, криється у великому розриві між наукою та практикою. На сьогоднішній день не існує дієвого механізму моніторингу, планування, організації та впровадження наукових досліджень з питань адміністративно-правового регулювання будівельної діяльності. Власне кажучи, такий стан справ має місце в багатьох сферах публічного адміністрування, про що постійно наголошують галузеві фахівці [17; 18; 19].

Відсутність дієвого зворотного зв'язку між наукою і практикою призводить до того, що сьогодні наука працює, в більшій мірі, сама на себе абстраговано від практики.

Окреслені проблеми назріли вже давно, тому потребують невідкладного вирішення. У зв'язку з цим видається доцільним:

- 1) подальші дослідження, на нашу точку зору, варто зосередити на вдосконаленні теоретико-методологічних засад аналізу розвитку будівельної галузі в зарубіжних країнах;
- 2) створити механізм своєчасного поширення інформації про стан наукових досліджень з питань адміністративно-правового регулювання відносин у галузі будівельної діяльності;
- 3) забезпечити включення до планів наукових досліджень, які фінансуються з державного бюджету, питань адміністративно-правового регулювання відносин у галузі будівельної діяльності.

Запропоновані кроки покликані сприяти зближенню науки та практики, раціональному використанню наукового потенціалу, підвищенню якості науково-дослідних робіт та загальному розвитку правового регулювання відносин у будівельній галузі.

### Список літератури

1. Гуржій Т. О., Яриш О. Н. Правове забезпечення земельної реформи в Україні // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. 2014. № 1. С. 83-92.
2. Гуржій Т. О. Перспективи розвитку адміністративно-деліктного законодавства України. Адміністративне право і процес. 2014. № 3. С. 156-158.
3. Стукаленко О. В. Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі: теоретично-правові засади: дис. докт. юрид. наук : 12.00.07. / Стукаленко О. В. – Дніпро, 2016. – 512 с.
4. Стукаленко О. В. До питання вдосконалення законодавства України в сфері будівництва / О. В. Стукаленко // Achievement of high school : матеріали за 9-а міжнародна научна практична конференція (17-25 November, 2013). – Том 13. Закон. – София : «Бял ГРАД-БГ» ООД. – С. 86-88.
5. Миронець І. М. Адміністративно-правове регулювання будівельної діяльності в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. / Миронець І. М. – Київ. нац. торг.-екон. ун-т. К., 2012. – 235 с.
6. Кривошеїн П. П. Адміністративно-правове регулювання будівництва в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. / Кривошеїн П. П. – Київ, 2017. – 163 с.
7. Кривошеїн П. П. Удосконалення адміністративно-правового регулювання будівництва в Україні / П. П. Кривошеїн. // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2017. – № 1. – С. 134-139.
8. Ромасько В. О. Державний контроль у сфері будівництва: адміністративно-правові засади : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. / Ромасько В. О. – Харків, 2010. – 196 с.

9. Кудрявцев П. П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності Державної архітектурно-будівельної інспекції в Україні : дис. канд. юр. наук : 12.00.07. / Кудрявцев П. П. – Київ, 2017. – 256 с.
10. Кудрявцев О. В. Принципи діяльності Державної архітектурно-будівельної інспекції в Україні. European political and Law Discourse. Volume 4. Issue 2. 2017. Pp. 239-245.
11. Кудрявцев О. В. Дозвільно-реєстраційна діяльність Державної архітектурно-будівельної інспекції України. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2017. № 11. С. 56-70.
12. Резніченко В. О. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері містобудування : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. / Резніченко В. О. – Харків, 2015. – 194 с.
13. Резніченко В. О. Форми дозвільної діяльності у сфері містобудування : поняття та сутність / В. О. Резніченко // Право і суспільство. – № 6-1. – 2014. – С. 202–207.
14. Резніченко В. О. Правове регулювання дозвільної діяльності у сфері містобудування / В. О. Резніченко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 28. – Т. 2. – С. 153–158.
15. Романенко А. В. Адміністративно-правове регулювання житлової та громадської забудови : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. / Романенко А. В. – Харків, 2015. – 215 с.
16. Матвійчук А. В. Контрольні провадження у галузі будівництва : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. / Матвійчук А. В. – Харк. нац. ун-т внутр. справ. X, 2010. – 215 с.
17. Гуржій А. В. Відповідальність за адміністративні проступки проти безпеки дорожнього руху як об'єкт наукових досліджень // Адміністративне право і процес. 2012. № 1. С. 56-66.
18. Gurzhii T., Gurzhii A., Seliukov V. Public Administration of Personal Data Protection in Modern Ukraine // Politické vedy. 2018. Vol. 21. № 2. P. 138-158.
19. Gurzhii T. Public Consultations in Ukraine: Topical Legal Issues // Rocznik Administracji Publicznej. 2017. № 3. С. 309-318.

Стаття надійшла 17.05.2019 р.

**М. Р. Гарат**, аспірант

Київський національний торгово-економічний університет  
Кафедра адміністративного, фінансового і інформаційного права  
ул. Киото, 19, Київ, 02156, Україна

## СТРОИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ОБЪЕКТ НАУЧНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

### Резюме

В статье рассматриваются отношения в области строительства, как объект научно-правовых исследований; проанализировано большое количество правовых исследований по вопросам строительной деятельности и научные труды, посвященные государственному контролю и надзору за соблюдением требований законодательства, строительных норм, государственных стандартов и правил; сформированы предложения, направленные на улучшение механизма мониторинга, планирования, организации и внедрения научных исследований по вопросам административно-правового регулирования строительной деятельности.

**Ключевые слова:** строительная отрасль, административно-правовое регулирование строительства, строительные отношения.

**M. R. Harat**, Graduate Student

Kiev National University of Trade and Economics  
The Department of Administrative, Financial and Information Law  
Kyoto Street, 19, Kiev, 02156, Ukraine

## CONSTRUCTION ACTIVITY AS AN OBJECT OF SCIENTIFIC-LEGAL RESEARCH

### Summary

The article covers relations in the field of construction as an object of scientific and legal research; analyzed a large number of legal research on construction activities and scientific works devoted to state control and supervision of compliance with the requirements of legislation, construction norms, state standards and rules; proposals were made to improve the mechanism of monitoring, planning, organization and implementation of scientific research on the issues of administrative and legal regulation of construction activities.

**Key words:** construction industry, administrative and legal regulation of construction, construction relations.

УДК 346.52:346.2

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169526>

*Я. В. Петруненко*, канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Кафедра господарського права і процесу  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЯК ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ

Стаття присвячена визначенню перспективних напрямів та можливих способів використання у законодавстві України корисного зарубіжного досвіду у сфері регулювання публічних закупівель як одного з господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. Проводиться аналіз правового регулювання здійснення публічних закупівель у таких зарубіжних країнах як Австрія, Іспанія, США, Португалія, Японія та деяких інших. На підставі проведеного аналізу зарубіжного досвіду розроблено практичні рекомендації щодо удосконалення чинного господарського законодавства України у сфері регулювання публічних закупівель.

**Ключові слова:** зарубіжний досвід, публічні закупівлі, удосконалення, господарсько-правовий засіб, державні кошти, ефективне використання.

**Постановка проблеми.** Процес удосконалення законодавства у сфері регулювання окремих видів господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів потребує приведення деяких правових норм у відповідність до європейських стандартів. У зв'язку з цим, виникає необхідність у дослідженні досвіду передовсім європейських країн у цій сфері та визначенні можливих способів його застосування у законодавстві України.

Оскільки врахування зарубіжного досвіду дозволить уникнути окремих поширених помилок у процесі проведення реформи державної регуляторної політики, розроблення пропозицій щодо внесення змін та доповнень до господарського законодавства, то не варто при цьому обмежуватися вивченням досвіду лише європейських держав, адже стабільний економічний та інноваційний розвиток у США, Японії, Китаї та ін. свідчить про достатню ефективність державного регулювання господарської діяльності у цих країнах, відтак їх досвід також може виявитися корисним для України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання зарубіжного досвіду у сфері регулювання економічних правовідносин досліджували такі науковці як А. Г. Бобкова, В. С. Бєлих, С. С. Валітов, О. М. Вінник, О. П. Віхров, Є. П. Губін, Р. А. Джабраїлов, В. В. Добровольська, Д. О. Жмуліна, Д. В. Задохайло, О. Р. Зельдіна, Ю. І. Жук, В. М. Кміть, Г. М. Колісник, О. О. Критенко, І. М. Кукса, Т. А. Лавренюк, Т. А. Латковська, О. Е. Ліллемяе, О. В. Літвінов, Д. В. Лічак, В. К. Мамутов, Д. А. Петров, О. П. Подцерковний, В. В. Поєдинок, В. Ф. Попондопуло, Г. В. Смолин, В. А. Устименко, О. Г. Хрїмлі, В. В. Чайковська, Р. І. Шабанов, О. В. Шаповалова, В. В. Шпаков, В. С. Щербина, О. Х. Юлдашев, І. М. Ямкова та ін. Питання правового регулювання публічних закупівель з точки зору їх наукової розробки не є новими, їх поглиблено вивчали такі науковці як І. В. Влялько, В. К. Малолітнева, А. О. Олефір, В. М. Пашков, Н. Б. Пацурія, А. О. Сошников, Н. Б. Ткаченко, О. Г. Турченко, Ю. В. Фалко, О. П. Шатковський, О. Л. Юдіцький та ін. Однак, на сьогодні відсутні комплексні наукові роботи по дослідженню перспективних напрямів використання у господарському законодавстві України позитивного зарубіжного досвіду у сфері регулювання публічних закупівель як одного з дієвих господарсько-правових засобів за-

безпечення ефективного використання державних коштів, що вказує на важливість вивчення даної проблематики і обумовлює виявлений інтерес автора до цієї теми.

Таким чином, **метою представленої статті** є розроблення пропозицій з удосконалення чинного законодавства України у сфері регулювання публічних закупівель на основі вивчення досвіду зарубіжних країн. Для досягнення поставленої мети представляється необхідним виконати наступні завдання: провести аналіз правового регулювання здійснення публічних закупівель у таких зарубіжних країнах як Австрія, Іспанія, США, Португалія, Японія та деяких інших; на підставі проведеного аналізу зарубіжного досвіду розробити практичні рекомендації з удосконалення господарського законодавства України у сфері регулювання публічних закупівель.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття та види засобів забезпечення ефективного використання державних коштів (із виокремленням з них *прямих*, серед яких чільне місце посідають саме публічні закупівлі), їх характеристика і системний аналіз в контексті галузевих ознак господарського права із наступним обґрунтуванням висновку про господарсько-правову природу цих засобів знайшли свій інтерес у наукових розвідках [1, с. 85-90]. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні [2], а також окреме дослідження характерних рис і позитивних результатів відомих міжнародних практик з організації державних закупівель на основі досвіду США, Великобританії, Німеччини, Нідерландів і Швеції та визначення за підсумками проведеного дослідження загальних світових тенденцій розвитку державних закупівель [3, с. 92-98] раніше вже розглядалися автором, тож представлена стаття являє собою логічне продовження вивчення даної проблематики.

Досліджуючи зарубіжний досвід регулювання публічних закупівель, варто передовсім зазначити, що одним із завдань сучасної реформи у сфері державної регуляторної політики в Україні являється проведення дерегуляції найбільш ефективним способом, внаслідок чого у державі будуть створені комфортні стабільні умови для сталого розвитку усіх форм підприємництва та інших видів господарської діяльності, формування вільної ринкової економіки. У той же час, обрання оптимальної моделі дерегуляції дозволить уникнути свавілля з боку бізнесу, порушення прав споживачів, недобросовісної конкуренції тощо.

У науковій літературі з цього приводу зазначається, що найбільш відомою вважається модель проведення регуляторної реформи, запропонована Скотом Джейкобсом та Цезарем Кордовою, яка передбачає поступовість процесу реалізації регуляторної реформи від започаткування дерегулювання до запровадження регуляторного менеджменту. Зазначена модель відображає ідеальний процес проведення регуляторної реформи, натомість у реальному світі існує багато обмежень щодо застосування даної моделі. Так, наприклад, частина країн взагалі обмежилися лише запровадженням дерегулювання, інша частина – поліпшенням існуючих регулювань і лише дві країни – Великобританія та США запровадили регуляторний менеджмент [4, с. 41-42].

Суть регуляторного менеджменту полягає в тому, що держава здійснює опосередкований вплив на різні сфери господарських правовідносин, не втручаючись власне у процес господарювання. При цьому, характерною рисою є формування короткострокової та довгострокової стратегії економічного розвитку країни, на основі яких планується реалізація регуляторної функції держави. Відповідні стратегії обумовлюють весь наступний процес планування та проведення публічних закупівель.

У законодавстві зарубіжних держав, яке регламентує процедуру організації та проведення публічних закупівель, суттєва увага приділяється забезпеченню прозорості та відкритості інформації, попередженню зловживань з боку організаторів, замовників та учасників процедури закупівлі. Застосування саме процедури відкритих торгів дозволяє в найбільшій мірі реалізувати на практиці наведені вище принципи та забезпечити дотримання відповідних вимог всіма учасниками процедури закупівлі.

Так, у США законодавством визначено необхідність проведення політики, яка не допускає виникнення конфлікту інтересів та стимулювати відповідну поведінку пра-



цівників, які відповідають за державні замовлення. У цьому контексті, наприклад, забороняється розкриття інформації про заявку на контракт, за винятком випадків, передбачених законодавством, до моменту оголошення про укладення контракту. Ця заборона стосується не лише співробітників федеральних структур США, але й інших учасників процесу організації закупівлі [5, с. 262]. Характерно, що в США, як і у багатьох інших державах, процедура закупівлі проводиться в основному через централізовану електронну систему, втручання в роботу якої вважається правопорушенням.

Варто зауважити, що у науковій літературі висловлювались думки про можливість впровадження в Україні: а) централізованих державних закупівель щодо товарів, робіт і послуг, які необхідні для утримання, матеріально-технічного забезпечення роботи замовників за наявності їх довгострокової постійної потреби в однакових товарах, роботах і послугах, які вже мають свій сформований ринок та відомий рівень цін; б) об'єднаних державних закупівель, які передбачають право двох або більше замовників, які планують придбати однакові товари, роботи або послуги, передати на основі угоди всі або частину власних повноважень із здійснення закупівлі одному із замовників [6, с. 4]. Цікавим у цьому аспекті буде досвід окремих європейських країн. Зокрема, в Австрії, Іспанії та Португалії установи центрального рівня прямо зобов'язані законом здійснювати закупівлі через централізовані закупівельні організації, а для решти замовників така процедура не є обов'язковою. У Бельгії встановлено таку обов'язковість у разі перевищення певного вартісного обсягу закупівель, а в Німеччині, де централізовані закупівельні організації функціонують на рівні Міністерства внутрішніх справ, усі закупівельні тендери федеральних міністерств вище певного порогового рівня повинні проводити виключно через централізовані закупівельні організації [7, с. 132].

Слід звернути увагу, що у Швейцарії процедуру закупівлі регламентує кантональне, міжкантональне і місцеве законодавство, що передбачає рівний, недискримінаційний доступ на ринок постачальників як зі Швейцарії, так з інших країн, з ідентичним швейцарським режимом державних закупівель. Особливу увагу законодавець акцентує на сфері застосування та суб'єктах державних закупівель [8, с. 549].

Законодавство Бразилії встановлює, що, крім випадків, передбачених законом, публічні роботи, послуги, придбання та передача права власності на товари та іншу продукцію повинні бути укладені шляхом відкритої тендерної процедури, яка повинна забезпечувати рівні умови для всіх учасників торгів, з положеннями, які встановлюють оплату зобов'язання. Ефективні умови участі в тендері повинні зберігатися, як передбачено законом, який може дозволити лише вимоги до технічних та економічних кваліфікацій, необхідних для забезпечення виконання зобов'язань [9, с. 7, 9].

Законодавство деяких зарубіжних країн до процесу здійснення контролю за дотриманням учасниками процедури умов та правил публічної закупівлі залучає антимонопольні органи.

Уряд Швейцарії в 1996 р. прийняв антимонопольний закон, відповідно до якого не тільки було розширено повноваження комісії з конкуренції, а й закріплювалося право застосування санкцій до картелів, незважаючи на те, що конституція країни дозволяє створення промислових об'єднань і картелів [8, с. 549].

В Бразилії державні агенти не можуть приймати, передбачати, включати або застосовувати в тендері вимоги або умови, які компрометують, обмежують або порушують конкурентоспроможний характер процедури. Заборонено також встановлювати переваги або відмінності з причини місця народження, місця походження або місця проживання учасників торгів або будь-яких інших обставин, не пов'язаних з конкретним об'єктом контракту; або встановлювати диференційне ставлення до комерційної, юридичної, трудової, соціальної чи будь-якої іншої різниці між бразильськими та іноземними компаніями, включаючи валюту, режим та місце оплати, навіть якщо це стосується фінансування міжнародних агентств, за винятком випадків, передбачених в окремих статтях закону [9, с. 7, 9].

Слід також відзначити таку цікаву особливість регулювання процедури закупівлі в Швейцарії, як можливість повного відходження замовника від вимог законодавства в сфері закупівлі у визначених випадках. Зокрема, встановлено, що замовник має право не виконувати положення швейцарського законодавства про державні закупівлі, якщо існує загроза нанесення шкоди моралі, суспільному порядку та безпеці, а також якщо цього вимагає необхідність захисту здоров'я та життя громадян, фауни і флори чи порушені права охорони інтелектуальної власності [8, с. 549]. Цим застереженням підкреслюється те, що економіка в Швейцарії є дійсно соціально спрямованою, оскільки будь-які правила та умови зберігають свою чинність до тих пір, поки не виникає реальної загрози спричинення шкоди життю або здоров'ю людини, погіршення екологічної ситуації тощо.

Незважаючи на те, що процедура конкурсних відкритих торгів була і залишається однією з найбільш поширених в країнах Західної Європи та США, між тим публічні закупівлі не обмежуються лише цією процедурою.

Досліджуючи зарубіжний досвід здійснення державних закупівель, Л. М. Письмаченко та О. О. Критенко зазначають, що окрім конкурсних, у багатьох країнах широко використовується позаконкурсна процедура – закупівлі в одного учасника (Швейцарія, Японія, Польща, Молдова). Ця процедура застосовується в таких випадках: екстремальна ситуація, наявність тільки одного учасника, закупівлі предметів, які захищено особливими правами або патентом, закупівлі для досліджень чи розробок або якщо необхідно провести додаткові закупівлі у постачальника, з яким раніше вже було укладено контракт [10, с. 71].

Законодавством Бразилії дозволяється застосувати іншу, ніж відкриті тендерні торги, процедуру лише в окремих, чітко визначених випадках. Зокрема, в цій державі закупівлі можуть проводитися шляхом застосування так званої процедури «заздалегідь визначеної вимоги», що є фактично аналогом національної процедури закупівлі «конкурентний діалог». Вона допускається для контрактів на послуги, коли уряд не може визначити точний характер і терміни надання послуги заздалегідь перед початком процедури. Заздалегідь визначена вимога – це структурований адміністративний процес для авторизації роботи з постачальниками за принципом «як і коли вимагається» на підставі умов і правил запропонованого замовником контракту. В цьому контракті визначаються завдання та сфера, в якій необхідно надати послуги або виконати певну роботу, терміни та будь-які інші конкретні інструкції (такі як подання звіту про витрати на основі попередньо встановлених фінансових обмежень). Прикладами послуг, де може бути застосована досліджувана процедура є: професійні послуги з перекладу, професійні послуги з інформатики, деякі види ремонту та капітального ремонту тощо [9, с. 24].

У порівнянні з *прямими* господарсько-правовими засобами забезпечення ефективного використання державних коштів (якими, власне, виступають публічні закупівлі), цікавим видається також досвід зарубіжних країн щодо застосування *непрямих* таких засобів. Дане питання не є пріоритетним у цьому дослідженні, однак варто хоча би поверхово на ньому зупинитись і приділити увагу.

У багатьох зарубіжних державах велика увага приділяється стимулюванню розвитку сільськогосподарського виробництва. Зокрема, наприклад, в США сільськогосподарські товаровиробники об'єднуються в кооперативи та інші форми об'єднання для захисту своїх інтересів на всіх рівнях. Тому, починаючи з кінця XIX ст. в США фермерський рух сформувався як достатньо впливова політична сила для ведення переговорів з федеральним урядом щодо державної підтримки сільського господарства. Сільськогосподарські товаровиробники також розвивали свої власні економічні організації для взаємодопомоги [11, с. 45].

Деякі країни застосовують захисні механізми, які стимулюють розвиток внутрішнього аграрного виробництва й обмежують імпорт. Такі механізми створені в країнах ЄС, США, Японії та інших, де умови для вирощування багатьох сільськогосподарських культур гірші. Розроблені в цих країнах механізми захищають від дешевого імпорту окремих видів сільськогосподарської продукції і одночасно регулюють надходження

продукції, що не виробляється або виробляється в недостатній кількості для задоволення попиту населення країни [12, с. 200].

Окремою формою державної підтримки суб'єктів господарювання в зарубіжних країнах, яка може стати корисною й для України, є податкове стимулювання. У низці країн таке стимулювання здійснюється у формі надання податкових канікул новоствореним підприємствам. Наприклад, в Йорданії податкові канікули надаються новоствореним підприємствам на строк до шести років; в Індонезії нові підприємства, що створюються у пріоритетних галузях економіки, можуть не сплачувати податки протягом періоду від двох до шести років; в Пакистані надання податкових канікул підприємствам добувної галузі (до п'яти років), низці підгалузей, пов'язаних із виробництвом продуктів харчування [13, с. 267].

Вивчаючи питання податкового стимулювання господарської діяльності, Г. М. Колісник зауважує, що досвід США свідчить, що гарантування позик є однією з найбільш ефективних форм державної підтримки підприємництва, оскільки вирішує питання про залучення до цієї цілі банківські кредити. Саме ця форма підтримки дає змогу активізувати ресурси та використати ініціативу підприємців [14, с. 339]. Тобто, як видно, в цій державі більше уваги приділяється не прямому кредитуванню суб'єктів господарювання, а наданню державних гарантій для отримання комерційних кредитів. При цьому, надання таких гарантій потребує проведення детального моніторингу фінансової спроможності відповідних суб'єктів господарювання.

**Висновки.** Резюмуючи вищевикладене, за результатами дослідження представляється можливим сформулювати наступні узагальнюючі висновки. Отже, у багатьох країнах світу публічні закупівлі вважаються ефективним засобом забезпечення економічного та оптимального витрачання бюджетних коштів. До позитивних здобутків правового регулювання процедури публічних закупівель у деяких європейських державах, США та ін., які можуть бути використанні під час розроблення пропозицій з удосконалення національного законодавства у відповідній сфері, можна віднести: 1) закріплення обмежень щодо учасників процедур публічних закупівель на основі антикорупційного законодавства, зокрема з метою попередження виникнення конфлікту інтересів; 2) визначення особливостей здійснення місцевих закупівель, тобто надання права органам місцевого самоврядування самостійно організовувати та проводити закупівлі у межах своїх потреб за кошти місцевих бюджетів; 3) визначення та конкретизація засад недискримінації учасників процедури закупівлі, тобто умов, які недопустимо встановлювати замовникам, як таких, що можуть бути визнані дискримінаційними; 4) недопущення порушення законодавства про економічну конкуренцію, закріплення антиконкурентних вимог та гарантій їх забезпечення при проведенні закупівлі; 5) підвищення гарантій захисту прав іноземних учасників процедур публічних закупівель шляхом встановлення рівних з вітчизняними суб'єктами господарювання умов, крім випадків, коли це може зашкодити суспільним інтересам.

### Список літератури

1. Петруненко Я. В. Господарсько-правова природа засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 85-90.
2. Петруненко Я. В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. О., 2013. 22 с.
3. Iaroslav V. Petrunenko. International Practices and Experience of Arranging Public Procurement. *The Journal of Eastern European Law*. 2015. № 21. P. 92-98.
4. Літвінов О. В., Літвінова Н. М. Закордонний досвід проведення регуляторних реформ та застосування «регуляторної гільйотини». *Теорія та історія публічного управління*. 2014. № 7 (9). С. 37-48.
5. Фалко Ю. В. Організація державних закупівель: зарубіжний досвід та практика України. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1 (49). С. 261-269.
6. Малолітнева В. К. Правове регулювання державних закупівель: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. К., 2015. 21 с.
7. Гризоголазов Т. В., Давидов І. А. Зарубіжний досвід здійснення державних закупівель. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Економічні науки*. 2016. Вип. 19. Ч. 1. С. 129-133.
8. Садовенко О. Л. Досвід правового регулювання державного замовлення в зарубіжних країнах та втілення його в законодавство України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 545-551.

9. Government Procurement Law and Policy. The Law Library of Congress, Global Legal Research Center. 2010. URL: <https://www.loc.gov/law/help/govt-procurement-law/government-procurement.pdf>
10. Письмаченко Л. М., Критенко О. О. Світовий досвід державного регулювання закупівель за бюджетні кошти. *Вісник Академії митної служби України. Сер.: Державне управління*. 2010. № 1. С. 69-74.
11. Кукса І. М. Зарубіжний досвід державного регулювання інноваційної діяльності АПК. *Актуальні проблеми економіки*. 2013. № 11 (149). С. 43-50.
12. Колісник Г. М. Регулювання аграрного ринку в зарубіжних країнах. *Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. праць*. Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2006. № 2 (28): у 2 ч. Ч. 1. С. 198-207.
13. Кміть В. М., Жук Ю. І., Чеботарь О. А. Зарубіжний досвід податкового стимулювання підприємництва. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2017. Вип. 3 (08). С. 265-269.
14. Колісник Г. М. Зарубіжний досвід, шляхи підвищення економічної ефективності підтримки малих підприємств та його аспекти в Україні. *Науковий вісник*. 2005. Вип. 15. Ч. 1. С. 336-341.

Стаття надійшла 21.05.2019 р.

**Я. В. Петруненко**, канд. юрид. наук, доцент  
 Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
 Кафедра хозяйственного права и процесса  
 Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

## ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК КАК ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ

### Резюме

Статья посвящена определению перспективных направлений и возможных способов использования в законодательстве Украины полезного зарубежного опыта в сфере регулирования публичных закупок как одного из хозяйственно-правовых средств обеспечения эффективного использования государственных средств. Проводится анализ правового регулирования осуществления публичных закупок в таких зарубежных странах как Австрия, Испания, США, Португалия, Япония и некоторых других. На основе проведённого анализа зарубежного опыта разработаны практические рекомендации по усовершенствованию действующего законодательства Украины в сфере регулирования публичных закупок.

**Ключевые слова:** зарубежный опыт, публичные закупки, усовершенствование, хозяйственно-правовое средство, государственные средства, эффективное использование.

**Ya. V. Petrunenko**, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
 National University «Odessa Law Academy»  
 the Department of Commercial Law and Process  
 Fontanskaya Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

## FOREIGN EXPERIENCE IN THE REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT AS ECONOMIC AND LEGAL MEANS OF ENSURE THE EFFECTIVE USE OF PUBLIC FUNDS

### Summary

The article is devoted to the definition of perspective directions and possible methods of using in the legislation of Ukraine useful foreign experience in the field of regulation of public procurement as one of the economic and legal means to ensure the effective use of public funds. An analysis of legal regulation of public procurement in such foreign countries as Austria, Spain, USA, Portugal, Japan and some others. Based on the analysis of foreign experience, practical recommendations for improving the current economic legislation of Ukraine in the field of regulation of public procurement have been developed.

**Key words:** foreign experience, public procurement, improvement, economic and legal means, public funds, effective use.

УДК 347.468

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169528>

*С. А. Придатко*, студентка 1 курсу ОР Магістр  
Київський національний університет імені Т. Г. Шевченка  
вул. Володимирська, 60, Київ, 01033, Україна

## ВПЛИВ ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ – БОРЖНИКА НА ІСНУВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОРУЧИТЕЛЯ

Статтю присвячено проблемі визначення наслідків припинення юридичної особи – боржника за основним зобов'язанням на існування зобов'язання третьої особи за договором поруки. На підставі аналізу наукових напрацювань, судової практики та чинного законодавства встановлено, що єдиною підставою збереження чинності поруки за умови ліквідації юридичної особи – боржника є своєчасне пред'явлення кредитором до поручителя в судовому порядку вимог внаслідок порушення зобов'язань боржником.

**Ключові слова:** порука, зобов'язання, забезпечення, ліквідація юридичної особи.

**Постановка проблеми.** Зважаючи на поширені випадки неплатоспроможності юридичних осіб та їх припинення у формі ліквідації, на практиці виникають проблеми з виконанням зобов'язань таких юридичних осіб – боржників, які попередньо були забезпечені третьою особою за договором поруки.

Актуальність дослідження даного питання обумовлена тим, що в умовах сьогодення помітно зростає практичне значення поруки як забезпечувального механізму, оскільки вона здатна мінімізувати ризики невиконання основного зобов'язання. На даний час Верховний Суд своєю практикою виробив достатні роз'яснення щодо спірних правових питань, однак досі наявні проблеми з однаковим розумінням правових норм судами, юристами-практиками та науковцями з метою їх правильного сприйняття та оцінки. Тому з'ясування проблематики наслідків припинення юридичної особи – боржника на чинність забезпечувальних зобов'язань третьої особи за договором поруки залишається перспективним напрямком для дослідження, зокрема, з метою досягнення єдності щодо тлумачення і застосування відповідних норм законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням наслідків припинення юридичної особи в контексті чинності зобов'язань поручителя приділяли увагу такі дослідники, як Ю. О. Заїка, О. В. Михальнюк, Є. Морозов, І. Пучковська, Ю. Л. Сенін, І. В. Спасибо-Фатєєва та інші.

**Метою статті** є аналіз впливу припинення юридичної особи – боржника за основним зобов'язанням на чинність забезпечувальних зобов'язань поручителя.

**Вклад основного матеріалу.** Фундаментальна цивільно-правова природа договору поруки полягає в тому, що він створює додаткове (акцесорне) зобов'язання щодо основного зобов'язання, за яким надається порука, має похідний характер. Такий підхід простежується ще з часів римського права. Зазначене впливає також із положень чинного законодавства щодо забезпечувальних зобов'язань (ч. 2 ст. 548 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1], ч. 3 ст. 3 Закону України «Про застапу» [2], ч. 3 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» [3]). Проте деякий відхід від усталеного розуміння забезпечувальних зобов'язань наявний як на рівні нещодавніх змін до законодавства, так і в площині судової практики.

Зокрема, у чинній редакції ЦК України врегульовано питання щодо припинення поруки внаслідок ліквідації боржника за основним зобов'язанням. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування» [4] статтю 559 ЦК України було доповнено частиною 5 такого змісту: «Ліквідація боржника – юридичної особи не припиняє поруку, якщо до дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань запису про припинення боржника – юридичної особи кредитор



звернувся до суду з позовом до поручителя у зв'язку з порушенням таким боржником зобов'язання» [1].

Аналогічна за змістом норма тепер міститься і в частині 4 статті 593 ЦК України щодо регулювання відносин застави: «Припинення основного зобов'язання внаслідок ліквідації боржника – юридичної особи, яка виступає боржником у такому зобов'язанні, не припиняє права застави (іпотеки) на майно, передане в заставу боржником та/або майновим поручителем такого боржника, якщо заставодержатель до ліквідації боржника – юридичної особи реалізував своє право щодо звернення стягнення на предмет застави (іпотеки) шляхом подання позову або пред'явлення вимоги» [1, ст. 539].

Цікавою для аналізу є також остання судова практика із зазначених питань. Так, Верховний Суд сформував правову позицію, відповідно до якої припинення основного зобов'язання внаслідок ліквідації боржника-юридичної особи не припиняє зобов'язань поручителя за договором поруки.

Таку позицію суди аргументували тим, що «беручи до уваги вимоги статей 526, 599 ЦК України, зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Будь-які забезпечувальні зобов'язання, які впливають з основного зобов'язання, не повинні припинити свою дію у разі, якщо основне зобов'язання залишилося невиконаним».

У постанові Верховного Суду від 19.06.2018 у справі № 904/1163/15 суд зазначив, що, «укладаючи договір поруки, поручитель приймає на себе всі ризики, пов'язані з невиконанням зобов'язання боржником, у тому числі й ті, що виникають внаслідок банкрутства боржника з його подальшим виключенням із Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Оскільки покладення на особу, яка видала забезпечення, цих ризиків відбулося за договором, укладеним поручителем саме з кредитором, то всі прийняті ризики повинні покладатися на особу, яка видала забезпечення, і після припинення існування боржника. Отже, ліквідація боржника не повинна припинити обов'язок поручителя з несення цих ризиків. Інше може бути передбачено договором між кредитором та особою, яка видала забезпечення, тобто звільнення останньої від таких ризиків повинно бути предметом спеціальної домовленості між нею і кредитором».

Однак викликає сумніви висновок суду про те, що факт ліквідації боржника за основним зобов'язанням із внесенням запису до відповідного реєстру про припинення юридичної особи не є підставою для припинення договору поруки, який укладений з метою забезпечення виконання основного зобов'язання боржником.

По-перше, належне виконання зобов'язання не є єдиною підставою його припинення. Так, припиненням зобов'язання називається ліквідація з передбачених законом або договором підстав існування суб'єктивних прав і обов'язків, які становлять його зміст [15]. Ю. Л. Сенін зазначає, що «дія зобов'язання вичерпується, як тільки права й обов'язки, що входять до його складу, будуть повністю реалізовані» [9, с. 31].

Однак належне виконання не є єдиною підставою припинення зобов'язання, що підтверджується як положеннями чинного законодавства, так і дослідженнями на рівні доктрини.

Перелік підстав припинення зобов'язання встановлений безпосередньо у ЦК України: виконання (ст. 599); передання відступного (ст. 600); зарахування зустрічних вимог (ст.ст. 601-603); домовленість сторін (ч. 1 ст. 604); новація (ч. 2-4 ст. 604); прощення боргу (ст. 605); поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606); неможливість виконання (ст. 607); смерть фізичної особи (ст. 608); ліквідація юридичної особи (ст. 609) [1]. Спеціальні підстави припинення забезпечувального зобов'язання передбачені у статтях 559, 593 ЦК України.

Натомість із висновків суду, викладених, зокрема, у постанові Верховного Суду від 16.05.2018 у справі № 330/2119/15-ц, від 20.06.2018 у справі № 381/3209/16-ц, від 13.12.2018 у справі № 175/4568/15, випливає, що лише проведене належним чином виконання зобов'язання може зумовлювати припинення такого зобов'язання, а будь-які

забезпечувальні зобов'язання, які слідують із основного договору, не повинні припинити свою дію у випадку, якщо основне зобов'язання залишилося невиконаним. Таким чином, наведена позиція суду свідчить про наявність розбіжностей між висновками суду, в тому числі їх аргументацією у мотивувальній частині рішення, і положеннями чинного законодавства.

По-друге, варто брати до уваги також норми статті 609 ЦК України, відповідно до якої ліквідація юридичної особи, за загальним правилом, є підставою припинення зобов'язання. Виняток становлять випадки, коли згідно з певним нормативно-правовим актом виконання зобов'язання такої юридичної особи покладається на іншу юридичну особу (наприклад, зобов'язання про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю). В такому разі відбувається, зокрема, капіталізація коштів юридичної особи, що ліквідується, з метою виплати періодичних платежів на користь потерпілого згідно з ч. 2 ст. 1205 ЦК України. Таким чином, стаття 609 ЦК України вказує на припинення будь-яких зобов'язань юридичної особи – боржника в разі її ліквідації, окрім як зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Ця позиція підтримується і в науково-практичних коментарях [13].

Проте зі змісту ч. 1 ст. 559 ЦК України випливає, що порука припиняється в разі припинення основного зобов'язання. Тобто припинення зобов'язання поруки означає такий стан сторін правовідносин, коли на підставі передбачених законом обставин суб'єктивне право і відповідний йому обов'язок перестають існувати. Такий висновок зробив Верховний Суд України у постанові від 07.11.2012 у справі № 6-129цс12. При цьому суд пояснив, що термін «порука», застосований законодавцем у ч. 1 ст. 559 ЦК України, використовується в розумінні зобов'язальних правовідносин поруки, з припиненням яких втрачає чинність договір поруки.

Отже, вбачається деяка суперечливість між статтею 609 ЦК України та нововведеною нормою ч. 5 ст. 559 ЦК України, що може призвести до проблем у правозастосуванні.

По-третє, у ч. 1 ст. 559, ч. 1 ст. 609 ЦК України ми маємо справу з нормами імперативного характеру, за яких ліквідація боржника – сторони основного зобов'язання тягне за собою припинення права застави (поруки), що забезпечувало його виконання. При цьому ч. 3 ст. 6 ЦК України надає сторонам можливість відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини у договорі на власний розсуд. Однак сторони позбавлені такого права, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами [1]. Наведене зумовлює висновок про неправомірність регламентації сторонами своїх договірних відносин на власний розсуд за умови, що в законодавстві передбачені відповідні імперативні приписи. Такі умови договору необхідно вважати нікчемними.

Проблематику припинення зобов'язань поруки доцільно також розглядати на основі проведення аналогії між ліквідацією юридичної особи – (без правонаступництва) та смертю фізичної особи (у разі відсутності спадкоємців або їх відмови від прийняття спадщини).

Так, Г. В. Анікіна зазначала, що «смерть фізичної особи (боржника) є підставою для припинення договору поруки» [6, с. 107]. Однак серед норм, що регулюють правовідносини поруки, ЦК України не містить такої спеціальної підстави для припинення договору поруки, як смерть боржника за основним договором. При цьому статтею 1277 ЦК України встановлено випадки, коли спадкоємці фізичної особи – боржника відсутні та, як наслідок, спадщина визнається відумерлою і переходить у власність територіальної громади в особі відповідного органу місцевого самоврядування. Тобто якщо з урахуванням положень статті 1277 ЦК України територіальну громаду вважати боржником за основним зобов'язанням після смерті особи (таку думку висловлює, зокрема, В. І. Остапенко [7, с. 79]), порука може і не припинитися, оскільки відбулася

заміна боржника і його зобов'язання за основним договором зберігаються. Разом з тим поручитель має право забезпечувати виконання зобов'язання нового боржника. Такий висновок впливає на підставі норм ч. 1 ст. 523 ЦК України, згідно з якою порука або застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо поручитель або заставадавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником.

Більше того, згідно з пунктом 32 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин», однією з умов покладення на поручителя відповідальності за порушення боржником обов'язку щодо виконання зобов'язання за кредитним договором у випадку смерті позичальника є наявність у позичальника правонаступника, який прийняв спадщину [5]. Тобто припинення поруки настає у випадку смерті боржника та відсутності спадкоємців (їх відмови від спадщини), якщо поручитель за таких обставин не погодився забезпечувати виконання за новим боржником (в тому числі територіальною громадою).

Щодо ситуації з ліквідацією юридичної особи – боржника, то тут наявні відмінності порівняно з юридичними наслідками смерті фізичної особи: якщо юридична особа перестає існувати і відсутні правонаступники, то поруку, яка забезпечувала основне зобов'язання такої юридичної особи, слід вважати припиненою.

Ще одним важливим аргументом є те, що відносинам поруки властивий фидуціарний (персоніфікований) характер. Фидуціарними є ті правочини, що базуються на особливо довірчих відносинах між суб'єктами, які їх вчиняють; зобов'язання, які повинні бути виконані конкретною особою чи перед конкретною особою; у разі відсутності однієї із зазначених осіб вони не переходять у правонаступництво та припиняються [14]. За словами класика цивілістики С. Йоффе, «фидуціарний характер властивий лише тій угоді, сутність якої спирається на взаємну довіру її учасників» [11, с. 208]. Схожі думки висловлював і Г. Ф. Шершеневич, зазначаючи, що «правовідносини, які мають фидуціарний характер, засновані на взаємній довірі та на припущенні чесності і здатності у контрагентів» [16, с. 662]. З наведеного впливає, що основним та невід'ємним елементом, на якому базуються відносини за фидуціарними договорами, є елемент довіри. При цьому існування договору залежить рівною мірою від того, кому виявлено довіру, і від того, хто цю довіру виявляє [6, с. 107].

Отже, при укладенні договору поруки для поручителя мають значення характеристики боржника, за якого він поручається. І хоч фидуціарні (особистісні) ознаки стосуються більшою мірою фізичних осіб, все ж при забезпеченні зобов'язання юридичної особи поручитель неодмінно зважає на боржника – суб'єкта основного зобов'язання, виявляє довіру до нього. А тому з ліквідацією юридичної особи – боржника повинні припинитися і зобов'язання поруки.

Якщо різносторонньо оцінювати новели, закріплені у ч. 5 ст. 559, ч. 4 ст. 593 ЦК України, то варто зауважити, що ці норми спрямовані насамперед на захист інтересів банків як суб'єктів цивільно-правових (господарських) відносин. Так, якщо банк до моменту ліквідації юридичної особи реалізував своє право на стягнення, звернувшись до суду, то порука зберігається. Це значно зменшує ризики неповернення банку коштів, наданих шляхом кредитування.

Звичайно, наявність певних закріплених на законодавчому рівні інструментів охорони та захисту прав кредиторів стимулюватиме поживлення обсягів банківського фінансування різних сфер, підвищення інвестиційної привабливості національного ринку, що загалом може сприяти зростанню національної економіки. Проте чи достатньо вказаних нововведень для вирішення всіх ситуацій, пов'язаних із припиненням поруки, для вироблення дієвого механізму захисту прав суб'єктів правовідносин, чи буде застосування наведених норм мати реальні позитивні наслідки – покаже практика.



Зобов'язанням поруки властива динамічність, що зумовлюється, зокрема, їх акцесорним (додатковим) характером відносно основного зобов'язання. Динаміка (рух) забезпечувального зобов'язання виявляється, наприклад, у його зміні чи припиненні. Так, зміна основного правовідношення в частині, яка пов'язана зі зменшенням обсягу виконання обов'язку боржника поручителем за договором поруки, призводить до зміни додаткового правовідношення, зокрема в частині зменшення для поручителя обсягу виконання обов'язку боржника, що пояснюється відповідним правовим зв'язком між цими правовідносинами. Аналогічно припинення основного зобов'язання внаслідок ліквідації боржника тягне за собою припинення договору поруки, яким забезпечувалося це основне зобов'язання.

Аналізуючи вплив ліквідації юридичної особи боржника на припинення поруки, потрібно звернути увагу також на момент звернення кредитором до суду із позовом до поручителя. Із тлумачення положень ч. 5 ст. 559 ЦК України випливає висновок про важливість настання цього юридичного факту до винесення судом ухвали про затвердження звіту ліквідатора та ліквідаційного балансу, ліквідації боржника як юридичної особи та внесення відповідного запису до реєстру про державну реєстрацію припинення. Тобто порука не припиняється, якщо кредитор звернувся до суду з позовом до ліквідації юридичної особи – боржника, оскільки моментом реалізації кредитором права на захист порушеного права є звернення до суду із позовом до проведення ліквідації боржника. Таку позицію висловлено Верховним Судом у **постановах** від 28.02.2018 у справі № 2-1147/11, від 30.05.2018 у справі № 2-4125/11, від 12.09.2018 у справі № 569/12245/16-ц.

І знову ж таки виникають питання щодо ситуації, коли, зокрема, боржник належним чином виконував свої зобов'язання (наприклад, вчасно сплачував кредитні платежі), тобто відсутні порушення щодо виконання юридичною особою її обов'язків за договором. Проте кредитору стало відомо про початок процедури ліквідації боржника. Виходить, що у змодельованій ситуації кредитор, зважаючи на ризики нестачі у боржника коштів для задоволення вимог всіх кредиторів відповідно до встановленої законом черговості, не зможе вчинити дії, спрямовані на збереження чинності поруки. Іншими словами, кредитор не зможе подати позов до поручителя, оскільки відсутні підстави для звернення до суду – порушення боржником своїх зобов'язань. Як наслідок, в даному випадку можлива ситуація, коли кредитори будуть подавати безпідставні позови з єдиною метою – засвідчити факт звернення до суду. Це, у свою чергу, призведе до посилення проблеми із надмірною завантаженістю судів.

Ще один аспект, на який варто звернути увагу, це сама сутність зобов'язань поруки, яка полягає у несенні відповідальності третьою особою перед кредитором у разі невиконання боржником зобов'язань перед кредитором. Тобто роль поручителя обмежується обов'язком саме нести відповідальність за боржника, а тому поручитель не зобов'язаний виконувати обов'язки боржника за основним зобов'язанням. Обсяг такої відповідальності третьої особи визначається договором.

Зазначене підтверджується і в цивільно-правовій доктрині. Так, на думку І. Пучковської, «як застава, так і порука, встановлені з метою забезпечення виконання основного зобов'язання боржником, не передбачають обов'язок забезпечувального боржника (поручителя чи заставаодавця) виконувати обов'язок за основного боржника в натурі. Їх сутність полягає у задоволенні майнових інтересів кредитора на випадок порушення зобов'язання шляхом сплати останньому у грошовій формі невиконаного основним боржником (при заставі – за рахунок заставленого майна, при поруці – за рахунок поручителя)» [8, с. 145-146].

З цього приводу І. В. Спасибо-Фатеева, з посиланням на Д. І. Мейєра, пише: «При поруці поручитель зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за виконання останнім його зобов'язання повністю або частково» [10, с. 22]. О. Кот вказує, що «оскільки за договором поруки поручитель зобов'язаний нести відповідальність за боржника і саме це складає його основний обов'язок, то, відповідно, кредитор має

право тільки притягти поручителя до відповідальності замість боржника. Що ж до реального виконання зобов'язання, то слід зазначити, що обов'язок надання такого виконання не впливає з договору поруки, це лише право поручителя, яким він може скористатися» [12, с. 130].

Таким чином, обсяг відповідальності поручителя обумовлений обсягом відповідальності основного боржника. Цивільно-правова відповідальність може існувати лише за наявності самого зобов'язання, внаслідок порушення якого вона і настає. Зважаючи на це, факт внесення до відповідного реєстру запису про припинення юридичної особи шляхом ліквідації в загальному розумінні означає неможливість у подальшому притягнути таку особу до відповідальності, у тому числі це стосується і зобов'язань, забезпечених порукою. З огляду на правовий зв'язок основного зобов'язання та поруки є всі підстави для припинення зобов'язань поручителя.

**Висновки.** Отже, на основі аналізу положень чинного законодавства, судової практики, доктринальних досліджень, розгляду правової природи поруки як забезпечувального зобов'язання, ми доходимо таких висновків. По-перше, припинення юридичної особи – боржника шляхом ліквідації за загальним правилом має обумовлювати припинення поруки, якщо відсутні обставини, передбачені частиною 5 статті 559 ЦК України.

По-друге, у разі, якщо до дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань запису про припинення юридичної особи – боржника кредитор не звернувся до суду з позовом до поручителя у зв'язку з порушенням таким боржником зобов'язання, то порука припиняється. При цьому відсутні будь-які інші підстави збереження чинності поруки, окрім звернення кредитором із відповідними вимогами до суду. Такий підхід забезпечить єдність у тлумаченні й застосуванні нововведених правових норм.

По-третє, на даний час, в тому числі й у зв'язку із внесеними змінами до законодавства, у кредитора існує достатньо способів та засобів захисту своїх прав та інтересів, закріплених на рівні нормативно-правових актів. А тому в контексті питання про наслідки припинення юридичної особи – боржника на існування зобов'язань поруки варто дотримуватися позиції про те, що порука припиняється в усіх випадках ліквідації такого боржника, якщо кредитор своєчасно не реалізував своє право на звернення до суду в порядку, визначеному чинним законодавством.

Слід також зауважити, що з огляду на аналогічну правову природу та сутність застави і поруки як забезпечувальних зобов'язань, вказані висновки доцільно поширювати і щодо припинення застави у разі, якщо заставодавцем щодо основного зобов'язання ліквідованої юридичної особи – боржника виступала третя особа (майновий поручитель).

### Список літератури

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 : станом на 31.03.2019 // Законодавство України : інформ.-пошук. система. – Електрон. дані. – Україна, 1994–2019. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.05.2019). – Назва з екрана.
2. Про заставу : Закон України № 2654-ХІІ від 02.10.1992 : станом на 04.02.2019 // Законодавство України : інформ.-пошук. система. – Електрон. дані. – Україна, 1994–2019. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12> (дата звернення: 15.05.2019). – Назва з екрана.
3. Про іпотеку : Закон України № 898-ІV від 05.06.2003 : станом на 04.02.2019 // Законодавство України : інформ.-пошук. система. – Електрон. дані. – Україна, 1994–2019. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15> (дата звернення: 15.05.2019). – Назва з екрана.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування : Закон України № 2478-VIII від 03.07.2018 // Відом. Верхов. Ради. – 2018. – № 46. – Ст. 368. – відомості доступні також через Інтернет: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2478-19#n18> (дата звернення: 15.05.2019).
5. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 30.03.2012 : станом на 07.02.2014 // Законодавство України : інформ.-пошук. система. – Електрон. дані. – Україна, 1994–2019. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12> (дата звернення: 15.05.2019). – Назва з екрана.
6. Анікіна Г. В. Юридичні наслідки смерті фізичної особи як юридичного факту у цивільному праві / Г. В. Анікіна // Університетські наукові записки. – Хмельницький: Хмельницький ун-т управ. та права. – 2012. – № 3 (43). – С. 104-112.

7. Остапенко В. І. Проблемні питання припинення поруки в разі смерті боржника за кредитним договором / В. І. Остапенко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 4. – С. 68-80.
8. Пучковська І. Щодо правової природи обов'язку поручителя / І. Пучковська // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 4. – С. 141-149.
9. Сенін Ю. Л. Підстави припинення зобов'язань та місце новації серед цих підстав / Ю. Л. Сенін // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 3. – С. 30-35.
10. Спасибо-Фатєєва І. В. Порука і гарантія як способи забезпечення зобов'язань / І. В. Спасибо-Фатєєва // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 3. – С. 22-25.
11. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Общее учение об обязательствах : (курс лекций) / О. С. Иоффе. – Л. : ЛГУ, 1958. – 511 с.
12. Кот О. О. Перехід прав кредиторів: Історія. Теорія. Законодавство. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 160 с.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / [Н. С. Кузнєцова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – 5-те вид., переробл. і допов. – Київ : Юрінком Інтер. – Т. 2. – 2013. – 1117 с.
14. Цивільне право України : Навч. посіб. / МОНУ; За ред. Р. О. Стефанчука. – Київ : Наукова думка, Прецедент, 2004. – 448 с.
15. Цивільне право України: Підручник у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. Б. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – 2-е вид., доп. і перероб. – К., 2004. – Кн. 2. – С. 721.
16. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Изд. 9-е. – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1912. – 951 с.

Стаття надійшла 24.05.2019 р.

*С. А. Придатко*, студентка 1 курсу ОР Магістр  
Киевский национальный университет имени Т. Г. Шевченко  
ул. Владимирская, 60, Киев, 01033, Украина

## ВЛИЯНИЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА – ДОЛЖНИКА НА СУЩЕСТВОВАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПОРУЧИТЕЛЯ

### Резюме

Статья посвящена проблеме определения последствий прекращения юридического лица – должника по основному обязательству на существование обязательства третьего лица по договору поручительства. На основании анализа научных разработок, судебной практики и действующего законодательства установлено, что единственным основанием сохранения силы поручительства при ликвидации юридического лица – должника является своевременное предъявление кредитором к поручителю в судебном порядке требований вследствие нарушения обязательств должником. Обосновывается возможность применения указанных выводов также при решении вопросов о прекращении залога, если залогодателем выступало третье лицо.

**Ключевые слова:** поручительство, обязательства, обеспечение, ликвидация юридического лица.

*S. A. Prydatko*, Student of the first year of Master's degree  
Taras Shevchenko National University of Kyiv  
Volodymyrska Street, 60, Kyiv, 01033, Ukraine

## IMPACT OF LIQUIDATION OF A LEGAL ENTITY WHICH IS THE DEBTOR ON THE EXISTENCE OF A GUARANTOR'S OBLIGATION

### Summary

The article is devoted to the problem of determining the consequences of liquidation of a legal entity (which is the debtor for the main obligation) to the existence of a third party obligation under the contract of guarantee. Based on the analysis of scientific developments, court practice and current legislation, it has been established that the only reason for maintaining the validity of a guarantee under the condition of liquidation of a legal entity which is the debtor is the timely filing a claim by the creditor as a result of violation of obligations by the debtor. The possibility of using these consequences is substantiated also in cases related to the termination of a pledge if the pledgor was a third person.

**Key words:** guarantee, obligations, securement, liquidation of a legal entity.

УДК 342.951: 69

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169529>*В. В. Стукаленко*, аспірантОдеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ДО ПИТАННЯ ПРО ОСНОВНІ ДЕТЕРМІНАНТИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

В статті визначено основні детермінанти, які впливають на формування інституту адміністративної відповідальності у сфері містобудування в сучасних умовах. На підставі аналізу юридичної літератури, національного містобудівного та адміністративно-деліктного законодавства акцентується увага на авторському баченні напрямку розвитку адміністративно-деліктного законодавства і окреслено деякі напрямки його трансформації.

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, містобудівна діяльність, законодавство, детермінанти.

**Постановка проблеми.** Містобудівна діяльність виступає важливим напрямом розвитку суспільної діяльності, а одним із суттєвих інструментів дотримання законності та забезпечення створення безпечного миттєвого середовища є застосування інституту адміністративної відповідальності. Загальновідомо, що адміністративна відповідальність є одним із найбільш поширених видів юридичної відповідальності.

Тому, важливим сьогодні є дослідження інституту адміністративної відповідальності із урахуванням впливу економічних та правових детермінантів у сфері містобудування. Визначення трансформаційних детермінантів сприятиме розробленню напрямків впровадження й удосконалення адміністративно-деліктного законодавства.

Нині, в юридичній літературі прослідковується недостатність наукових досліджень із урахуванням нових норм і стандартів, які почали діяти з 12.10.2018 року. У зв'язку із цим, дослідження адміністративної відповідальності, а саме в галузі містобудування набувають актуальності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі проблеми адміністративної відповідальності у сфері містобудівної діяльності розроблені в роботах сучасних юристів: А. Х. Бербекова, М. І. Брагінського, В. П. Бугорського, О. М. Вінника, М. І. Вітрянського, О. О. Квасніцької, А. В. Кропачової, В. М. Коссака, Н. С. Кузнецової, П. С. Озерова, Р. Є. Савіцького, Б. М. Семенко, О. В. Стукаленко (Гаран) та ряду інших вчених. Але переважна більшість із них досліджували лише вузько специфічні питання та без урахування останніх новел у містобудівному законодавстві.

**Метою статті** є дослідження певних детермінантів, які впливають на формування інституту адміністративної відповідальності у сфері містобудування в сучасних умовах та на підставі аналізу юридичної літератури і нормативно-правових актів запропонувати авторське бачення розвитку адміністративно-деліктного законодавства і визначити основні напрямки його трансформації.

**Виклад основного матеріалу.** Детермінанта (лат., *той, що визначає, обмежує*) причина, що визначає виникнення явища. Але детермінанти це не просто причини, вплив яких приводить до певних юридичних наслідків, а такі, що визначають певний тип юридичної поведінки при їхній сукупній взаємодії, припускаючи при цьому деяку імовірнісну варіативність поведінки.

Збалансована містобудівна діяльність створює умови для планомірного, науково обґрунтованого розвитку населених пунктів, створенню найбільш зручних умов для праці, побуту і відпочинку населення та особистого розвитку окремих особистостей.

Для оновлення концептуальних засад адміністративної відповідальності у сфері містобудування вкрай важливо визначитися із причинами, які сприяють розвитку та трансформації адміністративно-деліктного інституту у сфері містобудування.

Таких детермінант багато, але серед них можливо визначити основні, зокрема: вкрай важливими виступають економічні, правові, соціальні.

До економічних детермінантів, на підставі аналізу, можливо віднести: стан економіки; стан та кількість «застарілого житлового фонду», який потребує реконструкції та капіталовкладень; кількість та форми інвестицій у містобудівну діяльність та т.п.

Економічні чинники виступають як підґрунтям так і стимулом для утримання від скоєння або навпаки, скоєння правопорушень. Наприклад, вплив технічного стану будівель впливає на рівень правопорушень. І хоча, дослідженню питань щодо визначення технічного стану житлового фонду присвячено роботи Л. Шутенка, М. Бойка, Н. Христенко, М. К. Сухоноса, Т. Г. Молодченко, В. М. Прасола [1, с. 55], однак відкритим залишається питання визначення на державному рівні механізму фінансування ремонтних робіт, які необхідні для збереження житлового фонду у задовільному стані.

Житловий фонд України потребує проведення значних обсягів робіт з його ремонту та реконструкції. Взагалі, більша його частина перебуває в незадовільному технічному стані через недостатнє фінансування заходів щодо його утримання; зберігається тенденція передчасного старіння житлового фонду. Згідно з відомостями Державної служби статистики України, «на 1 січня 2018 житловий фонд країни становив 984,8 млн. м<sup>2</sup> загальної площі, при цьому кількість старих і аварійних будинків склало 44,9 тисяч одиниць, в яких проживало 62,7 тисяч осіб» [2].

Фактично кожен четвертий міський житель мешкає в житлових приміщеннях, які мають незадовільний технічний стан та вичерпали свій експлуатаційний ресурс. Якщо житловий фонд досягає зносу рівному 75,3 %, це вказує на його аварійний стан. Максимальний знос експлуатованих будинків не повинен перевищувати 70–80 %. Погані умови експлуатації зменшують термін життя будинку, а гарні здатні продовжити його більше ніж в 2 рази [1].

Біля 65 % житлового фонду потребує, як мінімум, капітального ремонту, а більшості випадків – реконструкції та модернізації. 40 % осель недообладнено комунальними зручностями [3].

Ці дані є поштовхом для впровадження більш сильних адміністративних стягнень на відповідальних осіб, щоб стимулювати їх для приведення житлового фонду у відповідний стан. А починати необхідно із проведенням експертизи усього житлового фонду України, в першу чергу, багатоквартирних будинків, та створення єдиного реєстру ветхого та аварійного житла із позначенням рівня зносу. Даний показник буде впливати в подальшому на визначення комплексу дій, щодо певної споруди із урахуванням доцільності використання фінансових ресурсів. Такі дії суттєво будуть впливати на зменшення кількості адміністративних правопорушень у сфері містобудування підчас проведення будівельних робіт. Наступним кроком буде визначення джерел фінансування для проведення реконструкції будівлі, якщо це буде доцільним.

Також створення єдиного реєстру ветхого та аварійного житла із позначенням рівня зносу буде впливати на прийняття рішення щодо доцільності взагалі реконструкції житла. І як альтернатива – знос небезпечної будівлі та спорудження нової. Наприклад, в Україні прийнято в експлуатацію 8689,4 тис.м<sup>2</sup> загальної площі житла (нове будівництво) [4]. Станом на 01.11.2018 будівництво будівель зросло на 1,3 % (житлових – на 0,9 %, нежитлових – на 1,8 %), інженерних споруд – на 11,3 % [5].

До правових детермінантів можливо віднести наступні. Першою правовою детермінантою, яка суттєво впливає на ефективність та дієвість застосування положень інституту адміністративної відповідальності – це використання «ветхого» законодавства. Наприклад, підґрунтям для застосування засобів впливу адміністративної відповідальності є застарілі нормативно-правові акти, Кодекс України про адміністративні право-



порушення 1984 року [6], Закон України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14.10.1994 № 208/94 [7] та т.п.

Полеміка та акцентування уваги до першої детермінанти, в науковій літературі ведеться широко та постійно, тому не будемо зупинятися на ній.

Другою правовою детермінантою, яка є дуже цікавою і з кожним роком її вплив лише буде збільшуватися, – це прийняття у 2018 році низки нормативно-правових актів у сфері містобудівної діяльності, які мають екологічне забарвлення. У зв'язку із цим, застосування санкцій адміністративної відповідальності повинно враховувати екологічну складову, а для цього потрібно передбачити склади адміністративних проступків із урахуванням цих нововведень.

Наприклад, Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку» від 20.03.2018 № 2354 –VIII передбачає, що з 12.10.2018 року «документи державного планування, в тому числі і містобудівна документація, вже підлягають стратегічному екологічному оцінюванню (далі – СЕО) на етапі розробки таких документів. Метою СЕО є сприяння сталому розвитку шляхом забезпечення охорони довкілля, безпеки життєдіяльності населення та охорони його здоров'я, інтегрування екологічних вимог під час розроблення та затвердження документів державного планування» [8].

Згідно п. 3. ч. 1 ст. 1 Закону України № 2354–VIII, до документів державного планування відносять: стратегії, плани, схеми, містобудівна документація, загальнодержавні програми, державні цільові програми та інші програми і програмні документи, включаючи зміни до них, які розробляються та/або підлягають затвердженню органом державної влади, органом місцевого самоврядування. Тому, у зв'язку із зазначеним вище, доцільно буде передбачити адміністративну відповідальність для посадових осіб, юридичних осіб, які будуть здійснювати стратегічне екологічне оцінювання. Підсилюється необхідність запровадження адміністративної відповідальності декількома факторами: по-перше, документи державного планування, щодо яких здійснюється СЕО, не будуть підлягати іншим державним експертизам; по-друге, для зниження ризиків планування та забудови територій без збалансування публічних та приватних інтересів; по-третє, необхідність дотримання нових норм і стандартів, які покращують, у прямому сенсі, життя населення та сприяють створенню безпечного життєвого простору та середовища .

Третьою правовою детермінантою, яка є дуже цікавою і потребує більшої уваги, – це прийняття у 2018 році низки нормативно-правових актів у сфері містобудівної діяльності, які підвищують роль соціальних стандартів та норм. Наприклад, у ДБН Б.2.2.-12:2018. «Планування і забудова території» [9]; у ДБН В.2.3.-5:2018 «Вулиці та дороги населених пунктів» [10] та ін. Тому, логічним буде, під час застосування санкцій адміністративної відповідальності враховувати підвищенні соціальні стандарти, а для цього потрібно збалансувати розміри та види адміністративних стягнень із урахуванням цих новел.

Наприклад, ДБН Б.2.2.-12:2018 закріплює види та розмір майданчиків, що мають бути розташовані на прибудинкових територіях: для ігор дітей дошкільного і молодшого шкільного віку; для відпочинку дорослого населення; для тимчасової стоянки автомобілів; для тимчасової стоянки велосипедів; для занять фізкультурою; для збирання побутових відходів; для вихову домашніх тварин. Аналізуючи, норми і стандарти ДБН Б.2.2.-12:2018 «Планування та і забудова території» прослідковується тенденція до збільшення розмірів стандартів та нормативів, які забезпечують створення більш комфортного життєвого простору. До цікавих новел ДБН Б.2.2.-12:2018 «Планування та забудова території» [9] можливо віднести: встановлення обов'язку забудовника створювати дитячі та пішохідні доріжки під час здійснення житлової забудови;- розмір майданчиків для відпочинку повинен бути у два рази більшим, ніж був до 12.10.2018 року; розмір спортивних майданчиків (для занять фізкультурою) – у 10 разів повинен бути більшим ніж були до 12.10.2018 року.

Абсолютною новелою для національного містобудівного законодавства є введення та закріплення «кольорових понять», до яких відносять: «зелені лінії»; «жовті лінії»; «блакитні лінії». Раніше застосовувалися лише категорія «червона лінія», яка обмежувала вулиці, дороги, території кварталів тощо.

Категорія «зелена лінія» – передбачає обмеження забудови для збереження зелених територій. Так, пункт 3.21 ДБН Б.2.2.-12:2018, передбачає, що зелені лінії – це обмеження щодо розміщення об'єктів у межах усіх озелених територій загального користування, рекреаційних лісів і лісопарків (існуючих та тих, що резервуються), об'єктів природно-заповідного фонду, зон охоронюваного ландшафту [9].

Відповідно до п.3. 19 ДБН Б.2.2.-12:2018 [9], категорія «жовта лінія» – це обмеження забудови для безпеки евакуації – це лінії обмеження зон можливих завалів житлових, громадських, промислових та інших будівель і споруд, розміщених вздовж магістральних вулиць сталого функціонування, по яких проводиться евакуація населення категоризованого міста в особливий період та підтримується транспортне забезпечення виконання рятувальних і невідкладних аварійно-відновлювальних робіт. «Жовта лінія» визначається при розробленні документації з просторового планування для категоризованих населених пунктів. Тобто, ці лінії обмежують зони можливих завалів будівель так, щоб у випадку надзвичайних ситуацій була можливість евакуації населення, іншими словами, чим ближче до евакуаційних шляхів буде розташована будівля, тим нижчою за висотою вона має бути.

Категорія «блакитна лінія» – передбачає обмеження висотності забудови. Так, пункт 3.8 ДБН Б.2.2.-12:2018 [9], передбачає, що блакитні лінії – це лінії обмеження висоти та силуету забудови; спрямовані на регулювання естетичних та історико-містобудівних якостей забудови. Застосування зазначених нормативів та стандартів дозволить зберегти автентичність старої, історично-цікавої забудови. У цьому сенсі, особливої уваги заслуговує ДБН В.2.3.-5:2018 «Вулиці та дороги населених пунктів». Так, п.5.5.3. ДБН В.2.3.-5:2018 [10] встановлює обмеження щодо тимчасового паркування на тротуарах; вздовж проїзних частин магістралей безперервного та регульованого руху та інше.

Наприклад, нові норми вводять заборону на розміщення стоянок всередині житлових кварталів. Відтепер, стоянки повинні бути розташовані з боку виллиці, а не у дворах будинків. Особливо акцентується увага на тому, що у історичних центрах міст дозволено будувати лише підземні паркінги. Зовнішньо вірна норма, в деяких випадках, може створювати суттєві проблеми для мешканців та органів влади. Наприклад, центр Одеси побудовано на катакомбах, повна схема їх розташування відсутня, тому виконання зазначеної норми, суттєво збільшує вартість створення проектною документації, а в деяких випадках повністю унеможливує застосування норми, щодо того, що у історичних центрах міст необхідно будувати лише підземні паркінги.

До 2018 року, максимальна висота будинків Державними будівельними нормами (ДБН) не регламентувалася.

Як вже зазначалась, «блакитні лінії» обмежують висоту новобудов, зараз, нові будівельні норми обмежують максимальну висоту будинків, зокрема: у селах – не більше 4 поверхів; у селищах – не більше 5 поверхів; у містах з населенням до 50 тис. мешканців – не більше 9 поверхів; у містах з населенням від 50 до 100 тис. мешканців – не більше 16 поверхів; у містах з населенням понад 100 тис. мешканців – поверховість будинків регулюється містопланувальними документами.

В даній статті було акцентовано увагу на певних детермінантах, які впливають на інститут адміністративної відповідальності у сфері містобудівної діяльності, але цей перелік не є повним, і тому необхідно продовжувати дослідження у визначеному напрямку.

**Висновки.** Містобудівна діяльність – це комплексна багатогранна діяльність суспільства, що спрямована на створення безпечного матеріально-просторового середовища життєдіяльності населення в поселеннях та районах розселення. Важливим ін-

струментом, який спонукає дотриманню встановлених норм та стандартів в зазначеній діяльності є застосування інструментарію адміністративно-деліктного інституту.

Але, інститут адміністративної відповідальності у сфері містобудівної діяльності потребує істотного оновлення із урахуванням економічних, соціальних та правових детермінант, що дозволить створити концептуально нову доктрину розуміння адміністративної відповідальності взагалі та у містобудівній сфері, зокрема.

В 2018 році пройшло істотне оновлення містобудівного законодавства, а це вимагає його нового наукового переосмислення. При здійсненні модернізації інституту адміністративної відповідальності важливо враховувати, що містобудівна діяльність в Україні все більше забарвлюється екологічним та соціальним складовими. Усі зазначені вище нормативи, націлені на підвищення рівня захисту навколишнього середовища в населених пунктах та населення від негативних наслідків, які можуть виникнути під час містобудівної діяльності.

Але, на жаль, перераховані вище нововведення у сфері містобудування належним чином не вплинули на інститут адміністративної відповідальності. У зв'язку із цим, гостро назріла потреба у взаємоузгодження норм чинного адміністративного законодавства та створення концептуально нового підходу до розуміння ролі, місця інституту адміністративної відповідальності в сучасних умовах. Адміністративно-деліктні норми повинні модернізуватися із урахуванням темпів сучасного життя. Можливо, завдяки саме чітко регламентованій містобудівній діяльності, Україна отримає рушійну силу на шляху реформ.

### Список літератури

1. Сухонос М. К., Аналіз технічного стану житлового фонду України та пропозиції щодо його оцінки [Текст] / М. К. Сухонос, М. Т. Голодченко, В. М. Прасол // Економічний вісник Донбасу. – 2014. – № 1 (35) . – С. 51-55.
2. Думка MDL: Житловий фонд України – статистика, проблеми, шляхи «оздоровлення»: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://mdl.com.ua/dumka-mdl-zhitloviy-fond-ukraini-statistika-problemi-shlyahi-ozdorovlennya>.
3. Перспективи та інструменти розвитку фонду житла соціального призначення: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://www.slideshare.net/DonbassFullAccess/ss-129290035>.
4. Житлове будівництво у 2018 році: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://twitter.com/Ukrstat/status/1100422863415377920>.
5. Соціально-економічне становище України за січень-листопад 2018 року: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [https://ukrstat.org/uk/druk/soc\\_ek/2018/publ\\_11\\_2018\\_u.html](https://ukrstat.org/uk/druk/soc_ek/2018/publ_11_2018_u.html).
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8074-X: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KD0005.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0005.html).
7. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності : Закон України від 14.10.1994 № 208/94: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу :<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/208/94-вр>.
8. Про стратегічну екологічну оцінку : Закон України від 20.03.2018 р. № 2354 –VIII. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19>.
9. ДБН Б.2.2.-12:2018. «Планування і забудова території»: Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 23.04.2018 № 100: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://dipromisto.gov.ua/files/NMD/DBN\\_B.2.2-12\\_2018.pdf](http://dipromisto.gov.ua/files/NMD/DBN_B.2.2-12_2018.pdf).
10. ДБН В.2.3.-5:2018 «Вулиці та дороги населених пунктів»: Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 24.04.2018 : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://kbu.org.ua/assets/app/documents/75\(1\).1.%20ДБН%20В.2.3-5-2018%20ВУЛИЦІ%20ТА%20ДОРОГИ.pdf](http://kbu.org.ua/assets/app/documents/75(1).1.%20ДБН%20В.2.3-5-2018%20ВУЛИЦІ%20ТА%20ДОРОГИ.pdf).

Стаття надійшла 25.05.2019 р.



**В. В. Стукаленко**, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра административного и хозяйственного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## **К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВНЫХ ДЕТЕРМИНАНТАХ ТРАНСФОРМАЦИИ ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬСТВА**

### **Резюме**

В статье определены основные детерминанты, влияющие на формирование института административной ответственности в сфере градостроительства в современных условиях.

На основании анализа юридической литературы, национального градостроительного и административно-деликтного законодательства акцентируется внимание на авторском видении направления развития административно – деликтного законодательства и обозначены некоторые направления его трансформации.

**Ключевые слова:** административная ответственность, градостроительная деятельность, законодательство, детерминанты.

**V. V. Stukalenko**, Graduate Student

Odessa I. I. Mechnikov National University  
The Department of Administrative and Commercial Law  
Franzuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## **TO THE QUESTION OF THE BASIC DETERMINANTS OF TRANSFORMATION OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF URBAN DEVELOPMENT**

### **Summary**

The article identifies the main determinants that influence the formation of the institution of administrative responsibility in the field of urban planning in modern conditions.

Based on the analysis of legal literature, national urban planning and administrative-tort legislation, attention is focused on the author's vision of the direction of development of administrative-tort legislation and some directions of its transformation are outlined.

**Key words:** administrative responsibility, urban development, legislation, determinants.

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО**

УДК 349.41

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169532>

*С. О. Костенко*, канд. юрид. наук, доцент  
Житомирський національний агроекологічний університет  
Кафедра правознавства  
вул. Старий бульвар, 7, Житомир, 10002, Україна

**ЗЕМЕЛЬНИЙ БАНК В УКРАЇНІ – БУТИ ЧИ НЕ БУТИ :  
АНАЛІЗ З ТОЧКИ ЗОРУ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

В статті досліджується діяльність Державного земельного банку в Україні, причини його ліквідації та розкрито прогностичне бачення розвитку правовідносин у сфері надання пільгових кредитів на купівлю земель сільськогосподарського призначення з точки зору перспективного законодавства. Встановлено, що найоптимальнішим варіантом розвитку відповідних правовідносин є здешевлення державою в особі Аграрного фонду таких кредитів для малих та середніх аграрних товаровиробників та внесення змін у відповідне законодавство.

**Ключові слова:** земельний банк, державний земельний банк, здешевлення кредиту на купівлю землі, пільгова купівля земель сільськогосподарського призначення.

**Постановка проблеми.** Для полегшення ведення сільського господарства у розвинутих країнах світу функціонують фінансові інститути, які надають пільгові кредити малим, середнім та великим сільськогосподарським товаровиробникам під заставу землі, як об'єкта нерухомості. Мова йде про так зване іпотечне кредитування сільськогосподарських товаровиробників, яке досить успішно зарекомендувало себе у цих країнах (в Німеччині, США, Великобританії, Швеції, Франції та ін.) як економічний інструмент підтримки аграрної сфери, що не суперечить вільній конкуренції сільськогосподарських товарів на міжнародному ринку, відповідно до правил СОТ.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на значну кількість вітчизняних наукових публікацій, серед яких авторами, зокрема, є: П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга, І. В. Юрченко, Ю. Новіков, О. Логвіна, А. М. Ющенко, В. В. Чепка та інші, вказана проблематика не втрачає своєї актуальності, оскільки відповідні дослідження здійснювалися декілька років назад і в основній своїй масі були спрямовані на характеристику тогочасного Державного земельного банку (у 2012 р. був створений, а у 2014 р. був ліквідований), а враховуючи динамічне законодавство, ті пропозиції, зауваження та рекомендації, що були надані здебільшого втратили свою актуальність. Все це, а також відкриття земельного ринку в найближчій перспективі, зумовлює необхідність у «свіжому погляді» на доцільність функціонування відповідного фінансового інституту в Україні, що потребує консолідації зусиль науковців як у галузі економіки, так і у галузі права.

**Мета статті.** Показати об'єктивно існуючі тенденції розвитку правовідносин, а також відповідне перспективне законодавство спрямоване на їх регулювання, у сфері пільгового кредитування купівлі сільськогосподарських земель аграрними товаровиробниками при відкритті земельного ринку.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед, варто відзначити, що в українській науковій спільноті існують різні точки зору щодо доцільності існування відповідної установи. Так, одна група науковців відстоює думку щодо необхідності існування спеціалізованої установи, яка б надавала пільгові кредити для купівлі землі сільськогосподарського призначення, наприклад, Земельного банку. При цьому, на їхню думку від-

повідний земельний банк має на 100 % бути державним, участь приватного капіталу недопустима тому, що основною ціллю приватних комерційних банків є отримання максимального прибутку, а не створення умов для доступу до пільгових кредитів фермерам під заставу земель сільськогосподарського призначення [1, с. 57]; крім цього земля – головне багатство України і операції із землею повинні перебувати під контролем держави. А через нестабільність банківської системи видачу державного кредиту під низькі відсотки варто доручити тільки державному банку, в якого немає комерційних таємниць, що виникає з прагненням одержати прибуток за рахунок високих відсоткових ставок [2, с. 18; 3, с. 94].

Дозволимо собі не погодитись з відповідними твердженнями. Адже, зважаючи на наявність бойових дій на сході України та пов'язані з цим значні витрати з державного бюджету, нестабільність курсу гривні до долара, а також постійному збільшенні зовнішнього боргу країни, тобто при дефіциті бюджетних коштів, держава не може і не зможе взяти виключно на себе роль іпотечного кредитора у сільськогосподарській сфері, що підтверджується сумним досвідом існування Державного земельного банку в Україні, який був ліквідований саме через неплатоспроможність.

Крім зазначеної, звісно, були й інші причини невдачі функціонування Державного земельного банку. Так, експерти Німецько-українського агрополітичного діалогу були досить скептичні щодо питання відповідності Державного земельного банку (далі – ДЗБ) підходящому інструменту для поліпшення доступу до належного фінансування малих та середніх підприємств, а також для індивідуальних фермерів та домашніх господарств. Така точка зору ґрунтувалася на аналізі інституційної структури ДЗБ та різних функцій, які він мав виконувати. Основна помилка поточної концепції ДЗБ полягала у змішанні цілей, політик та організацій [4, с. 17].

Видатний вчений у сфері права М. В. Шульга взагалі вказував на небезпеку існування такого фінансового інституту: «Поєднання суб'єктом в особі ДЗБу двох функцій (фінансової і адміністративної) створюватиме сприятливі умови для корупції. Банк, будучи іпотечною установою, розподілятиме земельні ресурси та контролюватиме усі земельні обладки, забезпечуючи рух земельних ділянок та прав на них» [5, с. 146].

Досить критично та відверто висловлювався експерт з земельного права, доктор юридичних наук П. Ф. Кулинич: «Державний земельний банк не зможе розпочати ефективну роботу в найближчі роки. Грошей у державі найближчими роками для кредитування тих, хто хоче одержати землі сільськогосподарського призначення, немає, з бюджету вони виділені не будуть, інших джерел немає, тому очевидно, що на найближчі кілька років створення Державного земельного банку заморожене, а, може, ця ідея і буде похована» [6]. А також: «Досі чітко не визначено і правового статусу та завдань банку. Наприклад, його статут не містить положення, що банк може здійснювати земельні операції (мабуть, тому, що діє мораторій на землю). Виникає запитання: а навіщо тоді цей банк потрібен? Вважаю, Державний земельний банк має стати засобом перерозподілу земель сільськогосподарського призначення, сприяючи укрупненню розпайованих сільгоспугідь та наданню їх у власність фермерським господарствам, дрібним і середнім сільськогосподарським товаровиробникам» [7].

Отже, створений та функціонуючий де-юре Державний земельний банк з самого початку був приречений на провал, оскільки в його основу було закладено багато протиріч. Та чи означає це, що маючи фактично провальний досвід функціонування відповідної фінансової установи потрібно викреслити можливість пільгового кредитування купівлі земель сільськогосподарського призначення в Україні? Напевно, що ні. Власне, тому інша група науковців вважає, що такий фінансовий інструмент потрібен, але він не повинен бути виключно державним.

Так, В. В. Чепка зазначає, що «якщо банк буде державним, то ризик за виконання зобов'язань у цьому разі лягатиме виключно на державний бюджет, а прибуток від іпотеки повинен буде стати одним із джерел прибуткової частини бюджету. Усе це ускладнить реалізацію банком кількох основних вимог, а саме: забезпечити порівняно низькі

кредитні ставки, довгостроковість кредитів, постійне поповнення кредитних ресурсів для обслуговування вже наданих кредитів. Під сумнів ставиться також вузька спеціалізація банку, так як здійснення заставних операцій із землею не може забезпечити фінансової стійкості установи. ...

Тому Земельний (іпотечний) банк в Україні повинен створюватися як за сприяння держави, так і за участі комерційних фінансово-кредитних структур, у тому числі банків, які тривалий час займаються кредитуванням сільського господарства, що забезпечить, з одного боку, стабільність фінансового інституту, а з іншого – розширить можливості рефінансування» [8, с. 197].

С. В. Скопирська проаналізувала діяльність зарубіжних іпотечних банків та виявила основні тенденції їх розвитку, а саме: «у зв'язку із високим рівнем розвитку системи іпотечного кредитування відбувається скасування спеціального законодавчого регулювання діяльності іпотечних банків; в міру удосконалення іпотечного кредитування відбувається поступове зниження частки державних іпотечних банків, і, в цілому, ролі держави в розвитку ринку іпотеки; спостерігається тенденція до транснаціоналізації іпотечних банків; відбувається перехід від залучення ресурсів через систему накопичувальних рахунків до операцій на вторинному ринку іпотечних кредитів.

У цілому ж аналіз діяльності закордонних іпотечних банків виявив велику їх значимість у світовій кредитній системі і на ринку земельних іпотечних кредитів. Однак розвиток банків такого типу багато в чому залежить від участі держави в їх організації і функціонуванні на початковому етапі розвитку іпотечного кредитування» [9, с. 60].

Отже, друга група науковців пропонує створення відповідної банківської установи за сприянням держави, але з залученням приватного капіталу. В подальшому відповідними вченими бачиться поступове зниження ролі держави у цьому процесі. Однак, варто відзначити, що створення такої спеціалізованої установи потребуватиме залучення немалих коштів державного бюджету, що ще не гарантуватиме ефективність такого кредитування. Адже, зокрема, державний управлінець, управляючи Земельним банком, навряд чи зможе скласти конкуренцію в ефективності управління відповідному управлінцю комерційного банку, більше того чиновник не може і не повинен керувати ризиками комерційної діяльності. Крім цього, створення відповідної спеціалізованої установи – монополіста безумовно породить нові можливості для корупції, адже немає гарантій, що ставши монополістом, відповідний банк не почне диктувати «свої умови». Власне, тому потрібно навпаки, задля забезпечення конкуренції, залучати до цього процесу усі функціонуючі комерційні банки в Україні. Тоді і ризики від такої діяльності не будуть лягати на державу.

Тому варто розглянути третій можливий варіант пільгового кредитування купівлі земель сільськогосподарського призначення в українських реаліях. Зважаючи на вище сказане, вважається, що найоптимальнішим варіантом такого кредитування є синергія двох вказаних вище варіантів, що полягає в безпосередній участі держави у відповідному кредитуванні, але на базі комерційних банків. Мова йде про здешевлення державою відповідних кредитів. Очевидно, що це передбачає певні фінансові видатки з бюджету України, але це найменш ризикований та найменш фінансово затратний механізм такого кредитування з усіх запропонованих.

До того ж сьогодні, коли Україна стоїть на порозі відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення, питання утворення відповідного фінансового інструменту для іпотечного кредитування рано чи пізно повстане на порядку денному відповідних органів державної влади. Адже, передумовою ефективного функціонування ринку землі є існування відповідного фінансового інструменту, послугами якого зможе скористатися зацікавлений сільськогосподарський товаровиробник.

Щоб таке кредитування було дійсно найменш фінансово затратним для бюджету України, то потрібно одразу усвідомити, що мова може йти виключно про дрібний та середній агробізнес, оскільки інтереси агрохолдингів держава не зможе і не повинна фінансувати, адже вони й так мають можливість брати дешеві кредити за межами кра-

їни. Тому, вбачається за доцільне дофінансовувати за відповідними кредитами саме дрібних та середніх зацікавлених фермерів, щоб вони зі статусу землекористувача перейшли у статус землевласника, що позитивно відобразиться відповідно і на подальшому землекористуванні (мова йде про те, що відповідний землевласник дбайливіше виконуватиме вимоги щодо охорони ґрунтів, поліпшення родючості ґрунтів тощо).

Власне така практика застосовується і в окремих країнах Європейського Союзу, зокрема в Республіці Польща. Так, в Польщі функціонує державна юридична особа створена відповідно до Закону про утворення Агенції реструктуризації та модернізації сільського господарства [10]. Одним із завдань якої відповідно до Art. 4.2.1 Закону є дофінансування відсотків по банковим кредитам для купівлі землі сільськогосподарського призначення. В Art. 4.3. пояснюється, що Агенція реалізує це задля створення та розширення фермерських господарств та встановлюється, що обсяг кредиту не може перевищувати 90 % вартості нерухомості, що набувається, а термін оплати кредиту не може перевищувати 20 років. Відповідне дофінансування здійснюється на підставі укладених між Агенцією та банками договорів. Варто відзначити, що законом встановлені загальні умови такого дофінансування, однак банки можуть встановлювати свої умови, що не суперечать закону. Наприклад, Bank Spółdzielczy «Bank Rolników» w Opolu з яким Агенцією укладено договір про надання відповідних пільгових кредитів для купівлі земель сільськогосподарського призначення (Kredyty na zakup użytków rolnych (linia Z)) пропонує наступні, крім інших, умови для потенційних фермерів: кредит не може перевищувати 80 % від інвестиційних вкладень (тобто власних капіталовкладень повинно бути 20 %) та 5 млн. злотих, строк погашення кредиту становить 15 років, відсоткова ставка, що підлягає сплаті банку сплачується позичальником у розмірі 0,67 відсоткової ставки (вона є змінною і визначається банком), однак не менше 3 % та Агенцією – в частині, що залишилася [11]. Оскільки кожен банк вправі диктувати свої умови на відповідному ринку, що не суперечать закону, то між ними існує конкуренція, що позитивно впливає на фермерську діяльність.

Примітно те, що Цивільним кодексом Республіки Польща встановлено обмеження щодо розміру сільськогосподарської ділянки, яка може бути придбана та покупця. Зокрема, в Art. 172. § 3 Kodeksu cywilnego говориться, що набути землю сільськогосподарського призначення може виключно індивідуальний фермер, а розмір такої земельної ділянки не повинен перевищувати в сукупності з його власними земельними ділянками 300 га. Тобто концентрація земель сільськогосподарського в одних руках не повинна перевищувати 300 га [12]. Вказане положення повторюється і в іншому нормативно-правовому акті (Art. 2a. 1. Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego) [13]. Цим, власне, держава і ставить в пріоритеті підтримку середнього та малого агробізнесу та фермерського господарства як такого.

Поняття індивідуального фермера надано в Законі про формування аграрного устрою [13]. Так, в Art. 6. 1. Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego вказано, що індивідуальним фермером є фізична особа, яка є власником, володіє узурфруктом або є орендарем земель сільськогосподарського призначення загальною площею яких не перевищує 300 га, має аграрну освіту та щонайменше 5 років проживає в гміні, на території якої знаходиться одна з сільськогосподарських ділянок, що входить в склад його аграрного господарства та здійснює особисто відповідну господарську діяльність.

Фізичною особою в даному розумінні закону вважається особа яка особисто здійснює аграрне господарювання (працює в цьому господарстві, приймає всі рішення, що стосуються аграрного господарювання, має відповідну кваліфікацію, наприклад, відповідну освіту).

Цікавим видається той факт що у квітні 2016 року в Польщі був прийнятий Закон, який призупинив продаж земель сільськогосподарського призначення з державної власності строком на 5 років з 2016 р. [14]. Однак, з загального правила є встановлені певні винятки, серед яких зокрема, дозволяється продаж земель сільськогосподарського призначення площею до 2 га.; а також Міністр відповідальний за розвиток сільської



місцевості, за висновком Президента Агенції аграрної нерухомості може висловити свою згоду на продаж земель сільськогосподарського призначення, якщо це не суперечить соціально-економічним інтересам.

В цілому варто відзначити, що в Польщі ринок земель сільськогосподарського призначення регулюють лише наступні нормативно-правові акти: Закон про формування аграрного устрою, Розпорядження аграрного міністра та розвитку села про сільськогосподарську кваліфікацію осіб, які займаються сільськогосподарською діяльністю [15], Закон про призупинення продажу аграрної нерухомості з державної власності та внесення змін до деяких законів, Кодекс адміністративного судочинства [16] та Цивільний кодекс.

**Висновки.** Отже, резюмуючи вище викладене, потрібно відзначити, що Україні варто взяти до уваги польський досвід регулювання відповідних відносин, пріоритетом якого є розвиток та розширення фермерських господарств сімейного типу, зокрема шляхом здешевлення кредиту на придбання земель сільськогосподарського призначення, а не шляхом створення спеціалізованої фінансової структури, надання відповідного кредиту банками на конкурентних засадах, можливості пільгового придбання земель сільськогосподарського призначення лише сільськогосподарськими товаровиробниками. В Україні аналогічні функції Агенції реструктуризації та модернізації сільського господарства Польщі по дофінансуванню таких кредитів може здійснювати Аграрний фонд України шляхом внесення відповідних змін до Положення про Аграрний фонд [17] та уклавши відповідні договори з комерційними банками. Тому, з точки зору перспективного законодавства можна сміливо стверджувати, що задля уникнення потенційних корупційних та фінансових ризиків Земельному банку в Україні не бути.

### Список літератури

1. Юрченко І. В. Земельно-іпотечне кредитування в сільському господарстві зарубіжних країн. Вісник ХНАУ. Серія : Економічні науки. – 2015. – № 4. – С. 50-60.
2. Новіков Ю., Логвіна О. До питання про створення національного земельного банку України // Економіка України. – 2003. – № 2. – С. 17-22.
3. Ющенко А. М. Іпотечне кредитування як передумова розвитку земельних відносин // Фінанси України. – 2005. – № 4. – С. 93-100.
4. Кірхнер Р., Кравчук В.. Новостворений Державний земельний банк: підходящий інструмент для поліпшення доступу до агрофінансування? URL: [https://apd-ukraine.de/images/PolPap\\_05-2012\\_on\\_State\\_Land\\_Bank\\_ukr.pdf](https://apd-ukraine.de/images/PolPap_05-2012_on_State_Land_Bank_ukr.pdf) (дата звернення: 22.05.2019 р.)
5. Шульга М. В. Державний земельний банк як суб'єкт земельних та аграрних відносин // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матеріали Всеукр. наук. – практ. конф. (Дніпропетровськ, 26 жовт. 2012 р.) : Ч. 2 : Приватноправові проблеми формування правової держави. – С. 144–146.
6. Кулинич П. Експерт: земельний банк за нинішніх умов не зможе працювати // Інформаційне агентство УНІАН. URL: <https://www.unian.ua/society/754571-ekspert-zemelnyy-bank-za-ninishnih-umov-ne-zmoje-pratsyuvati.html> (дата звернення: 22.05.2019 р.)
7. Кулинич П. «Законопроект позбавляє українців права купити землю» // Головний журнал з питань агробізнесу «Пропозиція». URL: <http://propozitsiya.com/ua/pavlo-kulinich-zakonoproekt-pozbavlyae-ukraynciv-prava-kupiti-zemlyu> 13.08.2013 (дата звернення: 22.05.2019 р.)
8. Чепка В. В. Іпотечне кредитування в сільському господарстві // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Міжнародні економічні відносини та світове господарство. – 2015. – Вип. 5. – С. 196-200.
9. Скосирська С. В. Концептуальні засади створення та функціонування державного земельного банку // Облік і фінанси. – 2012. – № 4. – С. 59-62.
10. Ustawa z dnia 9 maja 2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa. URL: [http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20080980\\_634/U/D20080634Lj.pdf](http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20080980_634/U/D20080634Lj.pdf) (Last accessed: 22.05.2019).
11. Kredyty preferencyjne z dopłatą ARiMR. Bank Spółdzielczy «Bank Rolników» w Opolu. URL: <https://www.bs-opole.pl/index.php/bank-rolnikow/lokaty-i-kredyty-dla-rolnikow/kredyty-preferencyjne-z-doplat-arimr.html> (Last accessed: 22.05.2019).
12. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf> (Last accessed: 22.05.2019).
13. Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20030640592/U/D20030592Lj.pdf> (Last accessed: 22.05.2019).

14. Ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU2016000585> (Last accessed: 22.05.2019).
15. Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie kwalifikacji rolniczych posiadanych przez osoby wykonujące działalność rolniczą. URL: <http://www.dziennikustaw.gov.pl/DU/2012/109/1> (Last accessed: 22.05.2019).
16. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks Postępowania Administracyjnego. URL: <http://www.dziennikustaw.gov.pl/du/2017/1257/1> (Last accessed: 22.05.2019).
17. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Аграрний фонд» від 06.07.2005 р. № 543. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543-2005-%D0%BF>.

Стаття надійшла 25.05.2019 р.

*С. А. Костенко*, канд. юрид. наук, доцент  
Житомирский национальный агроэкологический университет  
Кафедра правоведения  
ул. Старый бульвар, 7, Житомир, 10002, Украина

## ЗЕМЕЛЬНЫЙ БАНК В УКРАИНЕ – БЫТЬ ИЛИ НЕ БЫТЬ: АНАЛИЗ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

### Резюме

В статье исследуется деятельность Государственного земельного банка в Украине, причины его ликвидации и раскрыто прогностическое видение развития правоотношений в сфере предоставления льготных кредитов на покупку земель сельскохозяйственного назначения с точки зрения перспективного законодательства. Установлено, что оптимальным вариантом развития соответствующих правоотношений является удешевление государством в лице Аграрного фонда таких кредитов для малых и средних аграрных товаропроизводителей и внесении изменений в соответствующее законодательство.

**Ключевые слова:** земельный банк, государственный земельный банк, удешевление кредита на покупку земли, льготная покупка земель сельскохозяйственного назначения.

*S. O. Kostenko*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Zhytomyr National Agroecological University  
the Department of Law  
Staryi Boulevard Street, 7, Zhytomyr, 10002, Ukraine

## LAND BANK IN UKRAINE – TO BE OR NOT TO BE: ANALYSIS FROM THE POSSIBILITY OF PERSPECTIVE LEGISLATION

### Summary

The article deals with the activities of the State Land Bank in Ukraine, the reasons for its elimination, and the prospective vision of the development of legal relations in the field of provision of preferential loans for the purchase of agricultural land in terms of promising legislation. It has been established that the most optimal variant of the development of the relevant legal relationship is the reduction by the government of such loans for the small and medium agricultural commodity producers in the person of the Agrarian Fund and amendments to the relevant legislation.

**Key words:** land bank, state land bank, cheaper loans for land purchase, preferential purchase of agricultural land.

УДК 347.99

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169533>

*А. О. Лесько*, суддя  
Верховний Суд  
просп. Повітрофлотський, 28, Київ, 03063, Україна

## ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Статтю присвячено новелам цивільного процесуального законодавства в частині врегулювання спору за участю судді. Розглядається законодавча регламентація процедури врегулювання спору за участю судді як альтернативний позовному провадженню спосіб урегулювання спору. На підставі аналізу законодавства щодо врегулювання спору за участю судді та практики його застосування, положень зарубіжного законодавства щодо процедури примирення за участю судді, позицій науковців, зроблено висновок про необхідність удосконалення процедури примирення за участю судді.

**Ключові слова:** врегулювання спору за участю судді; альтернативні способи вирішення спорів; примирення; медіація.

**Постановка проблеми.** Найпоширенішою формою захисту прав і свобод, вирішення спорів і конфліктів, встановлення істини і досягнення справедливості у всіх країнах є судовий захист. Водночас існує декілька альтернативних судовій процедурі загальноновизнаних способів вирішення спорів між учасниками правовідносин. Донедавна в Україні застосовувалися такі, як: переговори між сторонами, які проводились до подання позову до суду (претензійна діяльність), третейське судочинство, міжнародний комерційний арбітраж. Ці способи поширені головним чином в підприємницьких колах, звернення до них дозволяє пояснити позиції, довести інтереси один одному, віднайти оптимальний варіант вирішення спору, який зберігає довготривалі ділові відносини партнерів.

Між тим законодавство іноземних країн і міжнародного співтовариства передбачає також врегулювання спорів за допомогою посередництва, медіації – судової і незалежної. На жаль, в Україні досі не прийнято закон про медіацію. Хоча ЦПК України певним чином прилаштований до прийняття цього закону. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 70 ЦПК України «серед осіб, які не можуть бути допитані як свідки, названо осіб, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору» [1].

У нових редакціях ЦПК України, ГПК України та КАС України передбачено донедавна взагалі невідомий українським процесуальним законодавчим традиціям спосіб вирішення конфлікту – процедуру врегулювання спору за участю судді [1].

Враховуючи те, що головним завданням судів є розгляд і вирішення конфліктів, а також значну переважаність судів, формування і запровадження примирних процедур за участю судді слід вважати удосконаленням цивільних процесуальних процедур.

За півтора роки застосування цієї редакції ЦПК України судами постановлено низку ухвал, НШС України проведено декілька тренінгів на теми «Урегулювання спорів за участю судді», «Врегулювання спорів за участю судді (цивільне судочинство)», у закладах вищої освіти в межах курсу «Цивільний процес» або окремим спецкурсом читають лекції на тему «Врегулювання спору за участю судді». Півтори роки вивчення питання застосування процедури врегулювання спору за участю судді показали науковцям і практикам позитивні сторони і недоліки цієї процедури.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на те, що процедура врегулювання спору за участю судді нещодавно і вперше з'явилася у законодавстві, окремі її аспекти висвітлювалися фахівцями у ЗМІ та були предметом наукових дослі-

джен альтернативних способів вирішення спорів з різних юридичних спеціальностей, зокрема, Т. І. Шинкар, М. М. Гімон, М. К. Богуш, Т. С. Федорової, Я. П. Любченка, О. Ю. Одосій, Ю. О. Котвяковського, О. В. Горецького [2-9]. Однак багато питань врегулювання спору за участю судді в Україні залишилося поза увагою авторів, а комплексних досліджень цього інституту не здійснювалося.

**Метою цієї статті** є викладення результатів дослідження законодавчої регламентації врегулювання спору за участю судді та практики застосування відповідних норм, аналіз публікацій щодо запровадження процедури врегулювання спору за участю судді, *напрацювання* пропозицій та рекомендацій для кращого розуміння та сприйняття законодавчих новел, удосконалення правових норм щодо врегулювання спору за участю судді.

**Виклад основного матеріалу.** Врегулювання спору за участю судді регламентоване у главі 4 розділу III ЦПК України.

Запровадження примирних процедур за участю судді у цивільному судочинстві були позитивно оцінені науковцями, зокрема, І. О. Ізаровою, Т. А. Цувіною [10, с. 22; 11, с. 38-39; 12, с. 198]. Водночас в окремих публікаціях, зокрема Т. В. Бережної, О. Р. Зельдіної, О. Р. Кібенко, Д. Д. Луспеніка висловлюються побоювання щодо можливого зловживання учасниками цивільного процесу своїми процесуальними правами при зверненні до цього способу врегулювання цивільного спору для затягування судового процесу [13, с. 20; 14, с. 4-5; 15; 16].

Відповідно до ст. 201 ЦПК України підставою проведення процедури врегулювання спору за участю судді є згода сторін, висловлена до початку розгляду справи по суті і лише за умови, що у справу не вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Таку згоду учасники справи мають висловити під час підготовчого засідання і відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 197 ЦПК України саме на суд покладено повноваження з'ясувати, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді, у разі згоди учасників справи, відповідно до п. 14 ч. 2 згаданої статті суд встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення.

У разі досягнення сторонами згоди щодо проведення процедури врегулювання спору за участю судді, суд щодо цього постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі (ч. 1 202, п. 5 ч. 1 ст. 251 ЦПК України).

Норми ст. 201 ЦПК України чітко не встановлюють, правом чи обов'язком суду є пропозиція щодо застосування процедури врегулювання спору за участю судді.

О. Р. Кібенко, аналізуючи законодавчу регламентацію врегулювання спору за участю судді за ГПК України, вважає, що «запропонувати сторонам процедуру врегулювання спору за участю судді, є **не правом, а обов'язком суду**» і зазначає, що «Процедура впливає із принципу змагальності сторін, закріпленого у ст. 13 ГПК, згідно якого суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами» [15].

Слід погодитись із цією позицією і додати на її підтримку, що відповідно до п. 1-4 ч. 5 ст. 12 ЦПК України суд, не порушуючи принципу змагальності сторін, зберігаючи об'єктивність і неупередженість: керує ходом судового процесу; сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом.

Якщо сторони не досягли миру щодо свого спору під час проведення процедури врегулювання спору за участю судді, вони втрачають право на повторне проведення врегулювання спору за участю судді (ч. 2 ст. 202 ЦПК України), а про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає (ч. 2 ст. 204 ЦПК України).

На погляд Д. Д. Луспеника, введення зазначеної процедури є позитивним, «адже вона розширює процесуальні можливості сторін щодо більш швидкого та ефективного врегулювання спору». Водночас він зазначає, що «варто уважно ставитися до випадків зловживання сторонами правом скористатися зазначеною процедурою, коли одна зі сторін прагне врегулювати спір мирним шляхом, а інша дає згоду на проведення процедури лише з метою затягування розгляду справи. У таких випадках, безперечно, врегулювання спору за участю судді має бути припинене відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 204 ЦПК» [16]. До цього слід додати, що у разі, коли суд вбачає у діях учасника (учасників) ознаки зловживання їхніми процесуальними правами, то має звернутися до п. 5 ч. 5 ст. 12 ЦПК України, яким встановлено, що суд запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків.

Відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦПК України «Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному цим Кодексом. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною із сторін окремо.» Таким чином, на відміну від більшості розглядів справ в державних судах, які здійснюються публічно, врегулювання спору за участю судді слід вважати конфіденційним способом вирішення спорів.

Ця норма викликає підозри у юристів різних спеціальностей і піддається ними критиці. Так, О. Р. Зельдіна назвала запровадження у процесуальні кодекси норм щодо врегулювання спору за участю судді ще до початку набрання ними чинності «законення «договорняків»» саме з огляду на те, що закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо. Автор зазначає, що «законодавець узаконив так звані «договорняки», коли суддя зовсім законно має можливість проводити конфіденційні закриті наради зі сторонами, на яких забороняється використовувати аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео- і звукозапис. Можливо в країнах ЄС – це буденна практика для судців, а для наших суддів – це спокуса запропонувати сторонам не зовсім законні способи вирішення судового спору» [14].

З такою оцінкою врегулювання спору за участю судді погодитись не можна, хоча формулювання ч. 1 ст. 203 ЦПК України слід визнати недосконалим. Зокрема тому, що на відміну від спорів, які за ЦПК України називаються «малозначними», законодавець не обмежив застосування процедури врегулювання спору за участю судді ні предметом позову, ні майновим цензом.

Статтею 203 ЦПК України встановлено порядок проведення врегулювання спору за участю судді, відповідно до якого на суддю покладається багато повноважень і надано низку ініціатив на відміну від правил позовного провадження.

Так, суддя: 1) спрямовує проведення врегулювання спору за участю судді для досягнення сторонами врегулювання спору (ч. 2); 2) суддя може оголосити перерву в межах строку проведення врегулювання, враховуючи конкретні обставини проведення наради (ч. 2); 3) роз'яснює сторонам на початку проведення першої спільної наради мету, порядок проведення врегулювання спору за участю судді, права та обов'язки сторін (ч. 3); 4) під час проведення спільних нарад з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору; може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (ч. 4); 5) під час закритих нарад має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору (ч. 5).

Водночас ч. 6 ст. 203 ЦПК України встановлені й певні обмеження щодо повноважень суду – «під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі».



Аналіз наведених положень свідчить про те, що від судді вимагається не тільки знання законодавства і судової практики в аналогічних спорах, а й володіти неабиякими комунікативними навичками для проведення таких нарад.

Наведені норми піддавались критиці науковцями. Так, О. Зельдіна зазначає, що «незрозумілою є позиція законодавця, з одного боку, заборонити судді надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, а з іншого суддя вправі запропонувати їм можливий шлях мирного врегулювання спору. Без сумніву, шлях мирного врегулювання спору, який повинен запропонувати суддя, передбачає юридичні поради та рекомендації. Безперечно, медіація є перспективним способом вирішення спорів, який позитивно себе зарекомендував у європейській практиці. Проте українському законодавцю потрібно ще ретельно попрацювати, аби вона стала дієвим способом вирішення спорів, а не ще однією лазівкою «додаткового заробітку» для недобросовісних служителів Феміди» [14].

Частиною 7 ст. 203 ЦПК України встановлені обмеження і для сторін, і для суду – «інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами.». Крім цього, «під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис» (ч. 9 ст. 203 ЦПК України). У разі, якщо до участі в нарадах залучається перекладач, він попереджається про конфіденційний характер інформації, отриманої під час проведення врегулювання спору за участю судді (ч. 8 ст. 203 ЦПК України).

Ці норми також викликають запитання і у учасників справи, і у адвокатів, і у суддів.

Так, поза увагою законодавця залишилось питання участі адвоката при проведенні процедури врегулювання спору за участю судді. У даному разі норми ЦПК України певним чином не враховують положення ст. 131-2 Конституції України, відповідно до яких представництво особи в суді здійснюється адвокатом. На нашу думку, було би логічним проведення процедури врегулювання спору за участю судді за особистої участі сторін спору. Такий порядок збільшує достовірність волевиявлення сторін спору, зменшує суперечливість і неузгодженість їх взаємодій. Разом з тим, врегулювання спору з участю сторони в присутності її адвоката або взагалі тільки з участю адвокатів сторін давав би можливість усунути ту емоційну складову, яка почасти перешкоджає сторонам дійти згоди, особливо якщо процедурі врегулювання спору передувала затяжний конфлікт між сторонами.

На нашу думку, процедура врегулювання спору за участю судді є судовим розглядом справи. Адже відповідно до ст. 203 ЦПК України суддя під час нарад має з'ясовувати підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснювати сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, роз'яснювати сторонам їх права та обов'язки, право звертати увагу сторін на судову практику в аналогічних спорах тощо. Тобто суддя має здійснювати ті ж дії, які він здійснює й у позовному провадженні.

Підставами припинення врегулювання спору за участю судді відповідно до ч. 1 ст. 204 ЦПК України є: 1) подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; 2) закінчення строку врегулювання спору за участю судді; 3) затягування врегулювання спору будь-якою із сторін (припинення за ініціативою судді); 4) укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем. Частиною 3 ст. 204 ЦПК України встановлені вимоги щодо строків постановлення відповідних ухвал про припинення.

Згідно з ч. 4 ст. 204 ЦПК України «у разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених пунктами 1-3 ч. 1 ст. 204 ЦПК України, справа пере-

дається на розгляд іншому судді, визначеному в порядку, встановленому статтею 33 цього Кодексу».

Т. Бережна, аналізуючи законодавче регулювання вирішення справи за участю судді, також звертає увагу на можливі зловживання при реалізації норми, якою врегульовано, що у разі, якщо сторони не домовляться, суддя передає справу на розгляд іншого судді. Автор зазначає, «Чим не варіант замінити суддю, спершу ініціювавши процедуру медіації, а потім від неї відмовившись? Всі зазначені дії знаходяться у правовому полі, проте чи дійсно є вони недобросовісними, зловживанням процесуальними правами та діями, за які до автора таких маневрів можна застосувати штраф?» [13, с. 20]

Позитивно слід оцінити те, що законодавець обмежив процедуру врегулювання спору за участю судді розумним строком, тобто категорією, яку слід вважати оціночною, і встановив межі цього розумного строку – не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення, а також встановив, що цей строк продовженню не підлягає (ч. 205 ЦПК України).

Суперечливість і прогалинність законодавчого врегулювання процедури спору за участю судді зумовила те, що серед науковців і практиків точаться суперечки щодо її правової природи. Чи це є судовою медіацією, чи способом примирення у судовому порядку.

Так, О. Ю. Одосій називає процедуру врегулювання спору за участю судді інститутом примирення сторін [7, с. 33-34], Т. С. Федорова, відносить врегулювання спору за участю судді до самостійного виду примірювальних процедур і вважає їх новим елементом інституту господарської юстиції, який спрямований на пошук консенсусу та спільне врегулювання спору його сторонами [5, с. 17], О. Р. Кібенко вважає цю процедуру судовою медіацією в господарському процесі [15], О. В. Горецький обстоє позицію, що «поняття «інститут врегулювання спору за участю судді» є відносно самостійною системою правових норм, відокремлених у межах цивільного процесуального права, які регулюють специфічну групу суспільних відносин. Дана сукупність правових норм має властивості міжгалузевого інституту з огляду на спільність правової природи примирення сторін, тотожність завдань, що стоять перед судом, засоби їх досягнення, порядок здійснення і однорідність змісту правових норм» [9, с. 5]. Д. С. Коноваленко і О. Є. Блажівська називають процедуру врегулювання спору за участю судді, закріплену в законодавстві України, квазі-медіацією [17; 18]. Важко не погодитись з останньою позицією.

До запровадження в Україні процедури врегулювання спору за участю судді у світі накопичений значний досвід застосування примирення як судової процедури, кожна країна має свою законодавчу модель процедури примирення.

Так, Титул VI bis «Посередництво» включений до ЦПК Франції Декретом № 96-652 від 22 липня 1996 р. встановлює, що «Суддя, якому переданий на розгляд спір, може, отримавши згоду сторін, призначити третю особу для заслуховування і з'ясування взаємних претензій сторін з тим, щоб дати їм можливість вирішити спори, що виникли між ними. У процесі розгляду справи це повноваження належить також судді, який вирішує питання в порядку термінової змагальної процедури» (ст. 131-1). У згаданому Титулі детально вписано повноваження кожного з учасників процедури примирення – судді, посередника, сторін. По суті, ці норми врегульовують судову медіацію.

§ 278 ЦПУ Німеччини має назву «Вирішення спору; примирна процедура; мирова угода» і встановлює, що «У будь-якому положенні справи суд повинен прагнути до вирішення спору або окремих спірних питань». Також у цьому параграфі встановлено, що при застосуванні примирних процедур повинна бути встановлена особиста явка сторін, а усному розгляду передують з метою вирішення спору примирення процедура, за винятком випадків, коли спроба примирення вже робилася в позасудовому органі примирення або примирна процедура явно не має перспективи. Суд в ході примирної процедури обговорює зі сторонами матеріальні і формальні обставини справи, вільно оцінюючи всі обставини, і, наскільки це необхідно, задає питання.

У 2012 р., з прийняттям Закону ФРН «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів» [19], ЦПУ Німеччини було доповнено § 278а «Посередництво, позасудове врегулювання конфліктів», яким суду надано право запропонувати сторонам посередництво або іншу процедуру позасудового врегулювання. У разі згоди сторін, суд зобов'язаний призупинити провадження у справі.

У Німеччині ще до прийняття Закону про медіацію склалася практика проведення судової медіації суддями. Якщо сторони погоджувалися, то суддя, в провадженні якого перебувала справа, передавав його своєму колезі – судді-медіатору, який попередньо пройшов курс навчання медіації. Суддя-медіатор особисто зв'язувався зі сторонами і домовлявся про час проведення примирної процедури, яка проводилася в будівлі суду в неформальній обстановці за загальним столом за кавою [20].

Медіація українському суспільству стала відома з середини 90-х років минулого століття від спроб вирішити конфлікти, що відбувалися в Донецькій області у вугільній галузі між шахтарями та Урядом.

Як зазначає Т. Кисельова «Серйозну спробу ініціювати медіацію в судовій системі України було здійснено завдяки двом проектам, проведеним Європейською Комісією та Радою Європи. ... У рамках проекту готували суддів чотирьох судів в містах Біла Церква, Вінниця, Донецьк та Івано-Франківськ, які займалися медіацією справ упродовж 2010-2011. ... Результатом цих зусиль стали 50 справ медіації в адміністративних, сімейних, трудових та земельних спорах з досягненням угоди в 72 % справ. Окрім суддів, у рамках проекту підготовку з медіації також отримали юристи, адвокати, державні службовці. Проектом було навчено групу тренерів з медіації, створено навчальний відеоролик та проведено низку публічних заходів з метою підвищення рівня поінформованості населення...» [21].

Звичайно, що врегулювання спору за участю судді викликає більше зауважень і менше довіри у суспільства, ніж врегулювання спору за допомогою судової медіації або нейтральної медіації.

Очевидно, що позасудова медіація є альтернативою судовому розгляду спорів, зокрема й із застосуванням процедури врегулювання спору за участю судді. Її слід вважати одним із найефективніших позасудових способів вирішення спорів і конфліктів, що виникають у сфері підприємницької діяльності, сімейних та трудових правовідносинах.

Разом з тим, на нашу думку, запровадження позасудової медіації не означає скасування норм ЦПК України, які передбачають врегулювання спору за участю судді, оскільки позасудова медіація може стати самостійним способом врегулювання конфліктів і спорів без звернення до суду.

До того ж, наша позиція полягає в тому, що будь-який врегульований нормативно інститут, який призведе до зменшення кількості справ, які надходять до суду, має право на існування, виходячи із наступних міркувань:

- 1) сторони усувають конфлікт, що зберігає між ними більш доброзичливі стосунки;
- 2) таке врегулювання не потребує процедури примусового виконання рішення, оскільки сторони налаштовані виконати добровільно досягнуті домовленості;
- 3) таке врегулювання не призводить до витрачання більш значного часу, ніж процедура розгляду спору в судах, та ймовірно, до меншого витрачання коштів сторін.
- 4) зменшення надходження до судів кількості справ, по яких не втрачена можливість мирного регулювання, зменшить навантаження на суди в цілому та дасть судам час і можливості більш ретельно займатися справами, які потребують напрацювання складних правових позицій або є більшими за обсягами досліджуваних матеріалів.

Усього у Верховній Раді України VIII скликання було зареєстровано 4 законопроекти про медіацію (2 основних і 2 альтернативних). До кожного з них були серйозні зауваження у фахівців комітетів Верховної Ради України, Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, науковців і практиків закладів вищої освіти,

наукових установ тощо. Три із законопроектів були відхилені без розгляду на засіданні органу законодавчої влади, один – відхилений після розгляду [22].

Очевидно також, що давно назріла потреба у прийнятті повноцінного закону про медіацію.

Як відзначено у Рекомендаціях Rec (2002)10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах медіація може здійснюватися як у судовому, так і в позасудовому порядку, при цьому значною є роль судів у впровадженні медіації, водночас медіація хоча й може сприяти зменшенню числа конфліктів й навантаження на суди, не є заміною ефективному, справедливому та легкодоступному судоустрою [23].

Тим більше, що імплементація медіації у законодавства європейських країн рекомендована міжнародними нормативно-правовими актами. Так, директива від 21 травня 2008 року № 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах» визначає, що принцип доступу до правосуддя – це фундаментальний принцип права ЄС, і з метою забезпечення кращого доступу до правосуддя Європейська Рада на зустрічі в м. Тампере, що проходила 15 і 16 жовтня 1999 р., закликала держави-члени створити альтернативні позасудові процедури [24].

**Висновки.** Підсумовуючи, слід зробити такі висновки.

1. Процедура врегулювання спору за участю судді слугує тим самим завданням цивільного судочинства, як і позовне, наказне, окреме провадження – справедливому, неупередженому та своєчасному розгляду і вирішенню цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

2. Врегулювання спору за участю судді є альтернативною позовному провадженню судовою процедурою. За правовою природою процедуру врегулювання спору за участю судді слід вважати самостійним видом провадження цивільного судочинства, що існує поряд із позовним, окремим та наказним провадженням, якому притаманна визначена Кодексом процесуальна форма.

3. Запровадження процедури врегулювання спору за участю судді розвантажує суди, які на сьогодні перенавантажені, сприяє більш швидкому вирішенню спорів, а також слугує процесуальній економії, а подекуди – й здешевленню витрат на правову допомогу.

4. Разом з тим, існує нагальна потреба у скорішому прийнятті Закону України «Про медіацію», оскільки врегулювання спору за участю судді, передбачене ЦПК України, є судовим порядком вирішення спору, а медіація є альтернативним (позасудовим) методом вирішення спорів. Судовий і позасудовий порядок вирішення спорів не суперечать один одному, можуть бути взаємодоповнюючими або *паралельно існуючими* процедурами.

5. Удосконалення потребують норми глави 4 розділу III ЦПК України, зокрема щодо більш чіткого визначення повноважень суду, сторін цивільного процесу *та адвокатів, зокрема, щодо запровадження до останніх вимоги щодо конфіденційності, яка передбачена для інших учасників врегулювання.*

### Список літератури

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII № 2147-VIII від 03.10.2017. *ВВР*. 2017. № 48. ст. 436.
2. Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід. 12.00.07. К., 2017. 220 с.
3. Гімон М. М. Реалізація права на справедливий суд в адміністративному судочинстві в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2018. 233 с.
4. Богуш М. К. Захист прав та інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право; К., 2018. 240 с.

5. Федорова Т. С. Господарська юстиція в системі інститутів сучасної держави : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Одеса, 2018. 22 с.
6. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Харків, 2018. 249 с.
7. Одосій О. Ю. Забезпечувальні заходи в цивільному процесі України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2018. 235 с.
8. Котвяковский Ю. О. Оскарження рішень третейських судів у порядку цивільного судочинства: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2018. 242 с.
9. Горещкий О. В. Процедури примирення в цивільному судочинстві: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2019. 20 с.
10. Ізарова І. О. Реформи цивільного процесуального законодавства в незалежній Україні: 1991-2017. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*: зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції. Київ 7 липня 2017 р. К.: ВД Дакор, 2017. С.18-35.
11. Ізарова І. Реформа цивільного процесу в Україні: новели позовного провадження. *Право України*. 2017. № 8. С.33-44.
12. Цувіна Т. А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*: зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції. Київ 7 липня 2017 р. К.: ВД Дакор, 2017. С. 195-200.
13. Бережна Т. Процесуальне хуліганство та адвокатська творчість: де межа? *Юридична Газета*. 14 серпня 2018 р. № 32-33 (634-635). С. 20.
14. Зельдіна О. Новели судової реформи: позитивні та негативні наслідки. *Юридичний вісник України*. 27 жовтня – 9 листопада 2017 р. № 43-44(1164-1165). С. 4-5.
15. Кібенко О. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? 18.02.2018. *Цензор.Нет*. URL: [https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova\\_medatsiya\\_v\\_gospodarskomu\\_protsebuti\\_chi\\_ne\\_buti](https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsiya_v_gospodarskomu_protsebuti_chi_ne_buti).
16. Луспенник Д. Новелізація цивільного процесу позитивно вплинула на судову практику. 25.09.2018. *Судебно-юридическа газета*. <https://sud.ua/ru/news/publication/125882-novelizatsiya-tsvilnogo-protsebuti-vpivnula-na-sudovu-praktiku-f6c2df>.
17. Коноваленко Д. Судова медіація – challenge для України. *Юридична Газета*. 24.10.2017. № 43-44 (593-594). URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/sudova-mediatsiya--challenge-dlya-ukrayini.html>.
18. Блаживская О. Урегулирование спора с участием судьи и медиация: что общего в этих институтах. *prostopravo.com.ua*. 14.03.2019. URL: [https://prostopravo.com.ua/klub\\_yuristov/yuridicheskiy\\_gynok/stati/uregulirovanie\\_spora\\_s\\_uchastiem\\_sudii\\_i\\_mediatsiya\\_chno\\_obshego\\_v\\_etih\\_institutah](https://prostopravo.com.ua/klub_yuristov/yuridicheskiy_gynok/stati/uregulirovanie_spora_s_uchastiem_sudii_i_mediatsiya_chno_obshego_v_etih_institutah).
19. Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21.07.2012. Der Bundesgerichtshof. URL: <https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Bibliothek/GesMat/WP17/M/Mediationsgesetz.html>.
20. Mediation: Außergerichtliche Streitbeilegung. 31 August 2016. *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*. URL: [https://www.bmjv.de/DE/Themen/GerichtsverfahrenUndStreitschlichtung/Au%C3%9FgergerichtlicheStreitbeilegung/Au%C3%9FgergerichtlicheStreitbeilegung\\_node.html](https://www.bmjv.de/DE/Themen/GerichtsverfahrenUndStreitschlichtung/Au%C3%9FgergerichtlicheStreitbeilegung/Au%C3%9FgergerichtlicheStreitbeilegung_node.html).
21. Кисельова Т. Програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України. Альтернативні способи вирішення спорів у контексті судової реформи в Україні». К., квітень 2017 р. С. 5-36.
22. Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України від 28.02.2019. *ВРВ*. URL: <https://iportal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/7034.html>.
23. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах усвідомлюючи важливу роль судів у впровадженні медіації. *BCV*. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec\\_2002\\_10\\_2002\\_09\\_18\\_1.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf).
24. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради о некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах Страсбург, 21 мая 2008 г. *ВРВ*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95).

Стаття надійшла 25.05.2019 р.





*А. А. Лесько*, судья  
Верховный Суд  
просп. Воздухофлотский, 28, Киев, 03063, Украина

## УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРА ПРИ УЧАСТИИ СУДЬИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

### Резюме

Статья посвящена новеллам гражданского процессуального законодательства относительно урегулирования спора с участием судьи. Рассматривается законодательная регламентация процедуры урегулирования спора с участием судьи в качестве альтернативного исковому производству способу урегулирования спора. Рассмотрены отличительные черты процедуры урегулирования спора с участием судьи, проведён сравнительный анализ данной процедуры и процедуры медиации. Сделан вывод о том, что введение внесудебной медиации не означает отмены норм ГПК Украины, предусматривающих урегулирование спора с участием судьи, поскольку внесудебная медиация может стать самостоятельным способом урегулирования конфликтов и споров без обращения в суд.

На основании анализа законодательства по урегулированию спора с участием судьи и практики его применения, положений зарубежного законодательства о процедуре примирения с участием судьи, позиций ученых, сделан вывод о необходимости совершенствования процедуры примирения с участием судьи, а также о скорейшем принятии закона о медиации.

**Ключевые слова:** урегулирование спора с участием судьи; альтернативные способы разрешения споров; примирение; медиация.

*A. O. Lesko*, Judge  
Supreme Court  
Prospekt Povitroflotskyi, 28, Kyiv, 03063, Ukraine

## DISPUTE SETTLEMENT WITH PARTICIPATION OF JUDGE: PROBLEMS AND PERSPECTIVES

### Summary

The article is devoted to novels of civil procedural legislation concerning dispute settlement with the participation of a judge. It is considered the legislative regulation of dispute settlement procedure with the participation of a judge as an alternative way to action proceedings to resolve a dispute. The distinctive features of dispute settlement procedure with the participation of a judge are considered, a comparative analysis of this procedure and mediation procedure is conducted. It is concluded that introduction of extrajudicial mediation does not mean abolition of the norms of the Civil Procedural Code of Ukraine, which provides for the settlement of a dispute with the participation of a judge, since extrajudicial mediation may become an independent way to resolve conflicts and disputes without judicial recourse.

Based on the analysis of the legislation on dispute settlement with the participation of a judge and practice of its application, the provisions of foreign legislation on conciliation procedure with the participation of a judge, the positions of scientists, it is made a conclusion about a necessity to improve conciliation procedure with the participation of a judge, as well as about prompt adoption of the law on mediation.

**Key words:** dispute settlement with the participation of a judge; alternative ways to resolve disputes; conciliation; mediation.

УДК 349.3-369

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169534>

*А. В. Скоробагатько*, канд. юрид. наук, доцент  
Завідувач кафедри цивільного та трудового права  
Національний університет «Одеська морська академія»  
вул. Дідріхсона, 8, Одеса, 65058, Україна

## ПОНЯТТЯ ПЕНСІЇ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті проаналізовано та узагальнено точки зору вітчизняних вчених щодо розуміння сутності категорії пенсія. Окрема увага приділяється дослідженню законодавчого визначення пенсії. Зроблено висновок про необхідність переосмислення теоретичних положень галузевої науки права соціального забезпечення. Сформульовано авторське визначення пенсії.

**Ключові слова:** пенсія, стаж роботи, пенсійне забезпечення, пенсійні правовідносини.

**Постановка проблеми.** Як галузь вітчизняного права, право соціального забезпечення здійснює регулювання надзвичайно важливої сфери суспільних відносин. Це відносини щодо формування соціальних фондів, призначення пенсій та різного виду допомоги, надання соціальних пільг і соціального обслуговування. У цьому переліку особливе місце займає пенсійне забезпечення, оскільки воно зачіпає інтереси мільйонів громадян України – отримувачів пенсій, а вірніше стосується всього населення країни. Тому цілком слушно зауважує С. М. Прилипко, що «пенсійні правовідносини посідають особливе, центральне місце в соціальному забезпеченні та є ядром відносин із соціального забезпечення» [1, с. 156-157].

Наука права соціального забезпечення, як і будь-яка галузева наука, користується певною системою понять без яких неможливо одержати достовірні знання про об'єкт дослідження, оцінити його сучасний стан і виявити напрямки розвитку на найвіддаленішу та найближчу перспективу. В сучасних умовах для науки права соціального забезпечення однією з базових категорій, що потребує вивчення є правова категорія – пенсія.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми дослідження та удосконалення поняття категорії пенсія в галузевій науці аналізувалися вченими-юристами у різні періоди формування галузі права соціального забезпечення. Особливо слід відзначити внесок у розробку даної проблеми таких провідних вчених, як: Є. І. Астрахан, В. С. Андреев, В. А. Ачаркан, І. В. Гушнін, О. Д. Зайкін, Р. І. Іванова, В. Ш. Шайхатдинов. Серед відомих вітчизняних вчених це правове явище досліджували: М. Д. Бойко, Н. П. Коробенко, П. Д. Пилипенко, С. М. Синчук, І. М. Сирота, Б. І. Сташків, М. М. Шумило. Проте, на сучасному етапі творення нової пенсійної системи, в умовах формування сучасного пенсійного законодавства, розуміння поняття пенсії зазнає істотних змін, і, певна річ, важливим завданням є подальший аналіз цієї правової категорії, що становить для науки права соціального забезпечення як теоретичний, так і практичний інтерес.

**Мета статті.** Сьогодні існує об'єктивна необхідність уточнення та нове осмислення понятійної категорії пенсія, яка є вихідним, базовим явищем для подальших теоретичних побудов і практичних перетворень в пенсійному забезпеченні, тільки чітко сформульована дефініція пенсії, яка розкриватиме сутність цього явища, сприятиме розвитку галузевого законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** На кожному із етапів розвитку науки права соціального забезпечення вченими визначалися різні варіанти дефініції пенсії, в яких мали місце певні відмінності, які проявлялися в тому, залежно скільки відмінних ознак цього виду соціального забезпечення покладено авторами в основу даного поняття.

В юридичній літературі радянського періоду, виходячи з аналізу норм радянського права, першим серед науковців (ще в 50-ті роки ХХ ст.) поняття пенсії, сформулював Є. І. Астрахан. Вчений зазначав, що «пенсія – це періодичні виплати, які здійснюються для матеріального забезпечення громадян у зв'язку зі старістю, інвалідністю, вислугою років чи у зв'язку зі смертю годувальника» [2, с. 339]. Дослідник В. А. Ачаркан, доповнив визначення пенсії ще двома суттєвими ознаками. На його думку «пенсія – це грошове утримання, вона призначається за минулу працю чи іншу суспільно-корисну діяльність і є постійним і основним джерелом засобів існування» [3, с. 58]. Але зауважимо, що вчений не вважав, що пенсія – це заробітна плата ні в вузькому розумінні цієї категорії, а тим більше в тому сенсі, в якому визначається сьогодні заробітна плата у ст. 1 Закону України «Про оплату праці» [4].

У свою чергу, один із фундаторів галузі права соціального забезпечення В. С. Андреев визначав пенсію, як «особливий вид забезпечення» [5, с. 124]. Важливо відзначити, що разом з напрацюванням дефініції пенсії професор В. С. Андреев застосовував й інший спосіб визначення суті і змісту пенсії, а саме визначив її найбільш характерні ознаки. На думку вченого пенсії відповідають трьома ознакам, вони надаються: «а) тим, хто працює або займається іншим видом діяльності в інтересах соціалістичного суспільства і всього народу; б) в старості і при непрацездатності замість винагороди за працю; в) із коштів національного доходу без будь-яких вирахувань із заробітку працездатних» [5, с. 122]. На наш погляд, з третьою ознакою, наведеною вченим, погодитися досить важко, оскільки хоч прямих відрахувань із заробітної плати на виплату пенсії в той час й не було, проте заробітна плата працівника складала лише незначну частинку тієї додаткової вартості, яка ним створювалася. Вважаємо, що більш за все ця ознака пенсії носила ідеологічний відтінок і цілком відповідала духу соціалістичної держави радянського зразка.

При формулюванні дефініції пенсії іншими радянськими вченими-правниками була введена така її ознака, як аліментарність [6, с. 28]. Приміром, І. В. Гуцин поняття пенсії характеризував як щомісячні виплати аліментарного характеру за рахунок коштів держави і колгоспу [7, с. 40]. В основу поняття пенсії вчений поклав наступні ознаки: аліментарність пенсії, періодичність виплати (щомісячно), залежність розміру від колишнього заробітку і тривалості трудового стажу, а також вказав на умови її призначення. Важливим, у сформованій вченим дефініції, є визначення джерела фінансування – це кошти держави і колгоспів, що накопичувалися у спеціальних фондах.

У визначенні пенсії, яке пропонує Р. І. Іванова, відслідковується схожість з вище проаналізованими дефініціями, разом з тим вчена вводить таку ознаку пенсії, як особливі заслуги перед державою [8, с. 143]. Тим самим вчена розширює коло ознак, що характеризують суть цього правового явища.

У запропонованих дефініціях автори визначають характерні риси пенсії, що розкривають її правову природу. Зрозуміло, що в наведених дефініціях вчені включали в поняття пенсії ті ознаки, які витікали з аналізу радянського пенсійного законодавства, але й сьогодні запропоновані дефініції, є базовими для загального визначення поняття пенсії, оскільки в них втілені основні якості, що виражають сутність цієї правової категорії.

Варто відзначити, що в сучасних наукових дослідженнях, розуміння поняття пенсії зазнало істотних змін, спостерігаються інші підходи при визначенні поняття пенсії, виділяються нові її ознаки, зокрема, введення нового джерела фінансування виплати пенсії – це кошти пенсійного фонду [9, с. 11-12]. У свою чергу В. С. Аракчєєв, як основоположну ознаку пенсії виділяє нужденність громадянина [10, с. 48].

Одним із перших в Україні на доктринальному рівні визначення пенсії сформулював професор І. М. Сирота. За його розумінням «пенсія – це зароблена працею приватна власність громадянина, право на яку, згідно ст. 41 Конституції України, охороняється законом» [11, с. 138]. На наш погляд, наведене визначення спрощує суть досліджуваної правової категорії, оскільки автор не вказує на ознаки, що характеризують пенсію як

соціально-правове явище, адже поняття пенсії набагато глибше ніж просто зароблена працею приватна власність громадянина. Звичайно, пенсія після її отримання може бути об'єктом права приватної власності, оскільки є власністю пенсіонера, але у цьому випадку вона стає об'єктом цивільних правовідносин і перестає бути об'єктом пенсійних правовідносин.

Через деякий час, в іншій праці І. М. Сирота пропонує більш розгорнуте визначення пенсії, формулюючи його наступним чином – «це щомісячна пенсійна виплата в солідарній системі, яку отримує застрахована особа у випадку досягнення нею пенсійного віку або визнання її інвалідом, або у випадках втрати годувальника» [12, с. 138]. Аналіз наведеної дефініції показує, що ознаки, включені вченим у визначення пенсії, не повною мірою характеризують та розкривають суть цієї правової категорії, а, загалом, визначення є таким, що не відображає реальний стан сучасного пенсійного законодавства. Вже у іншому місці цього ж дослідження І. М. Сирота, висловлює думку, що ознаками нової пенсії будуть такі риси, як: страховий стаж, накопичення, солідарність і субсидування, паритетність і обов'язковість участі громадян у фінансуванні витрат на власне соціальне забезпечення [12, с. 144]. Вважаємо, що самі ці ознаки і є найбільш характерними для визначення пенсії, але з незрозумілих причин вчений не використовує їх при формулюванні дефініції.

Слушно звернути увагу на наукову позицію вчених П. Д. Пилипенка і С. М. Синчук. Так, на думку С. М. Синчук, «пенсія – це щомісячна довгострокова виплата, яка призначається та виплачується особі у випадку настання пенсійного віку, інвалідності, втрати годувальника чи вислуги років за рахунок коштів Пенсійного фонду України чи бюджетів різних рівнів та є основним джерелом доходу особи» [13, с. 55]. У запропонованій дефініції вчена вказує на більшість основних ознак притаманних пенсії, які наводилися у науковій літературі радянського періоду, але, як важливий аспект, направлений на поглиблення суті дефініції, необхідно відзначити визначення вченою джерел фінансування пенсійних виплат, зокрема, це кошти Пенсійного фонду України. Доречним також є введення у дефініцію пенсії такої ознаки, як «основне джерело існування», що витікає із ст. 46 Конституції України. Разом з тим, вважаємо суперечливою позицію вченої щодо включення у визначення пенсії до джерел фінансування пенсійних виплат, наряду з коштами Пенсійного фонду України, коштів бюджетів різних рівнів. Звичайно, на виплату пенсій, окрім коштів Пенсійного фонду, використовуються й інші кошти, наприклад, значне фінансування з Державного бюджету, проте з місцевих бюджетів кошти на виплату пенсій не виділяються. Тому включення у дефініцію словосполучення «коштів бюджетів різних рівнів» є помилковим. Оскільки вченою пропонується загальне визначення пенсії, то, на наш погляд, невірним є й підхід щодо включення у дефініцію переліку страхових ризиків, що породжують пенсійні виплати (настання пенсійного віку, інвалідності, втрати годувальника чи вислуги років).

Згодом, в іншому навчальному посібнику, вже спільно П. Д. Пилипенко і С. М. Синчук формулюють наступне визначення пенсії – «це грошове зобов'язання держави чи уповноваженого нею суб'єкта, що виплачується особі для її утримання з підстав та на умовах, передбачених законом, у розмірі, що залежить від страхового стажу особи та її доходу» [14, с. 140]. Позитивним аспектом цього визначення вважаємо саме відмову вчених від переліку в дефініції страхових ризиків, що зумовлюють пенсійні виплати (що мало місце у вищенаведеному визначенні пенсії), утім, воно також викликає певні зауваження. Так, при визначенні пенсії ці науковці не зовсім коректно застосовують окремі правові категорії. На нашу думку, грошове зобов'язання – це категорія цивільно-правових відносин, а не пенсійних. Також відзначимо, що доцільніше було б у визначенні пенсії використати термін заробітна плата, замість терміну дохід, оскільки не всякий дохід може враховуватися при нарахуванні пенсії. Для пенсійних відносин має значення тільки такий дохід, із якого особа відраховує страхові внески до спеціальних фондів. Вважаємо, дохід як правова категорія актуальна для третього рівня пенсійної системи – недержавного пенсійного забезпечення.

Науковець Б. І. Сташків пенсію визначає як «щомісячну грошову виплату фізичним особам із спеціально створених для цього пенсійних фондів на умовах і в порядку, передбачених чинними нормативними актами і договорами» [15, с. 272]. На нашу думку, застосування у визначенні пенсії цивільно-правового терміну фізична особа, як ознаки досліджуваної дефініції, є дещо помилковим. По-перше, звичайно, пенсія призначається і виплачується фізичним особам, адже законодавством не передбачена виплата пенсій юридичним особам, а по-друге, за певних умов колективним суб'єктом отримання пенсії («колективним пенсіонером») також може бути сім'я.

У своїх працях М. Д. Бойко розкриває пенсію як «грошову виплату (з розрахунку на місяць), яка призначається відповідно до встановлених державою правил громадянам, що досягли встановленого законом пенсійного віку, чи які набули спеціального стажу (вслуги років) встановленої тривалості, або яким встановлена інвалідність чи які втратили годувальника, чи за інших обставин, передбачених законом, за рахунок коштів Пенсійного фонду, Накопичувального пенсійного фонду, Фонду соціального страхування від нещасних випадків, недержавних пенсійних фондів, а також коштів, асигнованих на ці цілі державою з Державного бюджету» [16, с. 84]. Аналізуючи дане визначення пенсії, можна дійти висновку, що автор хотів акцентувати увагу саме на джерелах фінансування, що, безумовно, є одним з найважливіших елементів досліджуваної дефініції, але, з нашої точки зору, в універсальному визначенні дефініції немає необхідності перераховувати всі фонди з яких виділяються кошти на фінансування виплати пенсій, оскільки це перевантажує зміст поняття.

На наш погляд, цікавою є характеристика пенсії, яку пропонує в своїх працях М. М. Шумило. Цей дослідник, при розкритті сутності пенсії робить акцент на дещо інших ознаках і визначає поняття пенсії як один із правових інструментів реалізації державою своєї соціальної функції через органи спеціальної компетенції, що відображається у щомісячному матеріальному (грошовому) забезпеченні, у порядку та випадках визначених чинним законодавством, для реалізації своїх прав особами, які повністю або частково втратили працездатність [17, с. 120]. М. М. Шумило розширює змістовність пенсії і вводить в визначення нову і, на наш погляд, суттєву ознаку пенсії – це правовий інструмент реалізації державою своєї соціальної функції. Вважаємо, що цю ознаку важливо використати для характеристики поняття «пенсія». Проте наведене визначення викликає й певні зауваження. Зокрема, чинне пенсійне законодавство не ставить призначення пенсій за віком і за заслугу років у пряму залежність від втрати особою як загальної, так і професійної працездатності, тому цю ознаку, на нашу думку, не варто включати в універсальне визначення пенсії. Пенсія, як правило, назначається, виплачується, а часом, при настанні обставин визначених законодавцем, й перераховується тим пенсіонерам, які продовжують свою трудову діяльність.

Оптимальним, з позиції повноти юридичних ознак, слід визнати визначення, яке пропонує Н. П. Коробенко – «це обумовлена та гарантована системою загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та недержавного пенсійного забезпечення щомісячна грошова виплата, що призначається та виплачується правомочним особам на умовах та в порядку, передбаченому актами пенсійного законодавства, а в окремих випадках – договором страхування та пенсійним контрактом, спеціально уповноваженими органами у сфері пенсійного забезпечення за рахунок коштів Пенсійного та інших спеціально створених фондів, а в деяких випадках – з Державного бюджету» [18, с. 120-121].

В теорії права, крім доктринального визначення поняття, виділяється й інший вид визначення – законодавчий. Тому, певна річ, для повноти вивчення досліджуваної категорії доцільно провести аналіз визначення пенсії запропонованого законодавцем. Пенсія, згідно зі ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» – це «щомісячна пенсійна виплата в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа в разі досягнення



нею передбаченого цим Законом пенсійного віку чи визнання її інвалідом, або отримують члени її сім'ї у випадках, визначених цим Законом» [19].

На наш погляд, визначення пенсії дане в Законі, не повністю відповідає тим теоретичним постулатам, що розроблені вченими в сучасних наукових дослідженнях і тому це визначення не може у повній мірі вважатися універсальним. По-перше, в ньому не передбачені всі види пенсій (ми, взагалі, не схвалюємо наводити перелік страхових випадків при визначенні дефініції пенсії), зокрема, пенсії за вислугу років, пенсії, що призначаються за нормами спеціальних законів, не закріплювалося визначення й соціальної пенсії, а цей вид пенсії існував тривалий час, тобто воно відображає тільки ті види пенсійного забезпечення, що передбачені Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» і спрямоване на обслуговування саме цього Закону та відносин, що з нього виникають. А оскільки і в попередньому Законі України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 р. визначення пенсії взагалі відсутнє, то фактично універсальної дефініції пенсії, що охоплює всі нині існуючі види пенсій, на законодавчому рівні не існує. Також необхідно зауважити, що в значній більшості підручників узагальненого поняття пенсії не дається, а наводяться тільки визначення окремих видів пенсій (за віком, за вислугу років, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника). По-друге, потребує конкретизації позиція законодавця в питанні про поняття пенсії й з іншої причини. Страхова (трудова) пенсія уже тривалий час науковцями визнається пенсією, що зароблена конкретною особою, шляхом сплати за рахунок працівника з його заробітної плати обов'язкових страхових платежів. Тому, формулюючи сучасне поняття пенсії, важливо враховувати, що дійсне призначення пенсії – це гідне матеріальне забезпечення людини при настанні, визначених у законодавстві підстав.

Звичайно, законодавче визначення поняття пенсії потребує певних уточнень, але, водночас, поряд із універсальним визначенням пенсії, також вважаємо доцільним дати і видові визначення пенсії. Законодавець може зробити це вже зараз шляхом внесення доповнень у Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» з послідовним перенесенням уже вироблених дефініцій у Пенсійний кодекс України.

Утім, незважаючи на певні недоліки у законодавчому визначенні пенсії (воно, як уже відзначалося, не може застосовуватись, як уніфіковане, універсальне до всіх видів пенсії), прийнятий пенсійний закон у якійсь мірі зняв з порядку денного давно дозріле і, безумовно, наболіле питання про визначення дефініції пенсії. Безперечно, цінність наведеного вище визначення не в витонченості формулювання, не в прагненні законодавця закріпити в ньому вичерпний перелік ознак правової категорії пенсія. Важливим, насамперед, є сам факт нормативно-правового визначення дефініції. Законодавець уперше зробив крок протягом тривалої історії існування пенсійного забезпечення і тим самим відкрив можливість для подальшого вдосконалювання як законодавчого визначення пенсії, так і всього юридичного інструментарію в розглянутій сфері правового регулювання.

**Висновки.** Проведений аналіз наукових праць дозволяє нам зробити висновок, що на відміну від нормотворчих органів, які тривалий час не давали законодавчого (легального) визначення пенсії, вченими неодноразово на доктринальному рівні підіймалося питання поняття пенсії, і, більш того, ними був зроблений істотний внесок у наукове осмислення цієї правової категорії й запропонована не тільки низка визначень пенсії, але й досить докладно охарактеризовані складові її елементи. Звичайно, доктринальні визначення частково різняться, оскільки не існує єдино правильної наукової доктрини, але, з упевненістю можна констатувати, що плюралізм наукових точок зору дозволяє розглядати будь-яке явище глибше і всебічно, а теоретичні напрацювання авторитетних учених доцільно використати при визначенні сучасної легальної дефініції пенсії.

Залишаючись у рамках традиційного розуміння терміну пенсія і його основного значення, а також враховуючи аналіз доктринальних і законодавчого визначень пенсії, можна сформулювати власне визначення досліджуваної дефініції. Пенсія – це регулярна щомісячна грошова виплата, яка є основним джерелом існування особи-пенсіонера,

що надається на загальних, пільгових чи спеціальних підставах, у розмірах і порядку передбачених законом, фінансується за рахунок коштів Пенсійного фонду, бюджетів інших страхових фондів і коштів, асигнованих державою та виступає важливою гарантією реалізації соціальної функції держави.

Вважаємо, що саме вказані ознаки є найбільш характерними для цієї правової категорії, найбільш глибоко розкривають її суспільне призначення та відображають узагальнене, універсальне визначення досліджуваної дефініції.

### Список літератури

1. Прилипо С. М. Предмет права соціального забезпечення: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2007. 382 с.
2. Советское трудовое право: [учебник] / [под ред. Н. Г.Александрова]. – М.: Юрид. лит., 1946. – 481 с.
3. Ачаркан В.А. Государственные пенсии. Москва: Изд-во «Юридическая литература», 1967. 165 с.
4. Про оплату праці : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1995.– № 17. – Ст. 121.
5. Андреев В. С. Право социального обеспечения в СССР. Москва: Юрид. лит., 1971. 304 с.
6. Советское право социального обеспечения. / под ред. А. Д. Зайкина. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1982. 264 с.
7. Гущин И. В. Советское право социального обеспечения: вопросы теории. Москва: Наука и техника, 1983. 176 с.
8. Иванова Р. И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. Москва: МГУ, 1986. 176 с.
9. Доброхотова Е. Н., Филлипова М. В., Янтураева М.А. Советское право социального обеспечения. СПб.: Изд – во С. Петербургского университета, 1992. 144 с.
10. Аракчеев В. С. Пенсионное право России. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 351 с.
11. Сирота І. М. Право соціального забезпечення в Україні: підручник. Харків: Одиссей, 2001. 384 с.
12. Сирота І. М. Право соціального забезпечення в Україні: підручник. 8 вид. Харків: «Одиссей», 2010. 408 с.
13. Синчук С. М., Бурак В. Я. Право соціального забезпечення України: навч. посібник / за ред. Синчук С. М. Київ: Т-во «Знання», 2003. 306 с.
14. Пилипенко П. Д., Бурак В. Я., Синчук С. М. Право соціального забезпечення: навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. П. Д. Пилипенка. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 496 с.
15. Шашків Б. І. Теорія права соціального забезпечення: навч. посібник (Вища освіта ХХІ століття). Київ: Т-во «Знання», 2005. 405 с.
16. Бойко М. Д. Право пенсійного забезпечення в Україні: навч. посіб. 2 вид., переробл. і доп. Київ: Атіка, 2006. 356 с.
17. Шумило М. М. Правове регулювання пенсійного забезпечення державних службовців : Монографія. – К.: Ніка-Центр, 2010. –272 с.
18. Коробенко Н. П. Пенсійне забезпечення по інвалідності в солідарній пенсійній системі України: дис.... канд. юрид. наук: спец. Київ, 2010. – 218 с.
19. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49-51. – Ст. 376.

Стаття надійшла 25.05.2019 р.

**А. В. Скоробогатько**, канд. юрид. наук, доцент  
Заведуючий кафедрой гражданского и трудового права  
Национальный университет «Одесская морская академия»  
ул. Дидрихсона, 8, Одесса, 65058, Украина

## ПОНЯТИЕ ПЕНСИИ В ПРАВЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

### Резюме

В статье проанализированы и обобщены точки зрения отечественных ученых относительно понимания сущности категории пенсия. Особое внимание уделяется исследованию законодательного определения пенсии. Сделан вывод о необходимости переосмысления теоретических положений отраслевой науки права социального обеспечения. Сформулировано авторское определение пенсии.

**Ключевые слова:** пенсия, стаж работы, пенсионное обеспечение, пенсионные правоотношения.



*A. V. Skorobogatko*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Head of the Department of Civil and Labor Law  
National University «Odessa Maritime Academy»  
Didrihson Street, 8, Odessa, 65058, Ukraine

## **THE CONCEPT OF PENSION IN THE LAW OF SOCIAL SECURITY**

### **Summary**

The article analyzes and summarizes the points of view of domestic scientists regarding the understanding of the essence of the category of pension. Special attention is paid to the study of the legislative definition of pension. It is concluded that it is necessary to rethink the theoretical achievements of the sectoral science of social security law. The author defines the definition of a pension.

**Key words:** pension, work experience, pension provision, pension relationship.

УДК 347.64

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169535>

*Л. М. Токарчук*, канд. юрид. наук, доцент, професор  
Заслужений юрист України  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ДИТЯЧИЙ БУДИНОК СІМЕЙНОГО ТИПУ: ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Статтю присвячено дослідженню правового регулювання однієї із форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, – дитячому будинку сімейного типу. Автор аналізує історію законодавчого регулювання дитячого будинку сімейного типу, визначає мету та особливості застосування цієї форми влаштування дітей. У статті відзначається, що дитячий будинок сімейного типу є одним із видів опіки над дітьми.

**Ключові слова:** дитячий будинок сімейного типу; опіка та піклування; батьки-вихователі; дитина-сирота; дитина, позбавлена батьківського піклування.

**Постановка проблеми.** Сімейний кодекс України серед форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, врегульовує засади створення та діяльності дитячого будинку сімейного типу [1]. Ця форма влаштування дітей згаданої категорії в Україні стала популярною. За даними Міністерства соціальної політики України на кінець 2017 року в Україні налічувалося 1019 дитячих будинків сімейного типу, в яких проживає 6809 вихованців і 856 рідних (включаючи усиновлених) дітей. Водночас окремі норми законодавства, що врегульовують створення та діяльність дитячих будинків сімейного типу, та практика їх застосування потребують удосконалення [2, с. 22].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякі аспекти правового регулювання влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, до дитячих будинків сімейного типу були предметом наукових досліджень О. І. Карпенко, В. Ю. Москалюк, Ю. Ю. Черновалюк, Л. В. Лешанич [3-6], а також окремих публікацій у наукових виданнях, зокрема, О. В. Розгон, В. І. Борисової [7; 8]. Однак окремі питання правового забезпечення створення та діяльності дитячих будинків сімейного типу потребують додаткового вивчення.

**Метою статті** є дослідження стану правового регулювання дитячих будинків сімейного типу і визначення перспектив його розвитку.

**Виклад основного матеріалу.** Недавня історія виникнення дитячих будинків сімейного типу ведеться з 1988 р., коли постановою Ради Міністрів СРСР було передбачено створення таких будинків [9]. На виконання цієї постанови було ухвалено відповідні постанови у союзних республіках, що було для СРСР звичним [10; 11].

В Україні така постанова була прийнята у жовтні 1988 р. [12]. Метою ухвалення цієї постанови було визначено необхідність «створення умов для дальшого посилення державної і суспільної турботи про дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, більш повного поєднання суспільних, колективних і сімейних форм виховання цієї групи підростаючого покоління». У ній визначалися вимоги щодо фінансування створення та діяльності дитячих будинків сімейного типу, умови оплати праці батьків-вихователів тощо. Запровадження дитячих будинків сімейного типу було визначено як експеримент, на території України він мав розпочатися у 1988–1991 роках з проектування і будівництва дитячого містечка в Черкаській області, але так і не був здійснений.

На зміну згаданої постанови у 1994 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято іншу, яку також згодом скасовано [13], і на сьогодні діє постанова Кабінету Міністрів

України 2002 р., якою затверджено Положення про дитячий будинок сімейного типу [14]. Це положення розроблене незважаючи на те, що у прийнятому СК України була відсутня глава, присвячена правовому регулюванню дитячого будинку сімейного типу. Така глава з'явилася у Кодексі лише у 2006 році [15].

Глава 20-2 розділу IV СК України серед форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, врегульовує засади створення та діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Стаття 256-5 СК України визначає дитячий будинок сімейного типу як «окрему сім'ю, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» [1]. Таке ж визначення міститься у Положенні про дитячий будинок сімейного типу, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 564 [14]. Визначення будинку сімейного типу, в якому зазначається, що сім'я, яка створила дитячий будинок сімейного типу, має взяти на проживання і забезпечити сімейним вихованням не менш як п'ять дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, іноді тлумачиться так, що дитячий будинок має бути наповнений і дітьми, які мають статус дитини-сироти, і дітьми, які мають статус дитини, позбавленої батьківського піклування.

На відміну від наведеного поняття дитячого будинку сімейного типу, Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» визначає, що «передача до дитячого будинку сімейного типу – прийняття в окрему сім'ю, яка створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, на виховання та для спільного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт та/або дітей, позбавлених батьківського піклування. Загальна кількість дітей, включаючи рідних, у такій сім'ї не може перевищувати десяти осіб» [16]. Таким визначенням усуваються будь-які різночитання щодо статусу дітей, які можуть бути прийняті для проживання і виховання в дитячий будинок сімейного типу.

Водночас у визначенні ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» і у п. 1 Положення про дитячий будинок сімейного типу закріплено обмеження щодо кількості дітей – загальна кількість дітей, включаючи рідних, у такій сім'ї не може перевищувати десяти осіб. Нами зверталась увага на невідповідність обмежень щодо кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і рідних дітей, які можуть проживати у дитячому будинку сімейного типу, положенням СК України. Очевидно, що обмеження загальної кількості дітей мають бути встановлені у ст. 256-5 СК України. До того ж слід враховувати і те, що кількість рідних дітей може збільшуватися, тому обмеження мають варіюватися з огляду на життєві обставини, що складаються в сім'ї, яка створила дитячий будинок сімейного типу [17, с.265].

Пунктом 1 Положення про дитячий будинок сімейного типу встановлено, що «метою створення дитячого будинку сімейного типу є забезпечення належних умов для виховання в сімейному оточенні дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування». У цьому визначенні, на наше переконання, визначено спільну мету створення та діяльності будинку сімейного типу – держави та її органів, до компетенції яких належить вирішення питання про створення дитячих будинків сімейного типу, і осіб, які бажають стати батьками-вихователями.

Метою приватноправового змісту щодо створення дитячого будинку сімейного типу, яка впливає із ст. 256-5 СК України, є забезпечення подружжям або окремою особою дітей-сиріт та/або дітей, позбавлених батьківського піклування, сімейним вихованням і проживанням в сімейному оточенні.

У 2016 р. Положення про дитячий будинок сімейного типу зазнало змін. З прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України від 22 липня 2016 р. № 458, зокрема, було доповнено п. 2 Положення абзацом такого змісту: «Не допускається одночасне за-



стосування різних форм влаштування до дитячого будинку сімейного типу дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, крім випадків, коли батьки-вихователі перебувають з підопічним у сімейних чи родинних відносинах» [18]. Невідомо, з якої причини ця норма з'явилася у законодавстві, однак вона викликає зауваження.

Не можна заборонити застосування усиновлення як форми влаштування до дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які проживають у дитячому будинку сімейного типу.

По-перше, у разі усиновлення, між особою, яка усиновлена, та усиновлювачем і його родичами за походженням виникають взаємні особисті немайнові та майнові права і обов'язки, усиновлення надає усиновлювачеві права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини (ч. 3, 4 ст. 232 СК України).

По-друге, дитина, яка має статус дитини, позбавленої батьківського піклування, може отримати такий статус в результаті позбавлення усиновлювача батьківських прав. Однак статусу усиновленої з цієї причини дитина не втрачає.

По-третє, випадки усиновлення вихованців непоодинокі. Слід зауважити, що статистична звітність відображає крім кількості дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які проживають у дитячому будинку сімейного типу, також рідних і усиновлених дітей.

Отже, у результаті такого формулювання абз. 5 п. 2 Положення про дитячий будинок сімейного типу, діти, які усиновлені, але усиновлювачі яких позбавлені щодо них батьківських прав, не можуть бути поміщені до дитячого будинку сімейного типу, а діти, яким пощастило потрапити до такого будинку, не можуть бути усиновлені батьками-вихователями.

Звичайно, що діти, які проживають в дитячому будинку сімейного типу, не можуть віддаватися під патронат та до прийомної сім'ї (ст. 252 та ст. 256-1 СК України), оскільки ці форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, передбачають інший порядок їх застосування та дії.

Опіка та піклування – це ті форми, до яких справді немає сенсу звертатися у разі проживання у дитячому будинку сімейного типу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, крім випадків, коли така дитина є родичем батьків-вихователів. Адже відповідно до ч. 4 ст. 256-6 СК України батьки-вихователі є законними представниками дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники. За своєю суттю дитячий будинок сімейного типу, так само як і прийомна сім'я, є різновидами опіки та піклування. І тут ми погоджуємося з позицією С. Є. Морозової, яка доводить, «що опіка та піклування як спосіб влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є родовим поняттям відносно понять «опіка та піклування», «прийомна сім'я» та «дитячий будинок сімейного типу», кожне з яких є самостійною формою влаштування зазначених категорій дітей, з притаманними їм особливими ознаками» [19, с. 84].

Запровадження норми, що міститься в абз. 5 п. 2 Положення про дитячий будинок сімейного типу, на нашу думку, не має сенсу і суперечить загальним засадам державної охорони сім'ї.

Положення про дитячий будинок сімейного типу крім загальних засад містить норми щодо порядку створення та ліквідації дитячого будинку сімейного типу, порядку влаштування до нього дітей, вимоги до батьків-вихователів, а також їхні права та обов'язки, матеріальне забезпечення дитячого будинку сімейного типу та форму договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Аналіз норм СК України та Положення про дитячий будинок сімейного типу дає підстави для висновку, що створення дитячого будинку сімейного типу пов'язується із сукупністю юридичних фактів: 1) волевиявлення осіб (особи) на створення дитячого будинку сімейного типу, закріплене письмово в заяві; 2) навчання осіб, які виявили бажання створити дитячий будинок сімейного типу; 3) оцінювання результатів навчання

цих осіб; 4) подання центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; 5) подання висновку служби у справах дітей про наявність умов для його створення; 6) прийняття рішення про створення та забезпечення функціонування дитячого будинку сімейного типу місцевим органом державної влади або органом місцевого самоврядування; 7) укладення договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу між цими органами і батьками-вихователями; 8) прийняття в сім'ю дітей.

В. І. Борисова до фактичного складу виникнення дитячого будинку сімейного типу відносить, зокрема, визнання дитини сиротою або дитиною, позбавленою батьківського піклування [8, с. 95]. На нашу думку, цей факт не належить до тих, що складають фактичний склад створення дитячого будинку сімейного типу, а є самостійним.

Договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є договором на користь третьої особи – дитини. Сторонами договору є орган, що прийняв рішення про створення дитячого будинку сімейного типу в особі уповноваженої посадової особи, і батьки-вихователі.

Юридична природа цього договору складна, однак щодо його укладення, так само, як і щодо договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї слід зауважити, що участь у ньому суб'єкта владних повноважень не дає підстав вважати його адміністративним у розумінні п. 14 ч. 1 ст. 3 КАС України, яка визначає адміністративний договір як дво- або багатосторонній правочин, зміст якого складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін правочину. Метою цих договорів є організація прийомних сімей, а не управління ними, вони не мають організаційно-управлінського характеру і їх предмет не передбачає здійснення управлінських дій.

Слід погодитись із В. І. Борисовою, яка зазначає, що «до особливостей договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу слід віднести наступне: 1) він не є самостійним юридичним фактом, що породжує, змінює або припиняє сімейні правовідносини, а виступає одним з елементів фактичного складу виникнення дитячого будинку сімейного типу; 2) має особливий суб'єктний склад; 3) укладається на користь третьої особи, якою є дитина; 4) носить особистий характер; 5) є одним із різновидів сімейно-правових договорів соціального сприяння дітям, позбавленим батьківського піклування» [8, с. 95]. Водночас, на нашу думку, договори, запроваджені законодавством на виконання функції держави щодо забезпечення пріоритету сімейного виховання дитини, відповідно до яких держава (нехай і опосередковано) бере під свою охорону дитину-сироту і дитину, позбавлену батьківського піклування, доцільніше називати договорами про влаштування дітей в сім'ю.

**Висновки.** На підставі наведеного аналізу слід зробити такі висновки.

1. Дитячий будинок сімейного типу як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є різновидом опіки та піклування.

2. Договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу слід віднести до договорів про влаштування дітей в сім'ю.

3. Створення дитячого будинку сімейного типу не є самостійним фактом, а ґрунтується на сукупності юридичних фактів.

4. Обмеження щодо кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і рідних дітей, які можуть проживати у дитячому будинку сімейного типу, встановлені у підзаконному нормативно-правовому акті, мають бути переглянуті як такі, що суперечать ст. 256-5 СК України, не можуть бути суворими і повинні варіюватися залежно від обставин.

### Список літератури

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III (ред. 28.08.2018) *BPV*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
2. Захист дітей, які потребують особливої уваги суспільства. Статистичний збірник. Відп. за вип. О. О. Кармазіна. К.: Держстат України, 2018. 77 с.

3. Карпенко О. І. Правові засади утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2002. 20 с.
4. Москалюк В. Ю. Дитячий будинок сімейного типу як форма улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (цивільно-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2003. 20 с.
5. Черновалюк Ю. Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. О., 2010. 20 с.
6. Лещанич Л. В. Правове регулювання квазісімейної форми виховання дітей: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ужгород, 2015. 205 с.
7. Розгон О. Договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 5 (95). С. 122-134.
8. Борисова В. І. Дитячий будинок сімейного типу як форма сімейного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. *Дев'ять юридичних диспутів з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Одеса, 17 травня 2019 р. О.: Астропринт, 2019. С. 90-96.
9. О создании детских домов семейного типа: Постановление Совета Министров СССР от 17.08.1988 г. № 1022. *СП СССР*. 1988. № 30. Ст. 85.
10. О создании детских домов семейного типа: Постановление Совета Министров РСФСР от 18.11.1988 № 475. *СП РСФСР*. 1988. № 23. Ст. 136.
11. О создании в республике детских домов семейного типа: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 17.10.1988 № 294. *Собрание законов, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорусской ССР*. 1988. № 21. Ст. 140.
12. Про створення в республіці дитячих будинків сімейного типу: постанова Ради Міністрів УРСР від 5 жовтня 1988 р. № 318. *ЗП УРСР*. 1988 р. № 11. Ст. 45.
13. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу постановою Кабінету Міністрів України від 27.04.1994 № 267. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/267-94-%D0%BF>.
14. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу: постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 № 564. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-%D0%BF>.
15. Про внесення змін до Сімейного кодексу України: Закон України від 23.02.2006 № 3497-IV. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3497-15>.
16. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV (ред. 31.08.2018) *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2342-15>.
17. Зілковська Л. М. Загальна характеристика понять, що використовуються у законодавстві щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. *Правова держава*. 2013. Вип. 24. С. 261–267.
18. Про внесення змін до Положення про дитячий будинок сімейного типу та Положення про прийомну сім'ю: постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2016 № 458. *ВПУ*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/458-2016-%D0%BF>.
19. Морозова С. Є. Правове регулювання опіки та піклування за цивільним законодавством України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2011. 230 с.

Стаття надійшла 25.05.2019 р.

**Л. М. Токарчук**, канд. юрид. наук, доцент, професор  
Заслужений юрист України  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ДЕТСКИЙ ДОМ СЕМЕЙНОГО ТИПА: ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

### Резюме

Статья посвящена исследованию правового регулирования одной из форм устройства детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, – детского дома семейного типа. Автор анализирует историю законодательного регулирования детского дома семейного типа, определяет цели и особенности применения этой формы устройства детей. В статье отмечается, что целью создания детского дома семейного типа является обеспечение супругами или одним лицом детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, семейным воспитанием и проживанием в семье. Основанием для создания детского дома семейного типа является совокупность юридических фактов: волеизъявление лиц (лица) на создание детского дома семейного типа, выраженное в

заявлении; принятие решения о создании и обеспечении функционирования детского дома семейного типа местным органом государственной власти или органом местного самоуправления; заключение договора об организации деятельности детского дома семейного типа между этими органами и родителями-воспитателями; принятие в семью детей. Обосновывается позиция, что детский дом семейного типа является одним из видов опеки над детьми.

**Ключевые слова:** детский дом семейного типа; опека и попечительство; родители-воспитатели; ребенок-сирота; ребенок, лишенный родительской опеки.

*L. M. Tokarchuk*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Honored Lawyer of Ukraine  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of of the Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

### **THE FAMILY-TYPE ORPHANAGE: ISSUES OF LEGAL REGULATION**

#### **Summary**

The article is devoted to legal regulation researches of one of the form of placement of children-orphans and children deprived of parental care, – orphanage of a family type. The author analyses the history of legislative regulation of the family-type orphanage, defines the goals and features of the application of this form of children placement. In the article the author points out that the goal of the creation of the family-type orphanage is ensuring by married couple or one person of children-orphans and children deprived of parental care with family education and living in the family. The foundations to the family-type orphanage creation are aggregate of juridical facts: declaration of intention of the person (individuals) to the family-type orphanage creation, expressed in application; making a decision on the establishment and functioning of a family-type orphanage by a public authority or a local government body; conclusion of an agreement on the organization of the activities of a family-type orphanage between these bodies and foster parents; children adoption in the family.

**Key words:** the family-type orphanage; custody and guardianship; foster parents; orphans; children deprived of parental care.

УДК 341.78

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169537>*О. І. Яблокова*, аспіранткаОдеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ДО ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ АВТОРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

У статті розглядаються питання, пов'язані із класифікацією авторських договорів. Насамперед, звертається увага на те, що авторські договори включаються в систему цивільно-правових договорів. Отже, авторським договорам властиві ознаки цивільно-правових договорів. Досліджуються проблеми класифікації по різних ознаках, які дозволяють визначити в цілому місце авторських договорів у системі договорів про розпорядження майновими правами авторів. Розглядаються різні способи виділення класифікацій авторських договорів. До критеріїв класифікації авторських договорів відносяться: вид твору, спосіб використання твору, є твір закінченим або його необхідно створити. Крім того, розглядаються питання про можливість класифікації авторських договорів за прийомом «дихотомії». У статті досліджується питання про класифікацію авторських договорів по суб'єктному складі. У цьому випадку звертається увага на те, що в одному випадку стороною за авторським договором буде виступати первісний суб'єкт (автор), а в інших випадках похідний суб'єкт (особа, якій були передані виключні права). Також пропонується класифікувати авторські договори залежно від мети авторського договору. Однією з найважливіших цілей авторського договору є доведення твору до відомості широкого кола осіб.

**Ключові слова:** авторський договір, класифікація, критерії класифікації, цілеспрямованість, виключні права, невиняткові права.

**Постановка проблеми.** Звертання до дослідження питань класифікації авторських договорів за різними критеріями є актуальним і обґрунтованим. Це пояснюється тим, що правильне встановлення критеріїв класифікації авторських договорів дозволить вірно визначати умови відповідних видів договорів. Крім того, дослідивши проблеми класифікації авторських договорів, можна визначити особливості, які відрізняють їх від інших договорів про розпорядження майновими правами авторів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** До питання про класифікацію авторських договорів зверталися багато вчених-цивілістів. Ними пропонувалися різні способи класифікувати авторські договори. У ряді таких учених стоять: С. А. Барішев, М. В. Гордон, В. І. Корецький, М. І. Никітіна, А. П. Сергєєв, А. К. Юрченко та інші.

**Метою статті** є виявлення критеріїв класифікації авторських договорів і визначення системи авторських договорів як договорів про розпорядження майновими правами авторів.

**Виклад основного матеріалу.** У цій статті звернемося до дослідження класифікації авторського договору як цивільно-правового договору. Як вірно пише А. П. Сергєєв, «виступаючи як особливий вид цивільно-правового договору, авторський договір, у свою чергу, підрозділяється на безліч окремих різновидів, кожний з яких має свої особливості» [10, с. 268]. С. А. Барішев, розглядаючи питання класифікації авторських договорів, указує, що «...важливим є те, що ...види авторського договору можуть одночасно перебувати в різних класифікаційних групах, залежно від обраної підстави розподілу...» [1, с. 52].

Насамперед, необхідно відзначити, що авторський договір як вид цивільно-правового договору можна розглядати як двосторонній, оплатний (якщо встановлено в договорі, то він може бути й безоплатним), консенсуальний.

У юридичній літературі виділяють наступні види авторських договорів: а) залежно від виду творів: авторські договори на створення й використання літературних, музич-



них, аудіовізуальних, архітектурних і інших творів; б) залежно від того, чи є об'єктом авторського договору вже готовий твір або твір, що ще тільки необхідно створити: авторські договори замовлення й авторські договори на готовий твір; в) договори про передачу виключних прав або невиняткових прав; г) залежно від способу використання: видавничий договір; постановочний, сценарний і т.д.; д) авторські договори, пов'язані з використанням ще не оприлюдненого твору або твору, що вже доведено до загальної відомості; е) авторські договори про передачу твору для використання й авторські ліцензійні договори.

Як видно, з наведеного переліку видів авторських договорів, їх можна також класифікувати за логічним прийомом «дихотомії». Зокрема, авторські договори можна ділити, взявши за основу характер (обсяг) переданих прав, на авторські договори на передачу виключних прав на використання твору й авторські договори на передачу невиключних прав на використання твору.

Також, використовуючи даний прийом, можна виділити авторські договори по ступеню готовності твору на авторські договори замовлення й авторські договори на готовий твір. У юридичній літературі має місце судження про те, що договір про створення твору в майбутньому (договір замовлення) варто розглядати як попередній договір. За загальним правилом попереднім називається договір, по якому обидві сторони або одна з них приймає на себе зобов'язання укласти в майбутньому той або інший договір. М. І. Нікітіна коментує думку про визначення договору замовлення як попереднього договору в такий спосіб: «слово «попередній» показує, що за договором, що відбувся, повинен піти інший, остаточний, котрий приведе до досягнення господарської мети, заради якої зав'язуються юридичні відносини. Укладаючи ж авторський договір замовлення, сторони не мають на увазі якийсь інший договір, тому що він сам породжує, визначає й регулює широкий комплекс взаємних прав і обов'язків сторін, що повністю забезпечують ціль авторського договору» [6, с. 97]. Варто додати, що при укладанні авторського договору замовлення автор приймає на себе обов'язок створити твір у вже чітко обумовлені строки, а не обов'язок потім укласти основний договір, у якому й будуть визначені строки створення твору.

Можна також відзначити, що радянське законодавство встановлювало підрозділ авторських договорів, за допомогою способу «дихотомії», на авторські договори про використання творів і ліцензійні договори.

Багато вчених-цивілістів пропонують класифікувати авторські договори залежно від способу використання творів науки, літератури й мистецтва. У роботі, присвяченій праву інтелектуальної власності, А. П. Сергєєв виділяє: «договори про видання або перевидання твору в оригіналі (видавничий договір); договір про депонування рукопису; договір про публічне виконання твору (постановочний договір); договір про використання твору в кінофільмі або телевізійному фільмі (сценарний договір); договір про створення твору образотворчого мистецтва (договір художнього замовлення); договір про використання в промисловості твору декоративно-прикладного мистецтва; договір про розміщення твору в телекомунікаційній мережі й (або) базі даних; інші договори про використання творів науки, літератури й мистецтва яким-небудь іншим способом» [12, с. 389-390].

Дотримується подібної точки зору й учений В. І. Корецький, що затверджував, що саме залежно від способу використання твору варто класифікувати авторські договори. Так, автор пише: «На перший погляд здається, що для ...переліку класифікаційною ознакою може бути характер творів і що тому треба виходити з основного розподілу на твори науки, літератури й мистецтва. Однак при уважному розгляді виявляється, що вирішальну роль у виникненні й реалізації авторських правовідносин грають не характер твору, а спосіб відтворення й використання» [4, с. 195-196]. Саме зазначений критерій, на думку вченого, повинен застосовуватися при класифікації авторських договорів. При застосуванні даного критерію (спосіб використання) класифікації авторських договорів В. І. Корецький виділяв: договори на створення й поширення творів

науки, літератури й мистецтва, відтворені засобами поліграфії (видавничі договори); договори на створення й використання творів образотворчих мистецтв і фотографії (без застосування засобів поліграфії); договори на створення, постановку й публічне виконання драматичних, музичних і інших творів (постановочні договори); договори на створення творів, використовуваних для кінофільмів, звукозапису, радіо й телевізійних постановок і передач (включаючи кіносценарні договори) [4, с. 199-200].

Безумовно, даний перелік не є вичерпним, оскільки з розвитком технічних засобів можуть з'являтися нові способи використання творів науки, літератури й мистецтва. Зокрема, на сучасному етапі, можна додати такий спосіб як використання творів у мережі Інтернет. На сьогодні, розміщення творів будь-якого виду в мережі Інтернет і укладання авторських договорів на використання творів подібним способом є цілком припустимим.

Розглядаючи питання про класифікацію авторських договорів, можна запропонувати їх класифікувати по суб'єктному складі.

По-перше, авторські договори по даній ознаці діляться на договори, що укладаються первісним суб'єктом-автором (співавторами) з іншими особами, як фізичними, так і юридичними. Особливістю даної групи авторських договорів є те, що автор (співавтори) самі визначають який обсяг прав на створене їм (ними) твір буде переданий іншій стороні за договором.

По-друге, можна виділити авторські договори, сторонами яких будуть, так звані похідні суб'єкти. А саме, з однієї сторони це можуть бути спадкоємці, інші особи, яким автор (співавтори) передали певні права, а з іншої сторони будуть виступати будь-які як фізичні, так і юридичні особи. Характерним для даної групи авторських договорів буде те, що сторона, що буде передавати іншій стороні авторські права, може передати їх тільки в тім обсязі, яким вона може розпоряджатися. Крім того, у дану групу можна включити авторські договори, які укладаються між організацією по керуванню майновими правами авторів з фізичною або юридичною особами.

Розглядаючи питання про класифікацію авторських договорів, можна запропонувати виділити такий критерій як мета авторського договору.

Для початку, визначимо, що ж таке ціль із загальнофілософської позиції. Мета – це уявний результат свідомої діяльності людини, групи осіб... Постановка людиною цілей і підбор необхідних коштів завжди ґрунтуються на відбитті у свідомості потреб даного індивідуума або суспільства, об'єктивних і суб'єктивних можливостей і умов їхнього здійснення, а також об'єктивних результатів діяльності.

Звернемося до визначення мети в юриспруденції, зокрема мети договору.

Ще у римському праві приділялася увага мети договору (*causa*). За загальним правилом *causa* означає найближчу мету, заради якої укладається договір. Як указує І. Б. Новицький «...разом з тим *causa* – матеріальна підстава, що привела до укладання договору. Особа може мати при вступі в договір не одну ціль, а декілька... Але для права важлива безпосередньо найближча мета, заради якої особа вступає в договір...» [7, с. 172]. І. С. Розенталь пише, що «слово «кауза» мало в римському праві різні значення. У зобов'язальному праві під «кауза» нерідко розуміли ту матеріальну підставу, внаслідок якої сторона вступає в зобов'язання, ту мету, що мається на увазі при вступі в зобов'язання...» [7, с. 260].

У юридичній літературі відносно мети як системної ознаки для формування класифікації договірних зобов'язань, можна знайти такі висловлення: «ціль зобов'язання – це задоволення відомого інтересу, яким визначається зміст зобов'язання ... коли класифікація підстав виникнення зобов'язань ставиться у зв'язок з метою зобов'язань, ця класифікація повинна одержати дійсно життєвий характер» [9, с. 83]; «...правова мета договору – це ті наслідки, до яких прагнуть його учасники...» [3, с. 69-70].

У загальній системі цивільно-правових договорів авторські договори займають місце в групі договорів, спрямованих на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. При цьому авторські договори, як самостійний вид договорів, спрямо-

ваних на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, можуть бути класифіковані залежно від мети того або іншого авторського договору.

У юридичній літературі радянського періоду як мета авторського договору (зокрема – видавничого договору) розглядалося не просто створення твору, а створення високохудожнього твору науки, літератури й мистецтва. Так, А. І. Ваксберг писав, що «інтереси ...видавництва й ...автора не протипоставлені один одному. Навпроти, відносини між ними – це співробітництво в створенні й випуску високоякісних творів...» [2, с. 3]. А. К. Юрченко у своїй роботі, присвяченій проблемам видавничого договору, вказує, що «...автора й організацію поєднує загальна мета – довести твір до читача, глядача, слухача, притім у найбільш якісному виді, і тим самим повніше задовольнити суспільні інтереси...» [14, с. 5]. М. В. Гордон, розглядаючи авторські договори як особливу групу договорів, звертає увагу на наступне: «цю групу договорів становлять договори, що мають своєю метою реалізувати особливий порядок діяльності творчих працівників по створенню нових творів... і по їхній передачі для використання суспільством» [3, с. 135]. Як видно, автори звертають увагу на якість твору, що повинен бути доведений до відомості суспільства.

О. А. Рузанова у своїй роботі, присвяченій проблемам розпорядження виключними правами, вказує, що «основною метою договірних відносин у розглянутій сфері (розпорядження виключними правами – прим. автора) є не просто створення результату інтелектуальної діяльності, але й відчуження, надання прав на них з метою наступного його використання...» [5, с. 150]. Подібним чином визначає мета договору й Г. Ф. Шершеневич: «ціль договору складається в розмноженні й поширенні твору ...розмноження становить умову поширення й провадиться через намір поширити...» [13, с. 524]. Безумовно, саме за допомогою розмноження й поширення може бути досягнута мета – доведення твору до загальної відомості.

На нашу думку, основною, «найближчою» метою є «...наступне використання прав...» для подальшого доведення твору до відомості певного кола осіб. А створення твору й відчуження, надання майнових прав є тими засобами, які дозволяють досягти основної мети, з якою укладають авторський договір.

Отже, як мета авторського договору можна розглядати доведення створеного твору до відомості того або іншого кола осіб.

Таким чином, можна класифікувати авторські договори залежно від цілей, які перед собою ставлять сторони дані договорів. При укладанні договору, залежно від виду твору, сторони бажають, щоб він (твір) було донесено до широких мас. Зокрема, створюючи твір художньої літератури, знімаючи художній фільм, створюючи твір мистецтва, автор безумовно направляє свою діяльність на укладання авторського договору для того, щоб результат його творчої праці був відомий широкому колу осіб. У тих випадках, коли автор створює твір, що буде цікавий й необхідний тільки для спеціально підготовленого кола осіб, то й ціль укладання такого договору буде виражатися в доведенні цього твору саме до обмеженого, професійного кола осіб. Варто додати, що як правило це твір наукового характеру.

Отже, можна виділити авторські договори, метою укладання яких буде доведення твору до загальної відомості (літературні твори, аудіовізуальні твори, твори мистецтва). У цій же групі можна виділити авторські договори, метою укладання яких є доведення створеного твору до відомості професійного (вузького) кола осіб (наукові твори, зокрема дисертації в тій або іншій сфері науки, монографії, витвори технічного характеру, бази даних).

**Висновки.** На підставі викладеного можна зробити висновки про те, що класифікація авторських договорів здійснюється за різними критеріями. Зокрема виділяє авторські договори залежно від виду твору; залежно від способу використання твору; у залежності готовності твору; залежно від обсягу переданих прав; авторські договори про передачу твору для використання й авторські ліцензійні договори.

Пропонуємо доповнити зазначений перелік класифікацій авторських договорів. Пропонуємо виділяти авторські договори залежно від суб'єктного складу й залежно від мети авторського договору.

### Список літератури

1. Барышев С. А. Авторский договор в гражданском праве России, Франции и Швейцарии (сравнительно-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2002, 212 с.
2. Ваксберг А. И. Основные черты издательского договора по советскому гражданскому праву. Ученые записки ВИЮН. Вып. 3. М., 1955, 233 с.
3. Гордон М. В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955, 232 с.
4. Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад, 1959, 371 с.
5. Моргунова Е. А., Рузанова О. А. Авторское право. М.: Издательство «Экзамен», 2004, 272 с.
6. Никитина М. И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. Казань: Изд-во Казанского университета, 1972, 135 с.
7. Новицкий И. Б. Перетерский И. С. Римское частное право. М.: Юрист, 2004, 544 с.
8. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч.1. М.: Статут, 2002, 800 с.
9. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юрист, 2004, 496 с.
10. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. М.: Проспект, 2004, 752 с.
11. Сергеев А. П. Авторское право / Гражданское право: Учебник, Т.3. М.: Проспект, 2000, 624 с.
12. Судариков С. А. Основы авторского права. Минск: Амалфея, 2000, 511 с.
13. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Типография Императорского Университета, 1891, 313 с.
14. Юрченко А. К. Издательский договор. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1988, 104 с.

Стаття надійшла 22.05.2019 р.

*О. И. Яблокова*, аспирантка  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ АВТОРСКИХ ДОГОВОРОВ

### Резюме

В статье рассматриваются вопросы, связанные с классификацией авторских договоров. Прежде всего, обращается внимание на то, что авторские договоры включаются в систему гражданско-правовых договоров. Следовательно, авторским договорам присущи признаки гражданско-правовых договоров. Исследуются проблемы классификации по различным признакам, которые позволяют определить в целом место авторских договоров в системе договоров о распоряжении имущественными правами авторов. Рассматриваются различные способы выделения классификаций авторских договоров. К критериям классификации авторских договоров относятся: вид произведения, способ использования произведения, является произведение законченным или его необходимо создать. Кроме того, рассматриваются вопросы о возможности классификации авторских договоров по приему «дихотомии». В статье исследуется вопрос о классификации авторских договоров по субъектному составу. В данном случае обращается внимание на то, что в одном случае стороной по авторскому договору будет выступать первоначальный субъект (автор), а в других случаях производный субъект (лицо, которому были переданы исключительные права). Также предлагается классифицировать авторские договоры в зависимости от цели авторского договора. Одной из важнейших целей авторского договора является доведение произведения до сведения широкого круга лиц.

**Ключевые слова:** авторский договор, классификация, критерии классификации, целенаправленность, исключительные права, неисключительные права.

*O. I. Jablokova*, Graduate Student  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
The Department of Civil Disciplines  
Frantsuskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## **TO THE QUESTION OF THE CLASSIFICATION OF COPYRIGHT CONTRACTS**

### **Summary**

The article discusses issues related to the classification of copyright agreements. First of all, attention is drawn to the fact that copyright agreements are included in the system of civil contracts. Therefore, copyright treaties are inherent signs of civil contracts. The author studies the problems of classification according to various criteria, which allow to determine in general the place of copyright agreements in the system of agreements on the disposal of property rights of authors. Various ways of distinguishing classifications of copyright treaties are considered. The criteria for the classification of copyright treaties include: the type of work, the method of using the work, is the work complete or must be created. In addition, questions are being considered about the possibility of classifying copyright treaties for accepting «dichotomy». The article examines the issue of classification of copyright treaties by subject composition. In this case, attention is drawn to the fact that in one case the party under the author's contract will be the original subject (the author), and in other cases the derivative subject (the person to whom exclusive rights have been transferred). It is also proposed to classify copyright agreements depending on the purpose of the copyright agreement. One of the most important goals of the copyright agreement is to bring the work to the attention of a wide range of people.

**Key words:** author's agreement, classification, classification criteria, targeting, exclusive rights, non-exclusive rights.



**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; КРИМІНАЛІСТИКА**

УДК 343.131

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169539>

**В. В. Назаров**, докт. юрид. наук, професор  
Академія адвокатури України  
Кафедра кримінального процесу та криміналістики  
Т. Шевченка, 27, Київ, 01032, Україна

**ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Досліджено питання системи засад кримінального провадження, їх нормативний зміст, вплив на практичну діяльність органів розслідування, забезпечення і захист прав і свобод учасників провадження, проаналізовано проблемні питання реалізації засад кримінального провадження, виявлено прогалини чинного законодавства, які створюють передумови його реформування.

**Ключові слова:** засади кримінального провадження, система засад, законність, верховенство права, учасники кримінального провадження.

**Постановка проблеми.** У кримінальному провадженні будь-яка діяльність будується на певних засадах (принципах), тобто основних, вихідних положеннях, дотримання яких забезпечує узгодженість у діях учасників кримінального провадження, орієнтує на досягнення завдань провадження шляхом використання ефективних методів розслідування і судового розгляду. З'ясування нормативного змісту засад кримінального провадження обумовлено роллю і значенням, які вони представляють для захисту прав і свобод людини, а також урегулювання діяльності органів і посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження.

Масштабне реформування кримінального процесуального законодавства України, проведення судової реформи, створення нових органів досудового розслідування сприяло появі нових підходів до визначення концепції засад кримінального провадження, їх нормативного змісту, розкриття значення для кримінально-процесуальних відносин, а також вирішення проблем їх реалізації в кримінальному провадженні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання засад кримінального провадження досліджувалися багатьма науковцями та практиками у сфері юриспруденції. На сучасному етапі розвитку процесуальної науки до проблем реалізації засад кримінального провадження зверталися О. В. Білоус, О. Г. Дехтяр, О. А. Кучинська, О. П. Кучинська, Г. М. Куцкір, А. В. Кочура, Л. М. Лобойко, К. Є. Лисенкова, Г. М. Мамка, Д. А. Пеший, М. А. Погорєцький, О. Ю. Татаров, О. П. Трохлюк, Л. Д. Удалова та ін. Проте на сьогодні як серед науковців, так і практиків, немає єдиної думки щодо системи засад кримінального провадження, їх змістовної характеристики, особливостей реалізації на різних стадіях кримінального процесу.

**Мета статті** полягає в дослідженні особливостей чинного законодавства щодо системи засад кримінального провадження, їх реалізації в кримінальному провадженні, впливі на забезпечення прав та свобод учасників кримінального провадження, виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

**Виклад основного матеріалу.** У кримінальному провадженні лише система засад може гарантувати досягнення завдань такого провадження, визначити механізм процесуальної діяльності, її зміст, форми процесуальних, у тому числі слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, гарантії законності прийнятих процесуальних рішень. Саме система засад є нормативно-правовою основою регулювання криміналь-

но-процесуальних відносин, але лише за умови, що становитиме масив певним чином взаємопов'язаних нормативних положень, позбавлених внутрішніх суперечностей.

Безумовне дотримання й реалізація засад кримінального провадження є необхідною умовою, важливою гарантією ефективності самого провадження. Разом з тим, кримінальне провадження може стати «джерелом підвищеної небезпеки» як для окремої особи, так і для суспільства загалом, якщо в ньому не додержуватимуться визначених засад. Нехтування засадами конкретної діяльності призводить до непослідовності, неузгодженості дій її суб'єктів та перешкоджатиме досягненню кінцевого результату провадження.

На сьогодні одним з актуальних, але водночас проблемних питань кримінального провадження, є реальне ствердження, забезпечення, дотримання та реалізація засад під час досудового розслідування і судового провадження. Погляди вітчизняних учених-процесуалістів і системний аналіз кримінального процесуального законодавства України доводять, що в Україні немає чіткого та єдиного уявлення про систему засад кримінального провадження. Причиною цього є положення ст. 129 Конституції України, де засади судочинства визначено як «основні», а ч. 1 ст. 7 КПК України засади кримінального провадження визначено як «загальні», адже це не виключає можливість пропонувати та стверджувати про існування в кримінальному процесі України ще й низки інших засад, окрім передбачених ст. 129 Конституції та ст. 7 КПК України.

Незважаючи на те, що в КПК України закріплено чимало процесуальних гарантій для недопущення порушень процесуального закону чи прийняття незаконних і неупереджених рішень, на практиці більшість помилок у роботі органів розслідування, прокуратури чи суду виникає саме через недотримання засад провадження. Порушення однієї засади кримінального провадження автоматично призводить до порушення інших засад.

На сьогодні залишається наукова й прикладна потреба в розумінні положень чинного законодавства щодо верховенства права, реалізації відповідної засади в практичній діяльності органів розслідування. Верховенство права прийнято вважати ключовою засадою у світовому судочинстві. У 2011 році Венеціанська комісія оприлюднила у своїй доповіді ключові тези стосовно засади верховенства права, у якій зазначено, що ця засада є основною складовою демократичного суспільства, а особи, які приймають важливі державні рішення, мають шанувати цю засаду [1, с. 57]. Проте, незважаючи на інтеграцію нашої країни до світового співтовариства, залишається багато невирішених питань, що ставлять під загрозу цю засаду. В Україні реалізація відповідної засади в кримінальному провадженні є однією з найглобальніших проблем, оскільки вона не сприймається, не усвідомлюється, не використовується під час практичної діяльності органів розслідування. До проблем її реалізації можна віднести питання незалежності суду, питання корупції та неналежного приведення вітчизняного законодавства до міжнародних норм. Наглядним прикладом незабезпечення верховенства права є високий рівень злочинності в державі, який свідчить про дезорганізацію правоохоронних органів, низьку ефективність діяльності слідчих і оперативних підрозділів, відсутність узгодженості в їх діях.

Невід'ємною складовою засад кримінального провадження є засада законності. Саме на основі засади законності може бути реалізована засада верховенства права. Але знову ж таки, сьогодні спостерігається наступ на засаду законності, який почався зі скасування «загального нагляду» прокуратури за дотриманням законів, а в подальшому логічним продовженням цього стало внесення змін до ст. 129 Конституції від 2 червня 2016 р., згідно з якими вилучено засаду законності з переліку конституційних засад судочинства.

Наслідком вищезазначеного стало те, що все частіше в державі стали проводитися незаконні, навіть масові, обшуки із залученням різних спецпідрозділів та застосуванням фізичної сили і спеціальних засобів, у т.ч. з явним порушенням вимог КПК України. Лише у 2017 році кількість звернень до суду для проведення обшуку порів-

няно з 2012 роком збільшилася в 45 разів! До того ж майже 85 % таких звернень задовольняються судами. Це є свідченням того, що в державі поступово починає діяти не сила закону, а закон сили [2].

У 2017 році рівень незаконного насильства в поліції практично зрівнявся з аналогічними показниками 2010 року.

Значна кількість порушень закону та прав людини допускається під час практичної діяльності органів досудового розслідування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Прикладом, застосування такого тимчасового запобіжного заходу, як затримання, супроводжується проблемами, що обумовлені відсутністю єдиного тлумачення фактичних підстав застосування затримання, у тому числі превентивного, щодо визначення осіб, уповноважених на виконання відповідних дій. Проблеми виникають й під час процесуального оформлення затримання уповноваженою службовою особою та супровідних заходів (зокрема обшуку затриманої особи), а також через несвоєчасне та неналежає повідомлення затриманим про їх право на отримання правової допомоги, несвоєчасне інформування родичів затриманого та Центрів надання безоплатної правової допомоги.

Україна протягом останніх років посідає перші позиції за кількістю справ, які перебувають на розгляді Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У 2018 році ЄСПЛ постановив 86 рішень проти України щодо порушення прав людини. Це є третій показник після Російської Федерації (238 рішень) та Туреччини (140 рішень) з-поміж 47 країн-членів Ради Європи [3]. Безпрецедентним є те, що у 2017 році ЄСПЛ прийняв рішення щодо України у справі «Бурмич та інші проти України», за яким викреслив зі свого реєстру понад 12 тис. скарг на Україну про системне невиконання рішень національних судів, передавши їх розгляд у Комітет міністрів, тобто позови були задоволені без розгляду – за принципом схожості. ЄСПЛ зазначив, що Україна все одно рішень суду фактично не виконує, тому суд уже «заливає» зверненнями з цієї країни. І далі так тривати не може.

Є питання щодо змістовної характеристики засади законності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 9 КПК України «під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства». На мою думку, це і так є прерогативою діяльності відповідних суб'єктів. Може скластись уявлення, що в разі виключення цієї норми владні суб'єкти під час кримінального провадження почнуть масово порушувати закон? Проте вони й сьогодні масово порушують закон незважаючи, що ця норма передбачена КПК України.

Цікавим і повчальним у цьому сенсі є законодавство та судова практика Німеччини щодо ефективності реалізації засади законності в кримінальному провадженні. Як слушно зазначає В. І. Козаченко, «у німецькій правовій практиці це поняття не лише є визначальним, а й таким, що набуло реального практичного втілення, оскільки історично в цій країні склався культ закону. Це відображається і в кримінальному провадженні, де якість розслідування кримінальних справ набагато вища, ніж в Україні. Працівники поліції та прокурор керуються не інтуїцією чи інтересами розслідування, а нормами закону. Допущення помилок під час досудового слідства мінімальне, відповідно їх вплив на судові помилки також є мінімальний. У системі роботи поліції чи прокуратури відсутні такі поняття, як «розкриття злочинів», «розслідування справ», «направлення до суду», оскільки критерієм оцінки їх діяльності є результати незалежного аудиту рівня довіри громадян до поліції» [4, с. 1, 2].

На відміну від ст. 9 КПК України у ч. 2 § 152 КПК ФРН закріплено лише один обов'язок органів розслідування та прокурора – за наявності підстав розпочати переслідування кримінально-караних діянь. Про вимогу засади законності, а саме

обов'язку дотримуватися вимог закону представниками державної влади, узагалі не йдеться. Такий законодавчий підхід у Німеччині пояснюється особливою позицією щодо нормативного закріплення основоположних правил (принципів). Зокрема, Федеральний конституційний суд цієї країни постановив, що до нормативного відображення принципів потрібно підходити з усією обережністю, лише врахувавши всі обставини, у тому числі суперечності, та в разі наявності очевидних підстав вважати, що ідея принципу не втілюється в життя без нормативного закріплення [5, с. 57]. Німецький діяч у сфері кримінальної юстиції А. Езер розуміння принципу законності як обов'язку дотримуватися вимог закону представниками влади не вважає серйозним питанням та таким, що потребує окремого роз'яснення, оскільки це загальновідоме та визнане твердження [6, с. 171].

Звернемо увагу на ще одну засаду. Так, серед науковців та практиків є питання щодо механізму реалізації засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Незважаючи на те, що в ч. 2 ст. 22 КПК України закріплено рівні права сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України на практиці під час досудового розслідування можливості сторін обвинувачення та захисту досить різні, що нерідко призводить до обмежень або навіть порушень конституційних прав певних учасників кримінального провадження. Для порівняння, німецькі процесуалісти зазначають, що в кримінальному процесі Німеччини поняття змагальності сторін під час досудового розслідування не існує. Причини заперечення існування змагальності в кримінальному процесі ФРН пояснюються метою і завданнями кримінального процесу ФРН. У цій країні історично встановлення істини у справі вважалося одним з головних завдань і призначенням (метою) кримінального процесу [7, с. 6]. Як зазначав А. А. Брестер, «метою кримінального процесу ФРН є досягнення істини у справі, тобто необхідність встановлення того, що було насправді» [8, с. 167]. Німецькі вчені та дослідники кримінального процесу ФРН окремо наголошують, що під час дії засади змагальності встановлення істини у справі можливе, але лише формальної істини, тобто такої, що є важливою на думку сторін кримінального провадження. Водночас принцип законності сприяє та передбачає встановлення матеріальної (об'єктивної) істини, що для кримінального процесу ФРН на сьогодні є першочерговим завданням та метою [9, с. 11; 10, с. 65].

З огляду на зазначене, саме така позиція була втілена в КПК ФРН. Інакше кажучи, у кримінальному процесі ФРН відсутність принципу змагальності пояснюється концепцією кримінального судочинства, зокрема історично сформованим та збереженим до цього часу уявленням, що метою і головними завданнями сучасного кримінального процесу ФРН є обов'язок уживати всіх процесуальних заходів і засобів з встановлення матеріальної (об'єктивної) істини у справі, тобто викриття винних та за наявності підстав притягнення їх до кримінальної відповідальності. Змагальність не сприяє повною мірою досягненню цього, оскільки забезпечує встановлення формальної істини у справі, а для кримінального процесу ФРН важливе встановлення саме матеріальної (об'єктивної) істини у справі.

Зазначимо також, що в Німеччині встановлення матеріальної (об'єктивної) істини у справі відбувається одночасно із захистом і забезпеченням прав і свобод обвинуваченого, інших учасників кримінального провадження, адже серед завдань кримінального процесу ФРН передбачено неприпустимість залучення до кримінальної відповідальності і засудження невинних, обмеження вторгнення державних органів у сферу особистої свободи обвинувачених мінімальними межами, дійсно необхідними для боротьби зі злочинністю, забезпечення прав і свобод, честі і гідності обвинуваченого як і будь-якої людини в правовій державі, виключення будь-яких поліцейсько-державних зловживань органів кримінального переслідування.

Відомий німецький теоретико-практичний діяч А. Езер також зазначає про інші причини заперечення Німеччиною існування змагальності в кримінальному процесі у праці «Змагальна процедура». Автор наводить численні недоліки в кримінальному провадженні, якщо в ньому панують ознаки змагальності, прикладом, затягування строків досудового розслідування та судового розгляду, перекичування сутності участі учасників кримінального процесу. А. Езер вважає недоречним у змагальних процедурах поділ свідків на свідків сторони обвинувачення та свідків сторони захисту, оскільки кожний з них має казати правду і те, що бачив насправді, тобто він є нейтральним [11, с. 206].

Ще однією засадою, яка викликає в Україні проблеми з її дотриманням та реалізацією, є недоторканність права власності (ст. 16 КПК України). На практиці непоодинокими випадками є її порушення. Незважаючи на те, що у 2017 році парламентарі та Кабінет Міністрів України задекларували наміри захистити додатково права громадян, у першу чергу представників бізнесу, прийнявши відповідні зміни до КПК України в частині недопущення необґрунтованих обшуків та так званих «маски-шоу», тобто із залученням великої кількості спецпризначенців і застосуванням фізичної сили, і навіть створили Міжвідомчу комісію з питань забезпечення дотримання правоохоронними органами прав та законних інтересів осіб, загрозливі тенденції до масових і необґрунтованих обшуків не припинились. При цьому варто відзначити, що майже всі обшуки відбуваються з грубими порушеннями прав громадян і юридичних осіб, а саме: умисно пошкоджується майно, коли для цього немає підстав, вилучаються засоби телекомунікаційного зв'язку, комп'ютери, які містять службову таємницю і таємницю листування, нерідко з місць проведення обшуків зникають дорогоцінні речі, гроші тощо. Саме такі незаконні дії є гострою проблемою України, а оскільки ми проголошуємо, що ми є цивілізованою державою, то треба пам'ятати, що західний світ побудований на таких базисних речах як захист приватної власності, вільна конкуренція, доступні фінансові ринки та незалежні суди. У нас це поки залишається лише деклараціями.

У кримінальному провадженні однією з провідних є засада публічності (ст. 25 КПК України), яка має велике значення для владно-організаційної діяльності посадових осіб та органів, що діють *ex officio*, тобто в офіційному порядку, відповідно до службового обов'язку, від імені держави. Дана засада в кримінальному провадженні є основою правового регулювання повноважень прокурора і слідчого, їх взаємовідносин із судом, стороною захисту, потерпілим, іншими учасниками кримінального процесу, а також визначає порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження та запобіжних заходів, процедуру винесення процесуальних рішень.

Засада публічності надає кримінально-процесуальній діяльності офіційний характер, відображає ознаки, які визначають владну сутність правозастосування, а також вимоги, що забезпечують його якість, зобов'язуючи його суб'єктів виконувати службовий обов'язок щодо забезпечення прав і свобод особистості у сфері досудового розслідування і судового розгляду. Разом з тим нехтування засадою публічності призводить до непослідовності, неузгодженості дій сторони обвинувачення, зниження ефективності кримінально-процесуальної діяльності, перешкоджає виконанню завдань кримінального провадження. Держава в такому випадку втрачає дієвий інструмент контролю над злочинністю і автоматично погіршує рівень захисту приватних інтересів.

Разом з тим на сучасному етапі розвитку науки кримінального процесу відсутній єдиний погляд на правову природу публічності в кримінальному провадженні. Розбіжність у поглядах виникає через те, що в КПК деяких пострадянських держав відсутня засада публічності в переліку засад (наприклад, КПК Російської Федерації, КПК Республіки Казахстан та ін.). Разом з тим зміст цієї засади прослідковується в ст. 21 КПК Російської Федерації «Обов'язок здійснення кримінального переслідування» і ст. 34 КПК Республіки Казахстан «Загальні умови здійснення кримінального переслідування». У Німеччині взагалі вимоги, що визначають обов'язок органів розслідування розпочати кримінальне провадження, належать до змісту засади законності.



Слід зауважити, що ще до набрання чинності КПК України у висновку Директорату з питань правосуддя та захисту людської гідності Генерального директорату I – Права людини і верховенство права Ради Європи «Щодо проекту кримінально-процесуального кодексу України» зазначалося: «Зміст засади «Публічність», що відображений в ст. 25 КПК України, за своєю суттю є вимогою засади законності, що в багатьох країнах означає «обов'язкове переслідування». Засаду «публічності» не можна вважати обов'язком переслідувати злочинне діяння, це дещо інше, а тому з метою усунення плутанини в розумінні цих основоположних правил кримінального провадження треба змінити нормативний зміст засади публічності [12, с. 27].

Оскільки в статті не ставиться мета дослідити проблеми реалізації всіх визначених ст. 7 КПК України засад кримінального провадження, зазначимо, що вчені-процесуалісти стверджують про існування в кримінальному процесі ще цілої низки інших засад, зокрема: заборона примушувати обвинуваченого до активної участі в кримінальному процесі, спрямованому проти нього; швидкий суд (швидке проведення кримінального провадження); співмірність утручання в особисту свободу; спрощення судового розгляду за окремими категоріями справ, заборона повертатися до гіршого під час оскарження судових рішень, судовий захист інтересів громадян від свавілля представників влади тощо. Зазначене свідчить, що в Україні немає чіткого та єдиного уявлення про систему засад кримінального провадження. У такій ситуації можна погодитися з думкою О. Г. Галагана, Д. М. Письменного, Л. М. Лобойка, що належність тієї чи іншої засади до системи основоположних правил кримінального провадження залежить від власної позиції автора та контексту дослідження [13; 14, с. 35].

**Висновки.** Загалом аналіз засад кримінального провадження, дослідження їх змістовної концепції, нормативного змісту, взаємозв'язку, розкриття значення для кримінально-процесуальних відносин створює передумови для подальшого реформування чинного кримінального процесуального законодавства України, яке покликане забезпечувати надійні умови для захисту прав і свобод людини, а також інтересів суспільства та держави, що охороняються законом.

### Список літератури

1. Капля О. М. Верховенство права в системі засад (принципів) кримінального провадження. Європейські перспективи. № 3. 2018. С. 55-61.
2. Что стоит за повальными обысками у бизнеса, которые идут по всей Украине URL : <http://ua-banker.com.ua/articles-and-analytics/criticism/29361>.
3. Минулого року найбільше порушень прав людини було у Росії – ЄСПЛ URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2626535-minulogo-roku-najbilse-porusen-prav-ludini-bulo-u-rosii-zvit-espl.html>.
4. Козаченко В. І. Засада законності у кримінальному процесі федеративної республіки Німеччини та України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2018. 20 с.
5. Государственное право Германии. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М. : ИГиП РАН, 1994. Т. 2. 320 с.
6. Eser A. Human rights guarantees for criminal law and procedure in the EU-Charter of Fundamental Rights / Albin Eser Thomas / International Symposium on EU-Integration and Guarantee of Human Rights Session II at Risumeikan University (Kyoto, 18.04.2008). *Ritsumeikan Law Review, International Edition*, 2009. № 26. S. 163–190.
7. Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М. : СПАРК, 1994. 157 с.
8. Брестер А. А., Быковская А. С. Сравнительно-правовой анализ упрощенного производства в уголовном процессе России и Германии. Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 162–170.
9. Кутазова И. В. Уголовный процесс зарубежных государств: учеб-метод. пособ. Беранул, 2014. 28 с.
10. Eisenberg U. *Beweisrecht der StPO: Spezialkommentar*. Munchen: Verlag C.H. Beck, 2008. 973 s.
11. Eser A. The «adversarial» procedure: a model superior to other trial systems in international criminal justice? *Reflexions of a judge* / Albin Eser. ICTY: towards a fair trial? Wien: NWV, 2008. S. 206–227.
12. Висновок Директорату з питань правосуддя та захисту людської гідності Генерального директорату I – Права людини і верховенство права Ради Європи «Щодо проекту кримінально-процесуального кодексу України» / Лорени Бахмайер-Вінтер, Джеремі МакБрайда Баристера, Еріка Сванідзе. Страсбург, 2011. 91 с.
13. Галаган О. І., Письменний Д. П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. Науковий вісник національної академії внутрішніх справ. К., 2013. № 4. С. 167–172.
14. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : навч. посіб. К. : Істина, 2005. 456 с.



*В. В. Назаров*, докт. юрид. наук, профессор  
Академия адвокатуры Украины  
Кафедра уголовного процесса и криминалистики  
Т. Шевченко, 27, Киев, 01032, Украина

## ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА И ПРОБЛЕМЫ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ ВО ВРЕМЯ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

### Резюме

Исследован вопрос системы принципов уголовного производства, их нормативное содержание, влияние на практическую деятельность органов расследования, обеспечение и защиту прав и свобод участников производства, проанализированы проблемные вопросы реализации принципов уголовного производства, выявлены пробелы действующего законодательства, которые создают предпосылки его реформирования.

**Ключевые слова:** принципы уголовного производства, система принципов, законность, верховенство права, участники уголовного производства.

*V. V. Nazarov*, Ph.D, Professor  
Academy of Advocacy of Ukraine  
The Department of Criminal Procedure and Criminalistics  
T. Shevchenko, 27, Kiev, 01032, Ukraine

## CRIMINAL PROTECTION BASIS AND PROBLEMS OF THEIR IMPLEMENTATION AT THE TIME OF DEPLOYMENT INVESTIGATION

### Summary

The question of the system of principles of criminal proceedings, their normative content, the impact on the practical activities of the investigation bodies, the protection and enforcement of the rights and freedoms of the participants in the proceedings are investigated, the problematic issues of implementation of the principles of criminal proceedings are analyzed, gaps in the current legislation that create preconditions for its reform are identified.

**Key words:** principles of criminal proceedings, system of principles, legality, rule of law, participants in criminal proceedings.

УДК 347.74:347.73:338.24(477)

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169541>

*О. Ю. Нініаліді*, канд. екон. наук, доцент, доцент  
Тернопільський національний економічний університет  
Кафедра економічної безпеки та фінансових розслідувань  
вул. Львівська, 11, Тернопіль, 46009, Україна

## РЕЙДЕРСТВО ЯК РЕАЛЬНА ЗАГРОЗА БЕЗПЕЦІ ВЛАСНИКА БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто такий вид загрози економічній безпеці суб'єктів підприємницької діяльності, як рейдерство. Розкрито його негативний вплив на фінансово-економічну безпеку власника бізнесу. Проаналізовано внутрішні та зовнішні умови, що сприяють виникненню рейдерства в Україні. Розглянуто передумови та механізми здійснення рейдерських атак на підприємницькі структури.

**Ключові слова:** рейдерство, економічна безпека, власник бізнесу, захист бізнесу, рейдерські атаки.

**Постановка проблеми.** Реалії ведення українського бізнесу демонструють, що будуючи систему безпеки на підприємстві слід звертати увагу власника на належний захист від так званих рейдерських захоплень. У правовій практиці це явище отримало також найменування «недружнє поглинання», яке призводить до насильницького приєднання (злиття) однієї фірми до іншої або її повного поглинання проти волі її керівництва. Рейдерські захоплення можуть призвести не тільки до втрати власників майна, а й скорочення в разі добробуту різних підприємницьких структур, зростанню соціальної напруженості та соціальних ризиків.

Багато вітчизняних фірм просто не в змозі впоратися з рейдерством, особливо якщо починається справжня рейдерська атака: численні судові процеси, ініційовані конкурентами або зацікавленими особами, постійні перевірки наглядовими (контрольними) державними органами, правоохоронними структурами.

В умовах сьогодення, рейдерством займаються навіть спеціалізовані фірми, що виконують подібні дії за замовленням бізнесменів-конкурентів. Запобігти або локалізувати рейдерські атаки можна тільки за допомогою активних дій фахівців, що володіють спеціальними знаннями і володіють навичками розробки протирейдерських заходів. Адже, в Україні близько 90 % рейдерських атак завершуються успішно і причиною цього в основному є те, що керівництво більшості підприємств не готові до такого розвитку подій. Зростання рейдерських атак на підприємства стало можливим в Україні через високий рівень монополізації та корупції, а також через непослідовність і недосконалість чинного законодавства з питань ліцензування, патентування, захисту авторського права і комерційної таємниці, охорони інтелектуальної власності, реструктуризації, санації та банкрутства. На цьому фоні однією з актуальних проблем функціонування вітчизняної економіки є поширення випадків незаконного привласнення чужого приватного бізнесу, тобто рейдерство.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У працях вітчизняних учених Б. М. Андрушківа, Н. Б. Кирича, М. І. Мельника, З. С. Варналія, І. І. Мазура, О. Белікова, М. Лящунко висвітлюються основні передумови та причини поширення і розвитку рейдерства в Україні та вказуються основні шляхи протистояння рейдерським атакам як з боку підприємницьких структур, так і з боку держави. Разом з тим, низка питань стосовно безпеки власника бізнесу залишаються недостатньо досліджені. В сучасних умовах, необхідним є удосконалення завдань та методів забезпечення фінансової безпеки активів власника, незалежності бізнесу, захисту прав власності тощо.

**Метою статті** є визначення специфіки й особливостей рейдерства в Україні, дослідження основних схем здійснення рейдерського захоплення бізнесу у власника та виокремлення шляхів захисту та попередження від нього.

**Виклад основного матеріалу.** Всупереч існуючій думці, що рейдери займаються в основному великим бізнесом, малий бізнес піддається рейдерству на рівні з великим. Специфіка малих компаній у тому, що вони менш захищені від рейдерів. Адже, у більшості малих і середніх компаній немає своєї служби безпеки і штатних юристів, які допоможуть захиститися в разі недружнього захоплення. Крім того, малий бізнес більш вразливий для рейдерів, так як деякі його сектори працюють за сірими схемами.

Так, за даними Генеральної прокуратури України, «впродовж 2013-2018 рр. офіційно було зафіксовано 1690 випадків рейдерських захоплень. Починаючи з 2014 р. спостерігалась виразна тенденція до зростання кількості такого виду злочинів (у 2014 році – 234 інциденти, а 2017 р. – вже 414). Отже, 2017 рік став рекордним в плані офіційно зафіксованих рейдерських захоплень. У першому півріччі 2018 року хвиля рейдерства почала спадати, адже було встановлено лише 125 випадків. Найчастіше рейдерські захоплення відбуваються в Києві та Київській області. За останні п'ять років там зафіксовано 397 атак. За ними йдуть Дніпровська та Львівська області – 133 і 104 інциденти відповідно» [6].

На жаль, зараз не існує універсальних і абсолютних схем захисту від рейдерства, але існують типові схеми рейдерського захоплення. Адже, рейдер розробляє схему захоплення з максимальним урахуванням зовнішніх і внутрішніх факторів – слабких сторін діяльності, а потім коригує її за результатами виконання. В результаті кожна спроба ворожого захоплення унікальна за набором дій.

Першою ознакою того, що відповідним бізнесом зацікавився рейдер, є активний збір інформації про об'єкт захоплення, економічного, юридичного і особистого характеру. На цьому етапі рейдерську атаку можна попередити, якщо тільки на підприємстві працює контррозвідальний підрозділ служби безпеки. При цьому, служба безпеки має володіти даними щодо сегмента ринку, на якому працює підприємство, повинна знати конкурентів, зацікавлених у його захопленні, їх фінансові можливості. Якщо вже рейдер почав свою атаку, то попередити її можна тільки у випадку, коли захоплення стає нерентабельним. Як стверджує Н. Шіняєва, «якщо витрати на поглинання підприємства становлять 30-40 % його вартості, рейдери відмовляються від своїх планів» [8, с. 4].

Слід зазначити, що на певному етапі процесу поглинання, коли агресори намагаються заволодіти майном фірми, спроби організувати співробітників перешкодити загарбникам, як правило, малоефективні. У цьому випадку класичним способом захисту є різновид «отруєної пігулки» – «золоті парашути». Суть даного способу захисту – максимальна підвищити вартість захоплення підприємства, зробивши його економічно невигідним. Так, наприклад, рейдерам стає нецікавим об'єкт захоплення завдяки пункту в трудових контрактах керівників про величезні компенсації при зміні власників підприємства.

Для оцінки можливої загрози недружнього поглинання необхідно проводити аналіз чинників, що складаються навколо фірми, і виявлення індикаторів, що дозволяють з високою ймовірністю стверджувати, що стосовно компанії в найближчому майбутньому буде зроблена спроба ворожого захоплення. Такий прогноз на більш ранній стадії дозволяє підготуватися до захисту. Як правило, до потенційного кандидата рейдери пред'являють дві вимоги: фірма повинна мати цікаві активи, і ці активи можна легко забрати. При оцінці рейдероприданості власнику в стабільних економічних умовах слід звертати увагу не стільки на показники прибутку і рентабельності, скільки на динаміку приросту вартості бізнесу (власного капіталу, чистих активів). В умовах кризи на перший план виходять також показники «боргове навантаження компанії», «платіжна дисципліна», «оборот». Безперечно, враховуються фон і умови здійснення бізнесу: організаційно-правова форма, привабливість галузі і сфери діяльності.

Так, для українського бізнесу цілком буденним явищем стало рейдерське захоплення підприємств корпоративної форми управління (ТзОВ або ПАТ). Таке рейдерство відбувається за участі реєстраторів майнових прав, коли зловмисники подають реєстратору сфабриковане рішення суду або рішення з відмінною результативною частиною, переписуючи майно або корпоративні права на себе. Також, вони проходять за підкупом співробітників правоохоронних органів з метою проведення несанкціонованих перевірок, впровадженні у товариство свого комерційного агента, що здійснює шпигунство і диверсійну діяльність всередині юридичної особи.

На практиці, окрім стандартного відбирання бізнесу із застосуванням заходів фізичного впливу на власника, підробки документів та внесення нових даних у реєстраційні відомості можуть застосовуватись більш непомітні заходи, а саме:

- міноритарного пакету акцій проводиться «розмивання» контрольного пакету;
- акцій та отримання судового рішення, що добросовісний акціонер взагалі не є акціонером і не уповноважений приймати управлінські рішення. Після, без участі такого акціонера приймається рішення про зміну системи управління, виведення майна та ін.;
- скуповування боргів підприємства або ініціювання банкрутства;
- скуповування міноритарних пакетів акцій;
- отримання судових рішень про визнання певних рішень загальних зборів недійсними;
- блокування банківських рахунків;
- нанесення шкоди репутації підприємства або репутації його засновників/керівників.

З метою запобігання таких негативних дій, власник повинен не тільки знати мету своєї комерційної діяльності, але й започаткувати індивідуальну схему захисту свого бізнесу. Кожне його рішення, повинно бути спрямоване на подолання можливої загрози для бізнесу чи реалізації додаткової вигоди, яке несе багатоваріантні наслідки, що потребують досконалого вивчення та прогнозування.

Він повинен заново вивчити історію заснування підприємства і його діяльності, тим більше якщо він не створював його, а придбав. Для цього необхідно провести аналіз приватизації підприємства, перевірити законність прав власності на майно (основні засоби, землю, нематеріальні активи тощо).

Також власнику доцільно періодично слідкувати за інформацією про свої підприємства в Єдиному державному реєстрі, що дозволить стежити за ходом проведення всіх реєстраційних дій щодо своєї підприємницької діяльності. А оскільки централізований бізнес є набагато вразливіший для рейдерства, власнику доцільно створити мережу за участю кількох юридичних осіб, шляхом за реєстрування / перереєстрування частини частки майна на довірених осіб. Крім того, аби захистити власнику своє майно, подібний внесок варто зареєструвати лише із зазначенням права користування цим майном, оцінюючи вартість використання цих активів як розмір частки в статутному капіталі. У разі рейдерства через банкрутство це майно не буде враховуватися як власність підприємства.

Спосіб захисту бізнесу через структурування активів може бути застосовано як до нападу, так і під час нього. За допомогою компаній, що надають послуги з фінансово-управлінського консультування, можна змінити вартість активів, підвищивши або знизивши ціну окремих складових. В результаті загальна вартість компанії залишається такою ж, але структура змінюється, що серйозно заважає захопленню. Якщо ж фірма зазнала чорного піару в ЗМІ, то ефективним інструментом стане пред'явлення позову на захист честі і гідності та репутації компанії. Зрештою, завжди можливо фіктивне банкрутство [3, с. 119].

Таким чином, рейдерам можна і потрібно протистояти, використовуючи юридичні, фінансові та загальнолюдські методи.



На державному рівні також визнається, що проблема рейдерських захоплень є дуже гострою й вимагає якнайшвидшого вирішення. Досліджуючи офіційні статистичні дані можна стверджувати, що сучасні рейдери підходячи до «справи» переважно використовують прогалини у діючих законах, що виявляється значно ефективнішим ніж силові захоплення. Тому не дивно, що зараз тільки 20 % справ відкриті ГПУ за статтею ККУ 206-2 «Протиправне володіння майном підприємства», тоді як понад 60 % «рейдерських справ» проходять по статті ККУ 206 «Протидія законній господарській діяльності». Адже, по суті на законодавчому рівні, кримінальна відповідальність за вчинення рейдерських дій була введена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» лише з 10 жовтня 2013 року. Згідно даного закону, Кримінальний кодекс України було доповнено трьома статтями 205-1 (Підроблення документів, що подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців), 206-1 (Захоплення будівлі, споруди чи іншого об'єкта підприємства, установи, організації), 206-2 (Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації), які повинні забезпечувати ефективну кримінально-правову протидію протиправному поглинанню та захопленню підприємств [4]. Однак, фахівці свідчать, що реальна статистика дещо відрізняється від офіційної, оскільки факт рейдерства часто фіксується правоохоронними органами за різними статтями, наприклад, як самоуправство, хуліганство, незаконне збагачення, незаконне поведіння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами.

Тому нині Міністерство юстиції активно працює над удосконаленням українського законодавства. В 2016 році вже було прийнято низку нових законодавчих актів і змін до чинних законів, покликаних захистити бізнес від рейдерства [1; 2; 5]. Серед основних позитивних змін можна виділити наступні:

- посилення відповідальності державних реєстраторів – введена кримінальна відповідальність за злочини в сфері державної реєстрації бізнесу і прав на нерухоме майно;
- децентралізація державної влади на право проведення реєстраційних дій, для проведення реєстраційних дій тепер можна звернутися до нотаріуса;
- істотне звуження принципу «екстериторіальності» – реєстраційні дії щодо бізнесу можна проводити лише в межах регіону/області реєстрації;
- скасування вимоги подавати для проведення реєстраційних дій статут попередньої редакції – всі установчі документи мають зберігатися в електронному вигляді;
- обов'язкове нотаріальне засвідчення підписів на установчих документах (на статутах і протоколах загальних зборів учасників).

Дані нововведення стосуються лише реєстраційних дій щодо внесення змін до відомостей в ЄРДР, порядок засвідчення документів щодо первинної реєстрації або ліквідації залишився колишнім.

Наразі, триває активна робота над новим «антирейдерським» законом, так званім Законом «Рейдерство Стоп». Цей акт розробляє Міністерство юстиції спільно з представниками таких провідних бізнес-асоціацій, як Американська торговельна палата, Європейська Бізнес Асоціація, Спілка українських підприємців, Офіс ефективного регулювання BRDO й Офіс бізнес-омбудсмена [7]. До співпраці з Міністерством юстиції також залучено органи Національної поліції і Національного антикорупційного бюро України для удосконалення порядку обміну інформацією про рейдерські захоплення.

**Висновки.** Для забезпечення власником економічної, інформаційної та корпоративної безпеки бізнесу слід систематично дотримуватись певних правил:

- повноваження виконавчого органу підприємства щодо великих правочинів мають бути обмежені та здійснюватись виключно за згодою загальних зборів;
- в уставі компанії обов'язково мають бути прописані так звані «антирейдерські» положення;

- управлінська, виробнича та торгова діяльність бізнесу мають контролюватись різними компаніями (відділами);
- доступ осіб до конфіденційної інформації має бути обмеженим, під особистий підпис та з роз'ясненням наслідків розголошення конфіденційної інформації;
- недоступність установчих та інших важливих документів компанії пересічним працівникам;
- за межами офісу мають зберігатись дублікати установчих документів, доступ до яких може бути тільки у власника підприємства;
- ведення постійного моніторингу взаємовідносин з контрагентами та недопущення простроченої кредиторської заборгованості. Для цього треба вчасно проводити аудит боргів підприємства, аналізувати фінансовий його стан, суми і кількість боргових зобов'язань;
- слідкувати за безпекою підприємства – економічною, юридичною та фізичною;
- контролювати зміни у складі акціонерів та не допускати розпорошення контрольного пакету акцій свого підприємства;
- запобігати витокам інформації з підприємства, особливо тієї, що стосується реального фінансового стану;
- запобігати появі компрометуючої інформації про себе як про керівника, оскільки це обов'язково використають рейдери.

Дотримання таких правил не дає власникам стовідсоткову гарантію захисту від рейдерських атак, проте дещо мінімізує їх, а також триматиме у стані готовності протистояти незаконним посяганням на бізнес.

### Список літератури

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1666-19>.
2. Грищенко Н. Соціальна зумовленість кримінальної відповідальності за противоправне заволодіння майном підприємства, установи, організації. Підприємство, господарство і право. 2018. № 6. С. 258-262
3. Живко З. Б. Рейдерство: фермент ринкової економіки. Навчальний посібник. Львів : Ліга Прес, 2009. 243 с.
4. Кримінальний кодекс України. URL: [zakon.rada.gov.ua/ go/2341-14](http://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14).
5. Кримінальне право. Загальна частина : мультимедійний навчальний посібник. URL: [http://www.naiu.kiev.ua/books/mpn\\_krum\\_pravo\\_zag](http://www.naiu.kiev.ua/books/mpn_krum_pravo_zag).
6. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (статистичні інформація за 2013–2018 рр.) – Генеральна прокуратура України: офіц. веб-сайт. URL: <http://www.gp.gov.ua>.
7. Хвилі рейдерства накрили Україну. URL: <https://agronews.ua/content/hvyli-reyderstva-nakryly-ukrayinu>.
8. Шиняєва Н. Антирайдер. ЕЖ-Юрист. 2008. № 39 (544). С. 4.

Стаття надійшла 20.05.2019 р.

**О. Ю. Нипулиди**, канд. екон. наук, доцент, доцент  
Тернопольский национальный экономический университет  
Кафедра экономической безопасности и финансовых расследований  
ул. Львовская, 11, Тернополь, 46009, Украина

## РЕЙДЕРСТВО КАК РЕАЛЬНАЯ УГРОЗА БЕЗОПАСНОСТИ ВЛАДЕЛЬЦА БИЗНЕСА В УКРАИНЕ

### Резюме

Статья посвящена рассмотрению проблемы рейдерства и его проявлений в отечественной экономике, а также разработке механизмов противодействия владельцам бизнеса рейдерским атакам.

**Ключевые слова:** безопасность, экономическая безопасность, угроза, рейдерство, противодействие рейдерству, бизнес.



УДК 343.211.3:343.263(477)

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169542>

*Т. О. Павлова*, канд. юрид. наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПРАВОВА ПРИРОДА ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано правову природу та місце обмежувальних заходів у системі заходів кримінально-правового впливу, які були закріплені у чинному Кримінальному кодексі України Законом України «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» від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. Вказаним законом імплементуються положення Стамбульської конвенції у національне кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство України з метою боротьби з насильством щодо жінок та домашнім насильством.

**Ключові слова:** обмежувальні заходи, злочини, пов'язані з домашнім насильством, покарання, не пов'язані з позбавленням волі.

**Постановка проблеми.** Згідно зі ст. 53 Стамбульської конвенції, сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб належні обмежувальні або захисні приписи були доступними для жертв усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції [1].

За даними Міністерства соціальної політики, «у 2013-2018 роках 90 % тих, хто звертався щодо насильства в сім'ї до органів держави, – це були жінки, 8,5-9 % – чоловіки та 1-1,5 % – діти» [2]. Для імплементации положень Стамбульської конвенції вітчизняний законодавець прийняв низку законів, а саме Закон України «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» від 06.12.2017 р. № 2227-VIII (далі – Закон України 06.12.2017 р. № 2227-VIII) [3], Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII (далі – Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII) [4] тощо. Законом України 06.12.2017 р. № 2227-VIII Загальна частина Кримінального кодексу України була доповнена новим видом кримінально-правових заходів – обмежувальні заходи, які законодавець виокремив у Загальній частині Кримінального кодексу України (далі – КК України) у самостійний розділ XIII-1 [5].

У зв'язку із закріпленням у чинному Кримінальному кодексі України нового заходу кримінально-правового характеру, виникла потреба у розгляді його правової природи та визначенні місця у системі заходів кримінально-правового впливу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням правової природи заходів кримінально-правового характеру займаються наступні вчені: В. К. Грищук, О. О. Дудоров, О. В. Козаченко, В. М. Куц, С. Я. Лихова, Н. А. Мирошніченко, І. І. Митрофанов, Н. А. Орловська, О. Ф. Пасека, В. С. Сотніченко, М. І. Хавронюк, П. Л. Фріс, А. М. Яценко та інші вчені. Оскільки положення щодо обмежувальних заходів вступили у чинність з 11 січня 2019 р., у доктрині кримінального права вказані заходи ще недостатньо досліджені. Серед наукових праць, які присвячені, у тому числі і розгляду обмежувальних заходів, хотілося б відмітити науково-практичний коментар О. О. Дудорова та М. І. Хавронюка «Відповідальність за домашнє насильство і насиль-

ство за ознакою статі» [6], наукову статтю А. М. Ященка, в якій досліджено досвід законодавства європейських країн щодо обмежувальних заходів на підставі застосування методу компаративістського аналізу [7].

**Метою статті** є розгляд правової природи обмежувальних заходів як іншого заходу кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб, які вчинили злочини, пов'язані з домашнім насильством, та визначення їх місця у системі заходів кримінально-правового впливу.

**Виклад основного матеріалу.** Загальна частина Кримінального кодексу України була доповнена новим розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи», які застосовуються в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених Кримінальним кодексом України, від кримінальної відповідальності чи покарання. Обмежувальні заходи можуть застосовуватися на строк від одного до трьох місяців, за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше як на 12 місяців щодо особи, яка на момент вчинення домашнього насильства досягла 18-річного віку. У ч. 1 ст. 91-1 КК України передбачено, що «суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробачійної програми» [5].

У ст. 1 Закону України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII під домашнім насильством розуміється «діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь» [4]. На підставі аналізу норм вказаних законів можливо стверджувати, що вони передбачають схожі терміни – «злочини, пов'язані з домашнім насильством» (Закон України 06.12.2017 р. № 2227-VIII) та «домашнє насильство» (Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII)). Вважасмо що термін «злочини, пов'язані з домашнім насильством» є більш широким та включає в себе не тільки ст. 126-1 КК України, а й інші злочини, які вчинені щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, незалежно від того, чи вказані ці обставини у відповідній статті (частині статті) Кримінального кодексу України як ознаки основного або кваліфікованого складу, та пов'язані із фізичним, сексуальним, психологічним або економічним насильством і заподіяли фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрату працездатності, погіршення якості життя потерпілої особи тощо.

Вказаний висновок підтверджується й матеріалами судової практики. Так, С. був засуджений за ч. 2 ст. 125 КК України до покарання у виді штрафу на користь держави в розмірі 50-ти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що складає 850 грн. Із застосуванням до нього обмежувального заходу, передбаченого п. 3 ч. 1 ст. 91-1 КК України, у вигляді заборони наближатися на 50 метрів до місця проживання потер-



пілої К., яка була його сестрою. У судовому засіданні було встановлено, що С. прийшов до своєї сестри К. у гості, між ними виникла сварка з приводу спадкового майна після смерті матері. С. почав наносити К. удари у різні частини тіла, після чого вона впала і була в майже непритомному стані. Висновком судово-медичної експертизи у потерпілої К. було виявлено синці обличчя, волосистої частини голови, шиї, грудної клітини, правої кисті, струс головного мозку. Вказані ушкодження було віднесено судом до умисного легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я, та кваліфіковано за ч. 2 ст. 125 КК України [8].

У результаті аналізу зміст ст. 91-1 КК України звертають на увагу певні недоліки законодавчої техніки, а саме у ст. 91-1 КК України вживаються різні терміни щодо особи, яка вчинила злочин, пов'язаний з домашнім насильством. Так, у ч. 1 ст. 99-1 КК України вказано на «засудженого», на якого судом можуть бути покладено обмежувальні заходи, а в п. 5 ч. 1 вказаної статті, йдеться про кривдника. Тобто використовується неузгоджена термінологія. Вважаємо, що термін «засуджений» не може бути вжито, якщо обмежувальні заходи застосовуються із звільненням особи від кримінальної відповідальності, вказана особа не може вважатися засудженою, оскільки вона вважається такою з дня набрання законної сили обвинувальним вироком. Термін «кривдник» є новим для вітчизняного кримінального законодавства. Згідно з п. 6 ст. 1 Закону України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII, кривдник – «особа, яка вчинила домашнє насильство у будь-якій формі». Вказаний термін також вживається в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2015 р. № 2866-IV. Термін «кривдник» у кримінальному законодавстві, на нашу думку, є вузько спеціальним та характеризує виключно особу, яка вчинила злочин, пов'язаний з домашнім насильством, та потребує застосування поряд із покаранням, яке не пов'язано із позбавленням волі, обмежувальних заходів.

Розглянемо докладніше правові підстави та умови застосування обмежувальних заходів.

Зі змісту ст. 91-1 КК України слід, що підставою застосування обмежувальних заходів є вчинення винною особою злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Умовами, за яких такі заходи можуть бути застосовані, є: 1) призначення особі покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Мова йде про будь-яке покарання, що не пов'язано з позбавленням волі. До покарань, які пов'язані з позбавленням волі, на нашу думку, відносяться покарання, які відбуваються в умовах ізоляції від суспільства із триманням засуджених в кримінально-виконавчих установах закритого типу, а саме арешт, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі, тобто відбуваючи вказані види покарань винна особа позбавлена фізичної можливості впливати на потерпілу особу; 2) звільнення особи з підстав, передбачених Кримінальним кодексом України від кримінальної відповідальності. Загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності передбачено ст. ст. 44–49 КК України, щодо неповнолітніх – у ст. 97 КК України, а спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності передбачено в деяких статтях Особливої частини Кримінального кодексу України; 3) звільнення особи від покарання з підстав, передбачених Кримінальним кодексом України. Вичерпний перелік таких підстав визначено у розділі XII Загальної частини Кримінального кодексу України – «Звільнення від покарання та його відбування». Якщо мова йде про домашнє насильство – ст. 126-1 КК України, то визначальною ознакою об'єктивної сторони цього злочину є вчинення вказаних у складі дії систематично. Вважаємо, що під систематичністю слід розуміти вчинення насильницьких дій, що утворюють склад ст. 126-1 КК України, два або більше разів. Якщо особа вчинила домашнє насильство, тобто «умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом

право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого» [9], її дії кваліфікуються за ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Розглядаючи правову природу обмежувальних заходів, слід проаналізувати їх співвідношення із обов'язками, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням – ст. 76 КК України. На думку О. О. Дудорова та М. І. Хавронюка, «у ст. 76 КК визначені три групи обов'язків, які суд може покласти на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Це обов'язки, які: 1) покладаються на усіх зазначених осіб (ч. 1 ст. 76); 2) суд може, але не зобов'язаний, додатково покласти на особу, засуджену за злочини, пов'язані з домашнім насильством і звільнену від відбування покарання з випробуванням (ч. 2 ст. 76); 3) суд може, але не зобов'язаний, додатково покласти на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (ч. 3 ст. 76). Ці обов'язки суд покладає на особу з урахуванням: ступеня тяжкості вчиненого злочину; особи винного; обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання» [6, с. 41]. Як бачимо, обмежувальні заходи також є певними обов'язками або заборонами, з тією різницею, що вони, по-перше, застосовуються до особливої категорії осіб, які вчинили певний вид злочину, що пов'язаний з домашнім насильством, та щодо особливого потерпілого – особи, яка знаходиться (або знаходилася) з кривдником у сімейних та/або близьких відносинах, по-друге, застосовуються за наявності більш широкого кола умов.

Отже, на підставі аналізу ст. 91-1 КК України можна визначити наступні ознаки, що притаманні обмежувальним заходам, та визначають їх правову природу: 1) захід державного примусу, оскільки застосовується від імені держави судом; 2) мають додатковий характер, відносяться до категорії інших заходів кримінально-правового характеру, оскільки застосовуються поряд із покаранням (окрім покарань, пов'язаних з позбавленням волі); 3) обмежувальні заходи передбачені ст. 91-1 КК України та є інститутом Загальної частини Кримінального кодексу України; 4) їх застосування є правом, а не обов'язком суду, в інтересах потерпілої особи у випадку безпосередньої небезпеки з боку кривдника. У цьому випадку суд повинен врахувати думку потерпілої особи та застосувати вказані заходи або навести причини з яких не вважає за необхідне застосування обмежувальних заходів; 5) застосовуються до особи, яка є особливим суб'єктом кримінальної відповідальності (оскільки її ознаки не впливають на кваліфікацію та враховуються при призначенні покарання, звільнені від кримінальної відповідальності або від покарання), яка під час вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, досягла 18-ти років; 6) вказані заходи мають строковий характер та застосовуються від 1-го до 3-х місяців та за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше 12 місяців (ч. 3 ст. 91-1 КК України); 7) оскільки обмежувальні заходи позбавлені кари, їх застосування не тягне за собою судимість.

Таким чином, обмежувальні заходи є примусовими кримінально-правовими заходами, що мають додатковий характер і застосовуються судом у разі вчинення повнолітньою особою злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Щодо їх місця у системи заходів кримінально-правового впливу, виходячи із загального змісту ст. 91-1 КК України, вказані заходи відносяться до інших заходів кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб та мають на меті обмежити потерпілу від насильства особу від насильницьких дій кривдника та запобігти у майбутньому будь-яким формам насильства щодо неї.

**Висновки.** Вважаємо, що з урахуванням наведених ознак, обмежувальні заходи слід віднести до інших заходів кримінально-правового характеру щодо фізичних осіб та закріпити їх у розділі XIV Загальної частини Кримінального кодексу України – «Інші заходи кримінально-правового характеру». Пропонується у примітці до ст. 91-1 КК України визначити, що до злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, відносяться злочин, передбачений ст. 126-1 КК України, а також інші злочини, які вчинені щодо по-

дружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, незалежно від того, чи вказані ці обставини у відповідній статті (частині статті) Кримінального кодексу України як ознаки основного або кваліфікованого складу, та пов'язані із фізичним, сексуальним, психологічним або економічним насильством і заподіяли фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрату працездатності, погіршення якості життя потерпілої особи тощо.

### Список літератури

1. Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Конвенція Ради Європи (відкрита для підпису 11 травня 2011 р.). К. Видавництво «К.І.С.». URL : <https://rm.coe.int/1680093d9e> (дата звернення 21.05.2019).
2. Домашнє насильство в Україні – злочин, а не «любов». URL : <https://www.bbc.com/ukrainian/features-46832511> (дата звернення 21.05.2019 р.).
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 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19%20> (дата звернення: 20.05.2019).
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 20.05.2019).
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 19.05.2019. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 20.05.2019).
6. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі: (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2019. 288 с.
7. Яценко А. М. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство: порівняльний аналіз кримінального законодавства України й окремих європейських країн. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2018. № 2(19). С. 35–45.
8. Вирок Доманівського районного суду Миколаївської області. Провадження № 1-кп/475/66/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80946201> (дата звернення: 21.05.2019).
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Дата оновлення: 19.05.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 21.05.2019).

Стаття надійшла 25.05.2019 р.

**Т. А. Павлова**, канд. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫХ МЕР ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

### Резюме

Проанализировав ограничительные меры, мы пришли к выводу, что они являются принудительными мерами уголовно-правового характера, применяются судом наряду с наказанием, кроме наказаний, связанных с лишением свободы, при наличии оснований и условий, предусмотренных ст. 91-1 УК Украины. Ограничительные меры применяются к лицу, совершившему преступление, связанное с домашним насилием в отношении лица, с которым обидчик находится (или находился) в родственных и/или близких отношениях. Предлагается ст. 91-1 УК Украины закрепить в разделе XIV Общей части УК Украины – «Иные меры уголовно-правового характера».

**Ключевые слова:** ограничительные меры, преступления, связанные с домашним насилием, наказания, не связанные с лишением свободы.



*T. O. Pavlova*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## LEGAL NATURE OF RESTRICTIVE MEASURES FOR THE EXISTING CRIMINAL CODE OF UKRAINE

### Summary

Having analysed the restrictive measures we have arrived at conclusions that they are compulsory criminal measures, which are always used by the court along with the punishment, except for penalties related to deprivation of liberty, if there are causes and conditions provided Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine. Restrictive measures apply to the person who committed the crime of domestic violence against the person whom the abuser is (was) related to and/or close to each other. It is offered to fix Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine in section XIV of the General Part of the Criminal Code of Ukraine – «Other measures of a criminal law nature».

**Key words:** restrictive measures, crimes related to domestic violence, a non-custodial punishment.

УДК 343.98

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169544>

*А. О. Панасюк*, слухач Інституту спеціальної підготовки  
Національна академія прокуратури України  
вул. Юрія Ілленка, 81Б, Київ, 04050, Україна

## АЛГОРИТМІЗАЦІЯ ВИКОРИСТАННЯ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ПРИ ВИЯВЛЕННІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Статтю присвячено вивченню можливостей алгоритмізації використання мережі Інтернет при виявленні та розслідуванні злочинів. Розроблена авторська схема використання мережі Інтернет для виявлення і розслідування злочинів. Досліджено загальний алгоритм пошуку криміналістично значущої інформації в мережі Інтернет. Побудовані автоматизовані алгоритми для пошуку інформації в мережі Інтернет при виявленні та розслідування злочинів. Окреслено найбільш ефективні прийоми формування пошукових запитів в мережі Інтернет.

**Ключові слова:** мережа Інтернет, алгоритм, онлайн-діяльність, злочин, криміналістика, кримінальне провадження.

**Постановка проблеми.** Еволюція у розвитку інформаційних технологій зумовлює перехід до процесу пошуку, збору, дослідження та руху інформації в мережі Інтернет. Доступність мережі Інтернет протягом останніх десятиліть активно впливає на її використання не тільки слідчими, а й злочинцями. Наразі в Україні гостро постає питання про необхідність алгоритмізації використання мережі Інтернет при виявленні та розслідуванні злочинів. Побудова алгоритмів використання мережі Інтернет допоможе в подальшому оптимізувати професійну діяльність слідчого.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо використання мережі Інтернет у кримінальному провадженні досліджували такі вчені як В. В. Білоус, О. П. Ващук, В. А. Журавель, О. О. Подобний, О. А. Самойленко, С. С. Чернявський, Д. М. Цехан, В. В. Тищенко, В. М. Шевчук, В. Ю. Шепітько та інші вчені. Проте, саме питання алгоритмізації використання мережі Інтернет при виявленні та розслідуванні злочинів недостатньо досліджені.

**Метою статті** є побудова алгоритмів використання мережі Інтернет при виявленні та розслідуванні злочинів з метою оптимізації професійної діяльності слідчого.

**Виклад основного матеріалу.** Алгоритмізація сучасного людського життя стрімко зростає у всьому світі, при цьому алгоритмізується не лише матеріальне виробництво, але і решта сторін суспільства та діяльність кожної окремої особи. Розглядаючи мережу Інтернет у контексті її використання під час виявлення і розслідування злочинів, доцільно застосувати інструментальний підхід, згідно з яким він застосовується як інструментарій вирішення завдань державно-правової форми боротьби зі злочинністю.

Збільшення реагування в слідчій практиці на інциденти (інформацію) в мережі Інтернет, що набирають обертів і підвищена значимість такої інформації, як результат аналізу проведених розслідувань з метою збільшення ефективності дій слідчого в майбутньому, а також з метою оптимізації заходів щодо попередження нових інцидентів, сприяли підвищенню необхідності алгоритмізації використання мережі Інтернет при виявленні та розслідуванні злочинів.

Інформація в мережі Інтернет характеризується високою динамічністю з точки зору способів розповсюдження, зберігання та доступу. В залежності від кримінального провадження важливим є розгляд найбільш ймовірних місць (сторінок) розміщення інформації, що дозволить більш ефективно використовувати ресурси слідчого. Так, постійне оновлення і зміна програмного забезпечення, поява нових технічних засобів і різноманітність способів їх використання, робить неможливим створення універсальної рекомендації (алгоритму чи програми) по дослідженню інформації з мережі Інтернет, яка



б могла ефективно застосовуватися в усіх випадках, коли у слідчого виникає потреба в подібних дослідженнях в межах кримінального провадження. Таким чином, зростає необхідність активної розробки і застосування загальних організаційних і тактичних прийомів використання мережі Інтернет для пошуку інформації щодо вищезазначених об'єктів.

Найбільш ефективними прийомами формування пошукових запитів в мережі Інтернет є:

1. Прийом: формування термінологічної (категоріальної) основи пошукового запиту;
2. Прийом: підготовки пошукових реєстрів за відповідними галузевими напрямками;
3. Прийом: уточнення (звуження-розширення, корегування) змісту слів та словосполучень;
4. Прийом: наскрізного документування процесу отримання інформації з мережі Інтернет;
5. Прийом: пошук та виявлення конкретної інформації за відповідним пошуковим запитом;
6. Прийом: пошук та виявлення абстрактної інформації за перехресним пошуковим запитом;
7. Прийом: пошук інформації по аналогії (прецедентний пошук, розширений/звужений);
8. Прийом: пошук та виявлення протиріч (пошук від протилежного, пошук нестандартних підходів);
9. Прийом: вичерпання різноманіття (узагальнення/деталізація);
10. Прийом: пошук від загального та окремого;
11. Прийом: пошук від окремого до загального;
12. Прийом: систематизація за пошуковим запитом;
13. Прийом: класифікація за пошуковим запитом (автоматична, тематична, прогнозування, профілактика).

Одним із пріоритетних напрямків вдосконалення інформаційно-методичного забезпечення виявлення і розслідування злочинів є розробка і впровадження в слідчу практику автоматизованого он-лайн місця слідчого (АОМ слідчого). Метою створення такого місця є: пізнання змісту криміналістичної інформації з мережі Інтернет шляхом її процесуального відтворення. Методи пізнання можуть бути найрізноманітнішими – від простого візуального відтворення (прочитання, наприклад, текстового файлу за допомогою програми текстового редактора) до найскладніших, інструментальних та аналітичних методів, що застосовуються при проведенні експертизи. Крім аналізу змісту інформації в мережі Інтернет, повинні бути проаналізовані і реквізити даної інформації (тип файлу, обсяг, дата створення, дата зміни, дата відкриття і т.п.). Даний аналіз сприятиме встановленню зв'язків з обставинами, що підлягають доведенню в кримінальному провадженні. Важливо розуміти пріоритетність подальшої онлайнізації слідчої діяльності і, зокрема, застосування спеціально розроблених комп'ютерних програм, що підвищують результативність застосування алгоритмів, а також всього комплексу програмних засобів «Автоматизоване он-лайн місце слідчого».

Рекомендовано при перевірці інформації з мережі Інтернет використовувати консультативну діяльність спеціаліста або професійну діяльність експертів. В такому випадку, судження спеціаліста і експерта вибирається в форму його укладення, також може бути проведено, допит спеціаліста і експерта. Перевірка інформації з мережі Інтернет може здійснюватися шляхом отримання нових доказів (наприклад, висновки експерта, допит експерта), а також шляхом їх зіставлення.

Найбільш узагальненими завданнями перевірки інформації з мережі Інтернет є:

- 1) пізнання змісту;
- 2) аналіз реквізитів інформації (тип, обсяг, дата створення, дата зміни, дата відкриття);

3) перевірка достовірності інформації за допомогою встановлення механізму виникнення (джерела).

Рекомендується алгоритмувати процес збереження інформації в мережі Інтернет шляхом скрін без спеціального програмного забезпечення. При використанні даного методу відбувається первинне цілісне зберігання інформації.

Розробка схеми, що конкретизує пошук інформації в мережі Інтернет і виявляє можливі місця для знаходження он-лайн слідів злочинів є прогресивним кроком. Знання та використання подібної схеми дозволить підвищити ефективність процесуальних дій, а також поліпшити процес пошуку криміналістично значущої інформації. Так, така схема використання мережі Інтернет для виявлення і розслідування злочинів припускає:

- 1) створення он-лайн ресурсу шляхом об'єднання систем органів виконавчої влади;
- 2) прийняття спільного нормативно-правового акту, що регламентує порядок її функціонування;
- 3) розподіл між зацікавленими відомствами функцій з урахуванням їх завдань і виключення дублювання функцій;
- 4) забезпечення можливості онлайн-користувачам повідомляти інформацію про місцезнаходження тощо (наприклад, оголошеного в розшук об'єкта, в повністю анонімному режимі).

Доцільно дотримуватися при розробці такої схеми таких груп практичних вимог:

- 1) рекомендаційний характер, науковість і законність;
- 2) оптимальність;
- 3) імовірнісний характер;
- 4) гнучкість і багатоваріантність;
- 5) ефективність та результативність.

Виходячи з критерію комплексності вирішення завдань всі алгоритми використання мережі Інтернет при виявленні та розслідуванні злочинів пропонується розділити на:

- 1) універсальні пошукові алгоритми, які мають власні бази даних;
- 2) спеціалізовані алгоритми отримання (блокування) криміналістично значущої інформації;
- 3) алгоритми, призначені виключно для підвищення оперативності передачі інформації.

Алгоритмізацію діяльності слідчого з використання мережі Інтернет при виявленні та розслідуванні злочинів слід розглядати як спосіб забезпечення цієї діяльності методичною інформацією, що формалізує і систематизує практичні рекомендації по розпізнаванню слідчої ситуації, визначенню цілей і вибору засобів вирішення тактичних завдань, що надають цим рекомендаціям найбільш зручну форму для їх використання в кримінальному провадженні.

У зв'язку з масовим поширенням мережі Інтернет і як наслідок, зростання кримінальної активності її використання, очевидна необхідність:

- а) розробки рекомендацій по отриманню і використанню відповідної інформації в процесі виявлення і розслідування злочинів;
- б) введення спеціальних тем з навчальних курсів «Криміналістика» і «Оперативно-розшукова діяльність» в закладах вищої освіти при підготовці відповідних фахівців;
- в) підвищення кваліфікації практичних працівників.

Загальний алгоритм пошуку криміналістично значущої інформації в мережі Інтернет уявляється з наступних етапів:

1. Формулювання пошукового запиту відповідно до обставин, які підлягають встановленню в кримінальному провадженні. Переформулювання, вже сформованого пошукового запиту, на синоніми та антоніми, з метою формування нових пошукових запитів;

2. Окремий пошук за кожним сформованим пошуковим запитом. Застосування прийомів: розширення чи звуження пошукового запиту; помилкового написання; нових словоформ; додаткових описань тощо;
3. Пошук за метапошуком;
4. Пошук в мережі Інтернет з великим об'ємом індексу (національні та всесвітні метапошукові системи);
5. Пошук в найбільших соціальних мережах (наприклад: Фейсбук, Твіттер, Інстаграм, Вконтакті);
6. Пошук в спеціалізованих та профільних соціальних мережах (наприклад, Однокласники);
7. Перше покрокове опрацювання отриманої інформації (види: реєстри, запити, дані, бази; характеристики: часові, місцеві; джерело розміщення) та виокремлення кола проблемних даних з формулюванням для них власних пошукових запитів;
8. Пошук проблемних даних за п. 7 по п.п. 2-6;
9. Друге покрокове опрацювання отриманої інформації (види: реєстри, запити, дані, бази; характеристики: часові, місцеві; джерело розміщення);
10. Виділення зі знайденого криміналістично значущої інформації, його криміналістичне опрацювання та за потреби процесуальне закріплення відповідно до Кримінального процесуального кодексу України.

Алгоритм пошуку інформації, що знаходиться в «невидимому інтернеті» [1; 2; 3], доступ до якої здійснюється в два такі етапи:

1. Підбір пошукових систем і баз даних;
2. Пошук в підбраному необхідної інформації.

Застереження слідчому при роботі в мережі Інтернет та використанні інформації для виявлення та розслідування злочинів полягає у наступному правилі: «Вся інформація в мережі Інтернет не достовірна, поки слідчий не доведене зворотне». Тобто, вся інформація без виключень перевіряється на достовірність. Така перевірка відбувається різними шляхами з обов'язковою фіксацією процесу та отриманого результату. О. П. Ващук, проводить паралелі між достовірністю та верифікацією в кримінальному провадженні, виокремлюючи багатоаспектність останнього [4, с. 87-91; 5, с. 293-297; 6, с. 105-109].

Автоматизовані алгоритми для пошуку інформації в мережі Інтернет при виявленні та розслідуванні злочинів:

1. Авторські засоби стеження з використанням накопиченої джерельної бази (включає авторську технологію програмування пошукових систем мережі Інтернет з комплектом методів пошуку і моніторингу по конкретним запитам);
2. Персональний електронний дайджест – регулярні електронні листи з новими матеріалами (посиланнями) по надісланому запиту, які регулярно надходять на електронну скриньку;
3. Індивідуальна пошукова система, що дозволяє слідчому отримувати інформацію за пошуковими запитамі (мономовна, з періодичним оновленням);

Відповідно до обраного автоматизованого алгоритму для пошуку інформації в мережі Інтернет при виявленні та розслідуванні злочинів загальнодоступні для слідчого алгоритми-схеми моніторингу для пошуку інформації в мережі Інтернет:

1. Функція «закладки» оглядача Інтернет (MS Internet Explorer) з можливістю повідомлення про зміни на «обраних» (сторінках) Інтернет;
2. Підписка на запити пошукових серверів Інтернет з регулярною доставкою по електронній пошті повідомлень про нові надходження в індекс пошукової системи;
3. Метапошукові прикладні програми, що забезпечують автоматичний пошук за збереженими запитамі;

4. Робочі програми для спостереження за змінами на сторінках мережі Інтернет (безкоштовні, платні).

Багато нових сервісів та алгоритмів пошуку-стеження (відстеження) з різним функціональним наповненням з'являються щодня і виникнення яких бажано слідчому відслідковувати і за потреби користуватися ними. Окремо, слідчому необхідно буде враховувати кримінально-процесуальні особливості статусу особи, яка вчинила злочин за допомогою Інтернет-сайту [7, с. 218-222], враховувати особливості тактики огляду електронних документів під час досудового розслідування [8, с. 182-191], встановлення та визначення місцезнаходження особи за її мережними ідентифікаторами [9, с. 256-258], застосовувати актуальні технології протидії розслідуванню мережних кіберзлочинів [10, с. 247-249] та враховувати їх сучасну роль [11].

**Висновки.** Постійне оновлення і зміна програмного забезпечення, поява нових технічних засобів і різноманітність способів їх використання, робить неможливим створення універсальної рекомендації (алгоритму чи програми) по дослідженню інформації з мережі Інтернет, яка б могла ефективно застосовуватися в усіх випадках, коли у слідчого виникає потреба в подібних дослідженнях в кримінальному провадженні. Дана обставина тягне за собою необхідність застосування вже побудованих алгоритмів та активної розробки нових. При перевірці інформації з мережі Інтернет рекомендується використовувати консультативну діяльність спеціаліста або професійну діяльність експертів. Перевірка інформації з мережі Інтернет може здійснюватися шляхом отримання нових доказів (наприклад, висновок експерта, допит експерта), а також шляхом їх зіставлення.

#### Список літератури

1. Wood, Jessica. The Darknet: A Digital Copyright Revolution. *Richmond Journal of Law and Technology*. 2010. 16 (4): 15-17.
2. Mansfield-Devine, Steve. Darknets. *Computer Fraud & Security*. 2009 (12): 4-6.
3. Barratt, Monica. A Discussion About Dark Net Terminology. *Drugs, Internet, Society*. 15 January 2015.
4. Ващук О. П. Особливості верифікації даних у судовому провадженні першої інстанції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 2(11). С. 87-91.
5. Ващук О. П. Прийоми верифікації даних при проведенні слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 293-297.
6. Ващук О. П. Слідчий як верифікатор достовірності криміналістичної інформації на досудовому розслідуванні. *Юридичний вісник*. 2013. № 4. С. 105-109.
7. Двойніков О. О. Кримінально-процесуальні особливості встановлення особи, яка вчинила злочин за допомогою Інтернет-сайту / О. О. Двойніков // Актуальні питання розслідування кіберзлочинів. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. Х., 2013 р. С. 218-222.
8. Коваленко А. М. Особливості тактики огляду електронних документів під час досудового розслідування посягань на життя та здоров'я журналіста / А. М. Коваленко // *Вісник Національної академії правових наук України*. 1(88). 2017. С. 182-191.
9. Манжай О. В., Осятинська І. А. Встановлення та визначення місцезнаходження особи за її мережними ідентифікаторами / О. В. Манжай, І. А. Осятинська // Актуальні питання розслідування кіберзлочинів. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. Х. 2013 р. С. 256-258.
10. Струков В. М., Торяник В. В. Актуальні технології протидії розслідуванню мережних кіберзлочинів / В. М. Струков, В. В. Торяник // Актуальні питання розслідування кіберзлочинів. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. Х., 2013 р. С. 247-249.
11. Шепітько В. Ю., Білоус В. В.. Роль сучасних інформаційних технологій у встановленні особи злочинця / В. Ю. Шепітько, В. В. Білоус // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7394/1/Shepitko\\_Bilous\\_5\\_11.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7394/1/Shepitko_Bilous_5_11.pdf). (дата звернення: 10.05.2019).

Стаття надійшла 25.05.2019 р.

*А. А. Панасюк*, слушатель Института специальной подготовки  
Национальная академия прокуратуры Украины  
ул. Юрия Ильенко, 81Б, Киев, 04050, Украина

## АЛГОРИТМИЗАЦИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СЕТИ ИНТЕРНЕТ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

### Резюме

Статья посвящена изучению возможностей алгоритмизации использования сети Интернет при выявлении и расследовании преступлений. Разработана авторская схема использования сети Интернет для выявления и расследования преступлений. Исследован общий алгоритм поиска криминалистически значимой информации в сети Интернет. Построены автоматизированные алгоритмы для поиска информации в сети Интернет при выявлении и расследовании преступлений. Определены наиболее эффективные приемы формирования поисковых запросов в сети Интернет.

**Ключевые слова:** сеть Интернет, алгоритм, онлайн-деятельность, преступление, криминалистика, уголовное производство.

*A. A. Panasyuk*, Student of the Institute of Special Training  
National Academy of Prosecution of Ukraine  
Yuriy Ilyenko Street, 81B, Kiev, 04050, Ukraine

## ALGORITHMIZATION OF USING THE INTERNET NETWORK AT IDENTIFICATION AND INVESTIGATION OF CRIMES

### Summary

The article is devoted to the study of the possibilities of algorithmic use of the Internet in detecting and investigating crimes. The author has developed a scheme for using the Internet to detect and investigate crimes. The general algorithm for searching for forensically relevant information on the Internet has been investigated. Built automated algorithms for searching information on the Internet in the detection and investigation of crimes. Identified the most effective techniques for generating search queries on the Internet.

**Key words:** Internet, algorithm, online activities, crime, criminalistics, criminal proceedings.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 347.77

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169547>

*А. А. Богустов*, канд. юрид. наук, доцент  
Гродненский государственный университет имени Янки Купалы  
Кафедра международного права  
пер. Доватора, 3/1, 230012, Гродно, Беларусь

**СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «КОММЕРЧЕСКАЯ ТАЙНА»  
И «РАЦИОНАЛИЗАТОРСКОЕ ПРЕДЛОЖЕНИЕ»  
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ БЕЛАРУСИ И УКРАИНЫ:  
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

Статья посвящена вопросу соотношения коммерческой тайны и рационализаторского предложения как особых объектов интеллектуальной собственности. На основе сравнительного анализа законодательства Беларуси и Украины сделан вывод о значительном сходстве указанных объектов.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, коммерческая тайна, рационализаторское предложение.

**Постановка проблемы.** Термин «интеллектуальная собственность» выступает как «общая понятийная категория, охватывающая авторское и патентное право, правовой режим дизайна и товарных знаков, а также многочисленные смежные права» [1, с. 21]. Она характеризуется тем, что ее объектами являются «творения человеческого разума, человеческого интеллекта» [2, с. 2].

Разнообразие результатов интеллектуальной деятельности и возможных сфер их практического применения делает невозможным создание закрытого перечня объектов интеллектуальной собственности. Из этого, например, исходит Стокгольмская Конвенция, учреждающая ВОИС [3]. В ст. 2 данной Конвенции закрепляется, что к праву интеллектуальной собственности помимо прочего относятся «все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях». Аналогичный подход может использоваться и в национальном законодательстве. Например, в ст. 980 ГК Республики Беларусь [4] закреплено, что в случаях предусмотренных законодательством к объектам интеллектуальной собственности могут относиться кроме результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации и другие объекты. В свою очередь это дает возможность существования нетрадиционных объектов, которые по своей правовой природе не могут быть отнесены ни к сфере авторского права и смежных прав, ни к праву промышленной собственности.

При этом перечень объектов интеллектуальной собственности не остается неизменным. Его трансформация вызвана объективными социально-экономическими причинами, получившими начало еще в середине XX века. Они выражаются в том, что «духовная деятельность резко интенсифицировалась, возникло много новых ее сфер и соответственно – новых видов творческих результатов. Ввиду потребности их участия в экономическом обороте и существенной специфики каждого из них зародились и специальные правовые режимы для охраны таких результатов» [5, с. 10].

Все это порождает проблему четкого разграничения сходных объектов права интеллектуальной собственности, без решения которой в конечном итоге невозможно определить характера субъективных прав их обладателей и порядка их защиты. Эта задача осложняется тем, что такие сходные объекты могут включаться в национальное

законодательство в разные исторические периоды, быть вызваны влиянием несхожих политико-правовых идей, выступать продуктом развития различных правовых семей.

На наш взгляд, примером таких объектов права интеллектуальной собственности в законодательстве Беларуси и Украины выступают рационализаторские предложения и коммерческая тайна.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Проблематика правового регулирования отношений, связанных с охраной коммерческой тайны достаточно часто в последние годы выступала объектом научных изысканий. Показательным является количество диссертационных исследований в данной области. Частноправовые аспекты указанной проблемы рассматривались Л. А. Ацапиной, М. В. Беляевым, В. М. Каневским, О. Г. Павловой, М. И. Паршуковым, С. В. Сариним, Р. В. Северином, Е. М. Якутик и другими учеными.

Изменение социально-экономических условий жизни общества привело к снижению научного интереса к проблемам правового регулирования отношений, возникающих по поводу рационализаторских предложений. Например, можно упомянуть только одно подготовленное в современных условиях диссертационное исследование по данной теме (в 2007 г. М. А. Петрищевой была защищена диссертация «Правовой режим рационализаторского предложения как результата интеллектуальной деятельности»).

Никоим образом не оспаривая значимости упомянутых работ следует обратить внимание на то, что проблематика коммерческой тайны и рационализаторского предложения с принятой в данной статье точки зрения на настоящий момент не рассматривалась. Это относится как к выбору сравниваемых объектов интеллектуальной собственности, так и стран, право которых используется для проведения компаративистского анализа.

**Целью статьи** является проведение сравнительно-правового анализа законодательства Беларуси и Украины о коммерческой тайне и рационализаторских предложениях и выявление сходства указанных объектов интеллектуальной собственности.

**Изложение основного материала.** Коммерческая тайна и рационализаторское предложение, признаваемые в настоящее время законодательством Беларуси и Украины, выступают примером того, как в национальных правовых системах могут сосуществовать институты, вызванные к жизни абсолютно несхожими социально-экономическими условиями.

Регулирование отношений, возникающих по поводу коммерческой тайны, имеет относительно короткую историю. Справедливым представляется замечание, что «в СССР отношение к коммерческой тайне на государственном уровне длительное время было негативным и основывалось на представлении о ней как об инструменте капиталистических фирм, используемом для утаивания части прибыли от налогообложения и иных правонарушений» [6]. Развитие законодательства в данной сфере приобрело актуальность и значимость «в условиях перехода страны к рыночной экономике» [7, с. 76] и в настоящее время коммерческая тайна известна большинству национальных правовых систем постсоветских стран. В Беларуси отношения в этой области урегулированы на двух уровнях. Нормы, посвященные охране данного объекта, содержатся как в ГК (п. 2 ст. 140, ст. 1010 – 1012), так и в Законе «О коммерческой тайне» [8]. Помимо Беларуси специальные законы, посвященные охране коммерческой тайны, были приняты «в Молдове (1994 год), Кыргызстане (1998 год), Туркменистане (2000 год), Азербайджане (2001 год), Российской Федерации (2004 год), Таджикистане (2008 год)» [6].

В свою очередь рационализаторское предложение – это объект, изначально призванный решать специфические задачи, стоявшие перед советским обществом. Высказывается мнение, что «государственная охрана рационализаторских предложений непосредственно связана с политикой индустриализации, проводимой в СССР с конца 1920-х годов» [9, с. 134]. В советской литературе по гражданскому праву отмечалось, что изобретательство и рационализация выступают одним из главных путей ускорения научно-технического прогресса тесно связанного с «созданием материально-технической базы коммунизма» [10, с. 437], а регулирование отношений в данной

области осуществляется «в целях развития научно-технического прогресса, охраны прав авторов предложений и интересов государства» [10, с. 437].

Изменение социально-экономических условий жизни общества привели к тому, что значение охраны рационализаторских предложений как самостоятельных объектов гражданско-правовых отношений значительно снизилось. Это проявляется в том, что в настоящее время предоставление охраны подобным объектам является на постсоветском пространстве скорее исключением, чем правилом. В литературе приводятся сведения, что помимо Беларуси и Украины рационализаторское предложение признается объектом права интеллектуальной собственности лишь в Кыргызстане и Молдове [11, с. 70-73]. При этом объем нормативного материала по данной проблематике относительно невелик и выражается, как правило, актами подзаконного характера. Например, в Беларуси существует «Положение о рационализаторстве в Республике Беларусь» [12], а в Украине в части не противоречащей ГК [13] продолжает действовать «Временное положение о правовой охране объектов промышленной собственности и рационализаторских предложений в Украине» [14].

Для проведения сравнительно-правового анализа указанных объектов необходимо обратиться к их определению в национальном законодательстве Беларуси и Украины. Из ст. 505 ГК Украины следует, что «коммерческой тайной является информация, которая является секретной в том смысле, что она в целом или в определенной форме и совокупности ее составляющих является неизвестной и не является легкодоступной для лиц, которые обычно имеют дело с видом информации, к которому она принадлежит, в связи с этим имеет коммерческую ценность и была предметом адекватных существующим обстоятельствам мер по сохранению ее секретности, принятых лицом, законно контролирующим эту информацию». Кроме того, из данной статьи следует, что такая информация может носить организационный, коммерческий, производственный и иной характер.

В свою очередь, из ст. 1 Закона Беларуси «О коммерческой тайне» следует, что она представляет собой «сведения любого характера (технического, производственного, организационного, коммерческого, финансового и иного), в том числе секреты производства (ноу-хау), соответствующие требованиям настоящего Закона, в отношении которых установлен режим коммерческой тайны». Требования к сведениям, в отношении которых может устанавливаться режим коммерческой тайны, закреплены в ст. 5 и состоят в том, что они: не являются общеизвестными или легкодоступными третьим лицам в тех кругах, которые обычно имеют дело с подобными сведениями; имеют коммерческую ценность для их обладателя в силу неизвестности третьим лицам; не являются объектами исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности; не отнесены в установленном порядке к государственным секретам. Также рассматриваемый нами закон в ст. 8 устанавливает перечень мер, необходимых для обеспечения конфиденциальности сведений.

Приведенные выше определения, содержащиеся в национальном законодательстве Беларуси и Украины, позволяют прийти к выводу, что существенные черты коммерческой тайны, закрепленные в праве указанных стран совпадают. Так, и белорусское и украинское право исходят из того, что эта информация не должна быть общеизвестной или общедоступной, должна иметь коммерческую ценность для ее обладателя, который предпринимает предусмотренные законом меры для ее охраны. На наш взгляд, требование белорусского законодательства о том, что сведения, составляющие коммерческую тайну не должны являться объектами исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности лишь подчеркивает то, что такая информация не должна быть на момент предоставления охраны общеизвестной или общедоступной (например, в результате патентования).

Далее, из анализа ст. 481 ГК Украины можно сделать вывод, что рационализаторское предложение – это признанное юридическим лицом предложение (материальный объект либо процесс), содержащее технологическое (техническое) или организацион-

ное решение в любой сфере ее деятельности. В соответствии с п. 9 упоминавшегося ранее «Временного положения...» рационализаторское предложение должно являться новым для предприятия, которому оно подано, то есть, согласно источникам информации, имеющимся у юридического лица, предложение не было известно ему в объеме, достаточном для его практического использования. Кроме того, в юридической литературе отмечается, что рационализаторское предложение должно «быть полезным для предприятия, которому оно подано» [15, с. 450]. В белорусском праве рационализаторское предложение определяется как «техническое решение, предусматривающее создание или изменение конструкции изделия, технологии производства и применяемой техники, состава материала, являющееся новым и полезным для юридического лица, в адрес которого оно поступило, а также новое для него организационное решение, предусматривающее экономию и рациональное использование трудовых, топливно-энергетических и материальных ресурсов или иной положительный эффект» (п. 1 «Положения о рационализаторстве...»).

Таким образом, в праве Беларуси и Украины совпадают требования предъявляемые не только к коммерческой тайне, но и рационализаторским предложениям (технический или организационный характер решения, локальная новизна и полезность использования).

Но одновременно можно сделать вывод о том, что законодательство о коммерческой тайне и рационализаторских предложениях регулируют, по сути, однотипные отношения. Во-первых, в обоих случаях эти отношения возникают в технической, производственной, организационной сферах деятельности предприятия. Во-вторых, объект должен быть новым и неизвестным. На наш взгляд, требование неизвестности третьим лицам в отношении коммерческой тайны и новизны в отношении рационализаторского предложения говорят лишь о различных сторонах одного и того же явления, в первом случае это касается третьих лиц, во втором – самого субъекта хозяйствования. В-третьих, применение данных объектов должно дать определенную материальную выгоду правообладателю.

**Выводы.** Исследование требований предъявляемых в национальном законодательстве к коммерческой тайне и рационализаторскому предложению позволяет говорить о том, что аналогичные по своему характеру отношения могут опосредоваться различными правовыми институтами, исходя из преследуемых социально-экономических целей. Так предоставление охраны коммерческой тайне призвана обеспечить возможность закрытого использования объекта, т.е. основным приоритетом законодателя в данной ситуации выступает охрана частных интересов конкретного субъекта хозяйствования. В случае же с рационализаторским предложением использование охраняемого объекта носит открытый характер, т.е. помимо охраны интересов частных лиц преследуется цель обеспечения потребностей общества в целом, заинтересованного в максимально широком внедрении новых технологий в производство.

### Список литературы

1. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право [текст]: монография / Л. Бентли, Б. Шерман. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 535 с.
2. Интеллектуальная собственность. Основные материалы [текст] / под общ. ред. Л. Б. Гальперина. – Новосибирск: Наука, 1993. Ч. 1. – 189 с.
3. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности [электронный ресурс]: Подписана в Стокгольме 14.07.1967, изменена 02.10.1979. URL: <https://wipolex.wipo.int> (дата обращения 20.05.2019).
4. Гражданский кодекс Респ. Беларусь [электронный ресурс] от 07.12.1998 г. № 218-3 с изм. и доп. по сост. на 17.07.2018. URL: [http://etalonline.by/document/?regnum=hk9800218&q\\_id=784780](http://etalonline.by/document/?regnum=hk9800218&q_id=784780) (дата обращения 20.05.2019).
5. Дозорцев В. А. Новая эра в охране исключительных прав [текст] / В. А. Дозорцев // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. – М.: Статут, 2003. – 416 с.
6. Комментарий к модельному закону «О коммерческой тайне»: прил. к пост. Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ [текст], 29 нояб. 2013 г. № 39-15 // Информ. бюл. Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ. – 2014. – № 60. – Ч. 2. – С. 42.

7. Северин В. А. Коммерческая тайна в России [текст]: монография / В. А. Северин. – М.: Зерцало-М, 2009. – 472 с.
8. О коммерческой тайне [текст]: Закон Респ. Беларусь от 05.01. 2013 г. № 16-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – № 3. – 2013 – 2/2014.
9. Верёвкина Т. А. Правовое регулирование рационализаторских предложений [текст] / Т. А. Верёвкина // Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. – Т. 4. – № 8. – 2014. – СПб., 2014. – С. 133-138.
10. Советское гражданское право [текст]: в 2-х т. Т. 2. / под ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высшая школа. – 1968. – 520 с.
11. Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права [текст]: монография / М. А. Рожкова, А. А. Богустов, В. Н. Глоница, А. А. Семенова; под общ. ред. М. А. Рожковой. – М.: Статут, 2018. – 271 с.
12. Положение о рационализаторстве в Респ. Беларусь [текст]: утв. Пост. Совета Министров Респ. Беларусь от 17.02.2010 г. № 209 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – № 45. – 2010. – 5/31289.
13. Цивільний кодекс України [електронний ресурс] від 16.01.2003 р. № 435-IV, поточна редакція від 31.03.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 20.05.2019).
14. Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні [електронний ресурс]: затв. Указом Президента України від 18.09.1992 р. № 479/92, поточна редакція від 22.06.1994. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/479/92> (дата звернення 20.05.2019).
15. Цивільне право України [текст]: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 520 с.

Статья поступила 25.05.2019 г.

*А. О. Богустов*, канд. юрид. наук, доцент  
Гродненський державний університет ім. Янки Купали  
Кафедра міжнародного права  
пров. Доватора, 3/1, 230012, Гродно, Білорусь

## СПВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОМЕРЦІЙНА ТАЙНА» ТА «РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКА ПРОПОЗИЦІЯ» В ЗАКОНОДАВСТВІ БІЛОРУСІ І УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

### Резюме

Стаття присвячена питанню співвідношення комерційної таємниці та раціоналізаторської пропозиції як особливих об'єктів інтелектуальної власності. На основі порівняльного аналізу законодавства Білорусі та України зроблено висновок про значну подібність зазначених об'єктів.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, комерційна таємниця, раціоналізаторська пропозиція.

*A. A. Bogustow*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Yanka Kupala State University of Grodno  
the Department of International Law  
Dovatora Lane, 3/1, 230012, Grodno, Belarus

## CORRELATION OF CONCEPTS «COMMERCIAL SECRET» AND «RATIONALIZED PROPOSAL» IN THE LEGISLATION OF BELARUS AND UKRAINE: COMPARATIVE LAW ANALYSIS

### Summary

The article is devoted to the question of correlation of trade secrets and innovatory proposal as special objects of intellectual property. On the basis of comparative analysis of the legislation of Belarus and Ukraine conclusion of significant similarity of specified objects is made.

**Key words:** intellectual property, innovatory proposal, trade secret.



УДК 347.775

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169548>

*А. О. Гачкевич*, канд. юрид. наук, старший викладач  
Національний університет «Львівська політехніка»  
Кафедра міжнародної інформації  
вул. Степана Бандери, 12, Львів, 79013, Україна

*Т. Р. Казарян*, магістрант-дослідник з міжнародних відносин,  
суспільних комунікацій та регіональних студій,  
Національний університет «Львівська політехніка»,  
вул. Степана Бандери, 12, Львів, 79013, Україна

## ВЖИТТЯ АДЕКВАТНИХ ЗАХОДІВ ЯК ОЗНАКА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ: АНАЛІЗ ДОСВІДУ США

Стаття присвячується вивченню питання, які саме заходи необхідно вжити по відношенню до конфіденційної інформації підприємством для того, щоб вона визнавалася комерційною таємницею. В основі дослідження знаходиться аналіз особливостей правової системи США, держави з багатими традиціями у сфері охорони прав на комерційні таємниці.

**Ключові слова:** комерційна таємниця, розумні заходи, судова практика, економічне шпигунство, інформаційна безпека.

**Постановка проблеми.** Згідно зі ст. 505 Цивільного кодексу України однією з ознак комерційної таємниці є те, що відповідна інформація стала предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Разом з тим, перелік таких заходів не розкривається, а тому в кожному конкретному випадку може виникнути сумнів з приводу того, чи вжиті заходи є достатніми для наявності комерційної таємниці. Зважаючи на необхідність встановлення цієї ознаки, показовим є досвід США як держави, відомої багатими традиціями щодо забезпечення нерозголошення комерційних таємниць. Впродовж останнього століття у США сформувалася велика нормативно-правова база щодо охорони прав на комерційну таємницю, яка доповнює принципи загального права, що знаходили своє відображення у рішеннях американських судів. При цьому навіть у праві США розуміння вжиття «заходів щодо збереження її секретності», які отримали закріплення в законодавчій площині у формулюванні «розумні заходи», викликає ряд труднощів, що підтверджують результати дослідження С. Граймса та Ш. Мерфі. Вони проаналізували судові справи про захист комерційної таємниці у судах США за 2009-2018 рр. та виявили, що в 11 % справ вимоги позивача не задовольнялися через те, що він не обґрунтував факт вжиття «розумних заходів» [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** З-поміж українських вчених поняття комерційної таємниці вивчається не тільки в контексті цивільно-правової підгалузі права інтелектуальної власності (Л. Дадерко, О. Світличний), але й в дослідженнях з господарського (О. Кравченко, С. Чікін, В. Черненко), кримінального (О. Курман, Л. Полуніна), міжнародного (О. Гороховська, І. Семенюк), трудового права (Н. Вапнярчук, Д. Юсупова). Відзначимо, що ознакам комерційної таємниці приділяли увагу такі вчені, як Н. Попова, М. Ситницький, Г. Сляднева та ін. Деякі з них, наприклад, Г. Андрощук, розглядали більш детально явище комерційної таємниці в правовій системі США, згадуючи про категорію «розумних зусиль» (як варіант перекладу словосполучення «reasonable measures») [2, 82]. Однак окремих досліджень, присвячених аналізу питання вжиття адекватних заходів як ознаки комерційної таємниці, відштовхуючись від можливості запозичення досвіду США у сфері охорони комерційної

таємниці, до цього часу проведено не було, хоча воно є саме одним з тих питань, коли законодавчий припис особливо гостро потребує практичних рекомендацій.

**Метою даної статті** є розкриття переліку «адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності», вжиття яких передбачене законодавством України по відношенню до конфіденційної інформації, щоб та могла отримувати правову охорону як комерційна таємниця, виходячи з вивчення традицій правової системи США. Для досягнення поставленої мети було визначено наступні завдання: охарактеризувати ознаки комерційної таємниці відповідно до законодавства США; розглянути питання «розумних заходів» на основі судової практики США у справах щодо економічного шпигунства; розробити рекомендації з урахуванням досвіду США щодо вжиття підприємством адекватних заходів в українських реаліях.

**Виклад основного матеріалу.** Хоча правова система США істотно відрізняється від правової системи України, однак, комерційна таємниця охороняється в обох державах не тільки як об'єкт приватноправових відносин, але й нормами публічного права. Разом з тим, у США, зважаючи на особливості національного права, необхідність охорони комерційної таємниці забезпечується як на рівні штатів, так й у федеральних законах. У праві України судові рішення, як правило, не породжує виникнення загальнообов'язкової норми права, хоча й за останні роки спостерігається тенденція до надання окремим рішенням сили прецедентів, а також до створення рекомендацій вищими судовими органами, які, узагальнюючи існуючу практику, формулюють роз'яснення нижчим з приводу окремих, як правило, особливо проблемних правових аспектів (наприклад, у Листі Вищого господарського суду України порушується питання цивільної відповідальності за порушення майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю чи прав на «ноу-хау») [3]. Натомість у США як державі сім'ї загального права судовим прецедентам відводиться основоположне значення у розбудові правового фундаменту, але це аж ніяк не означає, що вони повністю замінюють нормативно-правові акти.

Одним з ключових завдань прийняття та вдосконалення законодавства щодо охорони комерційної таємниці є визначення ознак, за наявності яких певна інформація, пов'язана з діяльністю компанії, отримує статус комерційної таємниці. Здійснивши синтез судової практики наприкінці 1930 р., американські юристи підготували Зведення норм деліктного права, де було відображеним і поняття комерційної таємниці («будь-яка формула, схема, прилад або компілювання інформації, які використовуються в цілях будь-якої підприємницької діяльності та надають можливість набувати перевагу над конкурентами, котрі з ними не ознайомлені або не застосовують їх») (параграф 757) [4, с. 372]<sup>1</sup>. При цьому, взявши за основу коментарі «b» до цього параграфу, можна зробити висновок, що вичерпного переліку загальноприйнятних ознак, на підставі яких та чи інша інформація автоматично набуває правового режиму комерційної таємниці, не існує та не може існувати, проте, на практиці важливе значення відводилося наступним факторам:

- 1) в якій мірі ця інформація є відомою поза підприємницькою діяльністю конкретного суб'єкта;
- 2) в якій мірі вона є відомою працівникам та іншим особам, які мають відношення до підприємницької діяльності конкретного суб'єкта;
- 3) які саме заходи було вжито суб'єктом для забезпечення її секретності;
- 4) цінність інформації для нього та його конкурентів;
- 5) обсяг зусиль чи грошових коштів, витрачених ним для розробки цієї інформації;
- 6) легкість або складність реалізації можливості набуття належним чином такої інформації або її копіювання іншими особами [4, с. 372].

<sup>1</sup> Зауважимо, що такий результат аналітико-правової діяльності як зведення норм, котрий відомий доктрині США, для пересічного українського юриста є не до кінця зрозумілим, однак, в загальному його можна порівняти зі згаданими вище рекомендаціями вищих судових органів України, які підлягають підготовці колегіальним органом – Американським інститутом права в даному випадку, до складу якого належать не тільки судді, але й інші авторитетні правознавці (понад 4000 осіб).

Таким чином, з великою ймовірністю національний суд США комерційною таємницею конкретного суб'єкта вважав би таку цінну для нього та його конкурентів, але важкодоступну інформацію, у створення якої він вкладав фінансові та інші ресурси і яка не була би повністю відомою поза діяльністю цього суб'єкта (в тому числі його працівникам, крім випадків, коли їх службові обов'язки вимагають цього), за умови вжиття ним широкого комплексу заходів, що мають на меті збереження її конфіденційності. На таких позиціях стояли і експерти Комісії з уніфікації права, які підготували у 1979 р. Єдиний закон про комерційну таємницю<sup>1</sup>. Під поняттям «комерційної таємниці» у тексті Закону розуміють «інформацію, включаючи формулу, зразок, копіїлювання, програму, прилад, метод, техніку або процес, що, по-перше, становить самостійну економічну цінність, як дійсну, так і потенційну, через те, що вона не є загальновідомою та не є легкодоступною за допомогою відповідних засобів для інших осіб, які можуть отримати економічну користь від її розголошення або використання, по-друге, стала предметом зусиль щодо забезпечення її секретності, які є розумними в даних обставинах» [5].

На території США також діє федеральний Акт про економічне шпигунство, що має на меті притягнення до кримінальної відповідальності за злочинні дії стосовно комерційної таємниці як об'єкта незаконної економічної розвідки. У відповідності до пар. 1839, крім розширеного пояснення, які саме відомості можуть бути комерційною таємницею, наведено дві ознаки, які дуже схожі до положень Єдиного закону («власник вжив розумних заходів для того, щоб ця інформація залишалася таємною»; «інформація породжує самостійну економічну цінність, дійсну чи потенційну, у зв'язку з тим, що вона не встановлюється безперешкодно громадськістю завдяки використанню відповідних засобів» [6].

Крім злочинів, якими займаються федеральні органи на підставі федерального законодавства, правоохоронна система кожного зі штатів здійснює кримінальне переслідування за злочини, передбачені кримінальними кодексами штатів. Вагомий вплив на формування кримінального законодавства більшості штатів мали положення Модельного кримінального кодексу, розробленого Американським інститутом права на початку 1960-их, однак, на відміну від Закону 1979 р., він не отримав настільки широкої загальнодержавної рецепції. Слід відзначити, що у Кодексі відсутні норми стосовно кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з комерційною таємницею. Разом з тим, в кримінальних кодексах окремих штатів такі існують статті, що забороняють крадіжку комерційних таємниць. Наприклад, Кримінальний кодекс штату Техасу, відповідно до параграфу 31.05 якого комерційною таємницею є (або як одне ціле, або в будь-якій частині) «наукова та технічна інформація, зразок, процес, процедура, формула чи вдосконалення, яке має свою цінність та з приводу якого власник вжив заходів, щоб запобігти доступності для усіх осіб, крім тих, кого він обрав, щоб надати доступ в обмежених цілях» [7, 15].

Як бачимо, у нормативно-правових актах, що покликані охороняти права на комерційні таємниці у США (різної галузевої приналежності та різного адміністративного рівня) одним з критеріїв комерційної таємниці, є необхідність вжиття її власником певних мір, які в формулюваннях Акту 1996 р. називаються «розумними заходами». З одного боку, такі міри застосовуються для того, щоб цінна для компанії інформація не просочувалася назовні, а отже слугують забезпеченню інформаційної безпеки компанії, з іншого боку, факт застосування являє собою необхідну передумову набуття статусу комерційної таємниці. На жаль, перелік таких заходів у законодавстві США не було наведено, проте, завдяки вивченню судової практики можуть бути встановлені основні правила. Для аналізу вивчаються три судові справи, що стосуються порушень Акту 1996 р.: «США проти Чанга», «США проти Лью», «США проти Джин». Вибір справ пояснюється низкою підстав: кожна з них порушувалася за обвинуваченнями фе-

<sup>1</sup> Єдиний закон про комерційну таємницю являє собою модельний нормативно-правовий акт у сфері цивільно-правової охорони комерційної таємниці, розроблений для подальшого прийняття в окремих штатах (на сьогодні діє майже у всіх).

деральних правоохоронних органів, а судові рішення виносилися федеральними судами, що дозволяє розглядати отримані результати дослідження як такі, що відображають універсальні, а не регіональні підходи до трактування розумних заходів у США; розгляд усіх справ пов'язаний з захистом національних інтересів та зумовлений протидією економічному шпигунству, а отже здійснюючи доказування того, що відповідна інформація містить комерційну таємницю, сторона обвинувачення представляла позицію держави з цього питання; усі справи об'єднує те, що крадіжка комерційної таємниці відбувалася в інтересах китайських компаній особами, які за своїм походженням були китайцями, а це, в свою чергу, свідчить про тенденційність.

1. Справа «США проти Чанга» розглядалася Федеральним окружним судом Центрального округу Каліфорнії в першій інстанції та Апеляційним судом Дев'ятого округу в 2009-2010 рр. на підставі обвинувачення Д. Чанга в тому, що він передавав китайському уряду відомості, які становили комерційну таємницю та мали відношення до секретів виробництва компанії «Боїнг», на яку він працював тривалий час (близько 30 років). Було з'ясовано, що контакт з представниками китайських спецслужб він встановив у 1980-их та підтримував його постійно. Обшуки будинку Д. Чанга відбулися у 2006 р. після виявлення федеральними органами зачіпок при розслідуванні зовсім іншої справи. В результаті знайшли велику кількість інкримінуючих документів, зокрема детального опису плану подорожей підозрюваного до Китаю та його зустрічей зі спецагентами, а також десятки тисяч сторінок, де були представлені різного роду відомості про космічні кораблі, гелікоптери, винищувачі та обладнання, яке використовується у них. В процесі розгляду справи постало питання, чи документи, відомості з яких підсудний незаконно повідомляв представникам китайської влади, справді містили комерційні таємниці з огляду на достатність «розумних заходів», які були вжитими. Д. Чанг наполягав на тому, що компанією «Боїнг» не було вжито достатніх заходів для того, щоб зберегти секретність своїх комерційних таємниць. Як один з аргументів він назвав те, що окремі відомості були представлені інженерами «Боїнгу» під час презентації на конференції, яка проходила з ініціативи Національного управління з аеронавтики і дослідження космічного простору, проте, суд повністю заперечив таке твердження. Служба безпеки контролювала доступ на територію приміщень, де зберігалися відповідні документи, за допомогою системи перепусток, а також здійснювався обшук речей та транспортних засобів осіб, які знаходились всередині, в тому числі працівників компанії. Крім того, укладалися спеціальні угоди про конфіденційність, згідно з якими особа, яка була ознайомена з секретною інформацією про виробничий процес, зобов'язувалася не розголошувати її. Також згадувалося про проведення роз'яснень для працівників компанії щодо неприпустимості надання будь-кому відомостей такого характеру. Дуже важливим кроком з боку компанії «Боїнг» стало позначення як своєї власності деяких з документів, статус комерційної таємниці яких підсудний намагався оскаржити. Суд не знайшов підстав для того, щоб не вважати інформацію, яку Д. Чанг надавав іноземним агентам, комерційною таємницею. Його було визнано винним та засуджено до понад 15 років позбавлення волі [8].

2. Справа «США проти Лью» була порушеною перед Окружним судом Північного округу Каліфорнії та Апеляційним судом Дев'ятого округу в 2013-2017 рр. з огляду на обвинувачення В. Лью та його компанії «USA Performance Technology, Inc.» відповідно до Акту 1996 р. у крадіжці комерційної таємниці компанії «Дюпон», насамперед інформації, що стосувалася процесу виробництва фарбуючого пігменту (діоксиду титану – TiO<sub>2</sub>). Цей пігмент використовується для створення «найбілішого» з-поміж усіх відтінків білого кольору в різних сферах виробництва – від автомобілів до паперу. Як з'ясувалося в ході розгляду справи, Р. Мегерл, інженер, який працював у компанії «Дюпон» протягом 35 років, разом з ще одним колишнім працівником Т. Спітлером надавали консультації стосовно того, як отримати потрібну речовину, тим самим розкривши секрет пігменту в інтересах В. Лью. Той, в свою чергу, заявив в 2004 р., що його компанія винайшла прогресивну технологію виробництва TiO<sub>2</sub> та готова підпи-



сати контракт про її передачу китайській компанії «Pangang Group», яка в минулому так і не змогла домовитися з «Дюпоном» про відповідний дозвіл. Відзначимо, що в процесі апеляційного оскарження вироку, згідно з яким В. Лью було засуджено до 180 місяців ув'язнення (покарання також передбачалося для його дружини, Р. Мегерла та компанії «USA Performance Technology, Inc.»), в Апеляційному суді Дев'ятого округу піднімалися питання, чи в даному випадку доведеною є наявність комерційної таємниці. Предметом дослідження суду стало не тільки «правило Монсанто», яке заслуговує окремої уваги, але й достатність «розумних заходів», які були вжиті. Так, в апеляційній скарзі було поставлено під сумнів те, чи правильно розглядати як комерційну таємницю інформацію, яка використовувалася в процесі виробництва на заводі в Ештабулі після того, як його було продано (хоча й суд заперечив доцільність застосування за таких обставин «правила Монсанто» в інтересах В. Лью, враховуючи те, що на цьому заводі використовувався не той самий секретний спосіб). Апеляційна інстанція у своєму рішенні таки підтвердила статус комерційної таємниці, керуючись не в останню чергу принципом «безпечних очей підрядчиків», впроваджених компанією «Дюпон» як методу корпоративної політики в цілях забезпечення інформаційної безпеки. По-перше, вона обирала підрядчиків, яким надавався доступ до секретів виробництва, з-поміж тих, з ким тривалий час співпрацювала, за умови того, що вони проявили себе як надійні. По-друге, було встановлено вимогу укладати договори про конфіденційність. По-третє, інформація надавалася лише на основі гострої виробничої необхідності. По-четверте, було унеможливлено винесення носіїв інформації як джерел комерційної таємниці за межі приміщень компанії [9]. Компанія «Дюпон» надійно охороняла технологію виготовлення діоксиду титану в фізичному розумінні, адже заводські приміщення були оточені високими парканами, їх патрулювали охоронці, а відвідувачів, яким забороняли здійснювати фотозйомку, супроводжували спеціальні працівники під час перебування на території. Крім того, компанія підписувала з особами, котрі мали будь-яке відношення до її діяльності, а отже могли отримувати доступ до цінної для неї конфіденційної інформації, договори про нерозголошення. Відзначимо, що виробничий процес було організовано таким чином, що кожний відділ мав доступ лише до певної ділянки всього виробничого процесу. Зважаючи на всі «розумні заходи», вжиті керівництвом Дюпон із захисту комерційних таємниць, суд визнав, що викрадена інформація становила комерційну таємницю [10].

3. Справа «США проти Джин» розглядалася у 2011-2013 рр. Федеральним окружним судом Північного округу Іллінойсу в першій інстанції та Апеляційним судом Сьомого округу на підставі виявлення крадіжки комерційної таємниці та вчинення економічного шпигунства з боку обвинуваченої. Було встановлено, що вона, працюючи тривалий час у компанії «Моторола» в якості інженера програмного забезпечення, розпочала співробітництво з китайською компанією «Sun Kaisens», предмет якого був пов'язаним з інформацією, що стала їй відомою під час діяльності на користь «Мотороли» (технологія зв'язку iDEN [Integrated Digital Enhanced Network]). Її було затримано у лютому 2007 р. в аеропорту Чикаго, звідки вона планувала відправитися безповоротно до Китаю, при цьому, мала при собі велику суму готівкою та електронні носії, на яких було збережено тисячі документів з конфіденційними даними, завантаженими напередодні з інформаційних ресурсів компанії. У свій захист Х. Джин заявила, що документи було одержано для того, аби оновити свої знання, а не для того, щоб передавати комусь всупереч інтересам «Мотороли», а також заперечувала комерційну цінність відповідної технології для самої компанії, зважаючи на її застарілість [11]. Разом з тим, в рішенні суду першої інстанції наводиться детальний перелік безпекових заходів, запроваджених компанією з метою захисту конфіденційної інформації. Такі заходи було поділено на декілька категорій: фізична безпека; комп'ютерна та мережева безпека; Кодекс поведінки та політика комп'ютерних ресурсів.



Заходи фізичної безпеки реалізовувалися такими інструментами, як встановлення камер безпеки та сигналізації, а також запровадження системи обмеженого доступу, до якої залучено 40 працівників служби безпеки підприємства. При цьому ворота у приміщення компанії відчиняються та зачиняються або представником служби безпеки, або завдяки картці доступу (доступ надається лише до тих приміщень, де працівник здійснює свої службові обов'язки). Входи до приміщень обладнані камерами безпеки, в деяких випадках – контролюються співробітниками служби безпеки. Хоча, як правило, охоронці не перевіряють речі працівників, їм дозволено це робити в крайніх випадках, коли виникають підозри. При працевлаштуванні новим працівникам проводять тренінг щодо необхідності захисту конфіденційної інформації компанії, а також попереджають про їх відповідальність за можливі порушення. Час від часу (кілька разів на тиждень) службою безпеки проводяться вибіркові перевірки з приводу того, наскільки відповідально працівники виконують вказівки щодо охорони комерційної таємниці. В інформаційній системі «Мотороли», призначеної для обміну файлами, яка називається «Compass», в залежності від рівня вразливості даних, документи класифікуються на такі категорії: «Загальна інформація про бізнес», «Для внутрішнього використання», «Конфіденційна і службова інформація» і «Зареєстрована секретна службова інформація». Основні принципи політики компанії стосовно забезпечення своєї інформаційної безпеки представлені в програмі «Охорона нашої службової інформації».

Заходи комп'ютерної та мережевої безпеки реалізовувалися, по-перше, зусиллями фахівців Центру безпеки операцій, які цілодобово спостерігали за інформаційними системами компанії, своєчасно реагуючи на будь-які прояви неналежної поведінки; по-друге, інтранет «Мотороли», об'єднуючи файлові сервери, сервери електронної пошти та інші елементи інфраструктури, підлягав доступу на підставі унікальних логінів та паролів, що присвоювалися його користувачам; по-третє, інформаційна база «Compass», якою користувалися працівники компанії по цілому світу, перебувала під певним захистом та моніторингом. Крім того, інформаційна політика компанії передбачає встановлення стандартів щодо покладення юридичних зобов'язань на працівників стосовно охорони комерційної таємниці. З моменту виконання своїх повноважень працівник зобов'язаний підписати ряд документів, серед яких не тільки трудовий договір, але й Кодекс поведінки та правила належного використання комп'ютерних ресурсів. Відповідно до трудового договору передбачається заборона використовувати або опубліковувати, або іншим чином оприлюднювати як під час, так і після трудової діяльності будь-яку конфіденційну інформацію про компанію, крім випадків, коли цього вимагають посадові обов'язки. Крім того, було згадано про необхідність передати уповноваженому представнику «Мотороли» усі документи, які мають відношення до її діяльності. Обов'язок щодо нерозголошення конфіденційної інформації про компанію було також виокремлено в Кодексі поведінки [12]. Відзначимо, що в апеляційній інстанції суд не тільки не скасував покарання для Х. Джин у вигляді 4 років позбавлення волі, але й висловив своє здивування з приводу того, що вона не отримала більш жорстке покарання, враховуючи ряд наведених у рішенні обставин [11].

Дослідивши обставини судових справ щодо економічного шпигунства, які порушувалися перед судами США впродовж останніх десяти років, можемо узагальнити та систематизувати заходи, що підлягають реалізації по відношенню до інформації, щоб та отримала правову охорону як комерційна таємниця, відповідаючи ознаці «розумних заходів» у термінології Акту 1996 р. По-перше, слід виділити категорію адміністративних заходів, призначення яких полягає в тому, щоб запровадити на рівні цілої компанії такі організаційно-управлінські інновації, котрі здатні мінімізувати ризики небажаних інформаційних витоків. На нашу думку, серед них заслуговує на особливу увагу створення спеціального підрозділу з інформаційної безпеки, а також розробка корпоративної політики щодо охорони комерційної таємниці у вигляді спеціального положення (зводу правил). По-друге, необхідно запроваджувати заходи з приводу забезпечення

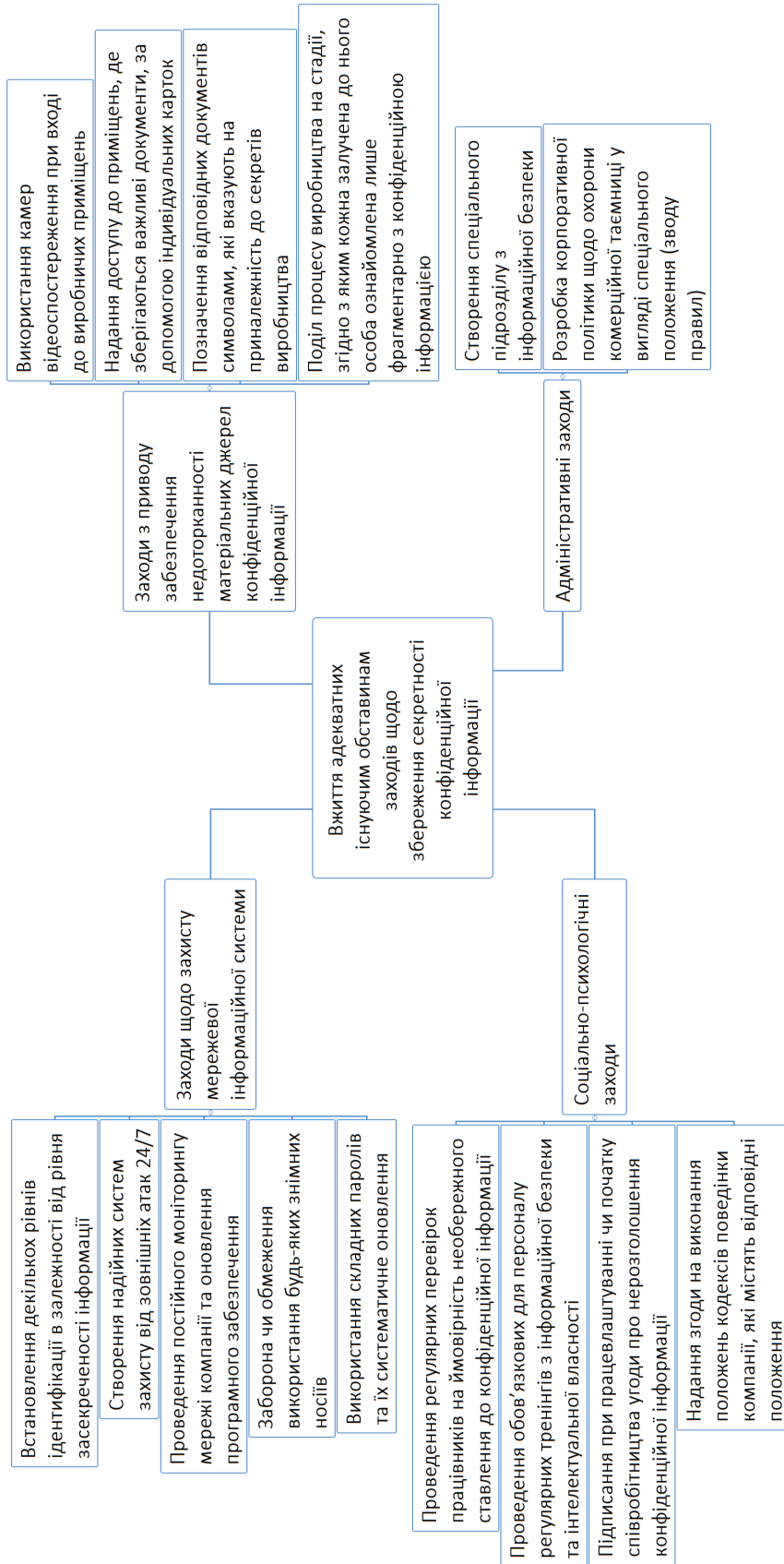
недоторканності матеріальних джерел конфіденційної інформації: надання доступу до приміщень, де зберігаються важливі документи, за допомогою індивідуальних карток; використання камер відеоспостереження при вході до виробничих приміщень; поділ процесу виробництва на стадії, згідно з яким кожна залучена до нього особа ознайомлена лише фрагментарно з конфіденційною інформацією; позначення відповідних документів символами, які вказують на приналежність до секретів виробництва. По-третє, охороні комерційної таємниці сприяють заходи щодо захисту мережевої інформаційної системи, такі як: використання складних паролів та їх систематичне оновлення; створення надійних систем захисту від зовнішніх атак 24/7; встановлення декількох рівнів ідентифікації в залежності від рівня засекреченості інформації; заборона чи обмеження використання будь-яких знімних носіїв; проведення постійного моніторингу мережі компанії та оновлення програмного забезпечення. По-четверте, соціально-психологічні заходи, кожен з яких спрямований на те, щоб сформувати у свідомості працівника компанії чи будь-якої іншої особи, яка має доступ до її конфіденційної інформації, переконання, відповідно до якого вона не підлягає розголошенню (підписання при працевлаштуванні чи початку співробітництва угоди про нерозголошення конфіденційної інформації, а також надання згоди на виконання положень кодексів поведінки компанії, які містять відповідні положення; проведення обов'язкових для персоналу регулярних тренінгів з інформаційної безпеки та інтелектуальної власності, в рамках яких пояснюється необхідність збереження секретності комерційної таємниці для успішності компанії, а також обов'язок нести правову відповідальність за розголошення конфіденційної інформації як законодавча вимога; проведення регулярних перевірок працівників на ймовірність необережного ставлення до конфіденційної інформації).

Для того, щоб показати перелік «адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності», які необхідно вжити по відношенню до конфіденційної інформації українським підприємством з метою надання їй статусу комерційної таємниці, а також взаємозв'язки між ними, зважаючи на аналіз практики США, було підготовлено когнітивну карту (див. додаток 1).

**Висновки.** Таким чином, хоча й нормативно-правова база США з питань охорони комерційної таємниці охоплює федеральне право та право штатів, а також поєднує норми різної галузевої приналежності, була розроблена єдина концепція комерційної таємниці, яка ґрунтується на виділенні двох ключових ознак: відсутність загальнодоступності відповідної інформації, внаслідок чого компанія отримує переваги над конкурентами на ринку, а також вжиття нею ряду заходів з метою охорони засекреченості такої інформації. В судовій практиці США в період 2009-2018 рр. федеральними судами було розглянуто низку справ на основі обвинувачень в економічному шпигунстві шляхом викрадення та незаконного заволодіння комерційними таємницями, кримінальна відповідальність за яке була передбачена Актом 1996 р. Під час вивчення їхніх обставин було представлено аргументацію з приводу того, чому відомості, які оприлюднювалися протиправно різними способами, являють собою комерційну таємницю. Важливе значення мало пояснення того, що компанія, працівником якої був підсудний, вжила розумні заходи для збереження секретності таких відомостей, насамперед у справі «США проти Х. Джин» (фізична безпека; комп'ютерна та мережева безпека; Кодекс поведінки та політика комп'ютерних ресурсів). З урахуванням досвіду США було розроблено рекомендації з приводу вжиття українським підприємством адекватних заходів у світлі вимог ст. 505 Цивільного кодексу України, перелік яких складається з наступних видів: адміністративних, щодо забезпечення недоторканності матеріальних джерел конфіденційної інформації, щодо захисту мережевої інформаційної системи, соціально-психологічних. Досвід США свідчить про те, що універсальної формули «розумних заходів» не існує, а оцінку того, чи були вони достатніми для надання певній інформації статусу комерційної таємниці, здійснює суд, виходячи з конкретних обставин.



Додаток 1



## Список літератури

1. Grimes S., Murphy S. 'Reasonable Measures' For Protecting Trade Secrets: A Primer [Електронний ресурс] // Winston & Strawn LLP. – Режим доступу: <https://www.winston.com/en/thought-leadership/reasonable-measures-for-protecting-trade-secrets-a-primer.html>.
2. Андрощук Г. О. Захист комерційної таємниці в США: протидія економічному шпигунству / Г. О. Андрощук // Наука та інновації. – 2013. – Т. 9, № 1. – С. 80-95.
3. Інформаційний лист Вищого господарського суду України №01-8/184 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» від 28.03.2007 [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_184600-07](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_184600-07).
4. Code of Federal Regulations. Part 1910. Revised as of July 1, 1998. – Washington: US Government Printing Office, 1998. – 584 p.
5. Uniform Trade Secrets Act with 1985 Amendments [Електронний ресурс] // World Intellectual Property Organization. – Режим доступу: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us034en.pdf>.
6. Economic Espionage Act of 1996 [Електронний ресурс] // U.S. Government Publishing Office. – Режим доступу: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-104publ294/pdf/PLAW-104publ294.pdf>.
7. Penal Code. Title 7. Offences against property. Chapter 31. Theft [Електронний ресурс] // Texas Constitution and Statutes. – Режим доступу: <https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/PE/pdf/PE.31.pdf>.
8. Opinion by Judge Graber. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. United States of America (Plaintiff-Appellee) vs. Dongfan «Greg» Chung (Defendant-Appellant) [Електронний ресурс] // The Trade Secrets Institute at Brooklyn Law School. – Режим доступу: <http://tsi.brooklaw.edu/sites/tsi.brooklaw.edu/files/filings/united-states-v-chung/20110926ninth-circuit-appellate-decision.pdf>.
9. United States v. Liew [Електронний ресурс] // Internet portal of the United States Courts for the Ninth Circuit. – Режим доступу: <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2017/05/05/14-10367.pdf>.
10. D.Q. Wilber. How a corporate spy swiped plans for DuPont's billion-dollar color formula [Електронний ресурс] // Official Bloomberg Website. – Режим доступу: <https://www.bloomberg.com/features/2016-stealing-dupont-white>.
11. United States of America, Plaintiff Appellee, v. Huanjuan Jin, Defendant Appellant [Електронний ресурс] // The Trade Secrets Institute at Brooklyn Law School. – Режим доступу: <http://tsi.brooklaw.edu/sites/tsi.brooklaw.edu/files/filings/united-states-v-hanjuan-jin/20130926final-order.pdf>.
12. United States v. Hanjuan Jin, 833 F. Supp. 2d 977, 1000 (N.D. Ill. 2012) [Електронний ресурс] // Casetext Inc. – Режим доступу: <https://casetext.com/case/united-states-v-hanjuan-jin>.

Стаття надійшла 25.05.2019 р.

**А. О. Гачкевич**, канд. юрид. наук, старший преподаватель  
Национальный университет «Львовская политехника»  
Кафедра международной информации  
ул. Степана Бандеры, 12, Львов, 79013, Украина

**Т. Р. Казарян**, магистрант-исследователь по международным отношениям,  
общественных коммуникаций и региональных студий  
Национальный университет «Львовская политехника»  
ул. Степана Бандеры, 12, Львов, 79013, Украина

## ПРИНЯТИЕ АДЕКВАТНЫХ МЕР КАК ПРИЗНАК КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ: АНАЛИЗ ОПЫТА США

### Резюме

Статья посвящается изучению вопроса мер, которые необходимо предпринять в отношении конфиденциальной информации предприятием для того, чтобы она была признана коммерческой тайной. В основе исследования лежит анализ особенностей правовой системы США, государства с богатыми традициями в сфере охраны прав на коммерческие тайны. Поставленный вопрос рассматривается в контексте изучения судебных дел: «США против Чанга», «США против Лью», «США против Джин». На основании анализа судебных решений и учитывая практические подходы, конкретизируются теоретические положения относительно перечня «разумных мер» как признака коммерческой тайны.

**Ключевые слова:** коммерческая тайна, разумные меры, судебная практика, экономический шпионаж, информационная безопасность.

*A. O. Hachkevych*, PhD in Law, Senior Lecturer  
Lviv Polytechnic National University  
the Department of International Information  
Stepana Bandery Street, 12, Lviv, 79013, Ukraine

*T. R. Kazarian*, Master's degree student in international relations,  
public communications and regional studies  
Lviv Polytechnic National University  
Stepana Bandery Street, 12, Lviv, 79013, Ukraine

## **UNDERTAKING OF ADEQUATE MEASURES AS A FEATURE OF A TRADE SECRET: ANALYSIS OF U.S. EXPERIENCE**

### **Summary**

This article examines the question of undertaking adequate measures by an enterprise with respect to confidential information aiming at recognizing it as a trade secret. The present study is based on the analysis of U.S. legal system peculiarities, which has deep traditions in the sphere of trade secrets protection. Consideration of the question posed is carried out by studying the judgements of three cases: «US vs. Chung», «US vs. Liew» and «US vs Jin». Theoretical provisions of «adequate measures» list related to the features of a trade secret are specified based on judicial decisions investigation and regarding practical approaches.

**Key words:** trade secret, reasonable measures, jurisprudence, economic espionage, information security.



УДК 341.9

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169549>

*Е. Н. Левандовски,*  
кандидат юридических наук (Украина)

## ТОРПЕДИРУЮЩИЙ ИСК КАК РАЗНОВИДНОСТЬ FORUM SHOPPING В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

### Часть I: Предпосылки «торпедирующего иска» и Декрет ЕС № 44/2001

В статье поднимается вопрос о злоупотреблениях в процессуальной практике Европейского Союза, где «торпедирующий иск» рассматривается как его частный случай. Результатом проведенного анализа нормативно-правовых актов ЕС и судебной практики стало выявление причин и следствий возникновения данного вида исков и их влияния на формирование общеевропейской судебной практики.

**Ключевые слова:** коллизионное право, гражданское процессуальное право, европейское союзное право, гармонизация права, злоупотребление правом, forum shopping, торпедирующий иск, параллельный иск, подсудность, компетентность суда, Декрет ЕС № 44/2001, Декрет ЕС № 1215/2012.

**Постановка проблемы.** Разница в продолжительности введения процесса в государствах-членах ЕС наравне с облегченной трансграничной мобильностью юридических лиц стала основанием для различных моделей злоупотребления правом, особенно после установления основополагающего принципа ЕС – равнозначности юстиций государств-членов.

Особое распространение он получил среди споров по авторскому и патентному праву, а также в вопросах процедуры банкротства. Не менее удивительно, что злоупотребление данным принципом открывало возможность свободного перемещения по временной шкале заинтересованным сторонам. Например, при так называемом «туризме при банкротстве» это позволяло максимально минимизировать продолжительность введения процесса и в тоже время допускало максимальную задержку судебного процесса в случае торпедного иска.

**Анализ последних исследований и публикаций** показал обширные исследования по данной проблематике среди европейских правоведов. Свою лепту привнесли Дж. Антомо (J. Antomo), Г. Гроте (H. Grothe), Я. Ф. Диклер (J. F. Dickler), Т. Хартлей (T. Hartley), Р. М. Янал (R. M. Janal), М. Францози (M. Franzosi), М. Клёпфер (M. Klöpfer), М.-Р. МакГир (M.-R. McGuire), М.-Л. Нибойет (M.-L. Niboyet), А.Оконска (A. Ochońska), К. Шмель (Ch. Schmehl), Й. Шмидт (J. Schmidt), Я. фон Хайн (J. von Hein). Напротив, отечественными специалистами в области международного частного права или европейского гражданского процессуального права данная проблематика не освещалась.

Поэтому **целью исследования** станет анализ правовой природы торпедирующего иска, тенденции и целесообразности его подачи; комплексный обзор правовой литературы и юридической практики Европейского Союза; критические замечания, указывающие на слабые места процессуального права после реформы Брюсселя-I ДЕ; способы решения возникших коллизий с учетом *lege lata* и *lege ferenda*.

#### **Изложение основного материала.**

**1. Терминология.** Изначально стоит отметить, что в отечественной литературе не сформировался общий стандарт в переводах понятийно-терминологического аппарата европейского союзного права. Равно как и в европейских правовых дефинициях. Такое положение влияет на понимание правовых документов Европейского Союза и не

раскрывается сквозь призму особенностей языковых привычек носителей иностранного языка. От этого иногда происходят (непримиримые) разночтения в терминологии.

Так, например, англ. Regulation, нем. Verordnung, фран. Règlement, лат. Decretum корреспондирует русс. Декрету<sup>1</sup> и обозначает вторичный нормативно-правовой акт Европейского Союза, который имеет обще-абстрактный характер прямого действия для всех союзных государств-членов ЕС (ст. 288 абц. 2 Договора о функционировании Европейского Союза<sup>2</sup>). Такое название нормативно-правового акта соответствует незавершенному процессу правовой централизации Европейского Союза, чья форма государственного устройства до сих пор не переросла в полноценную федерацию или конфедерацию.

Принимая во внимание многоуровневую систему политико-правового устройства ЕС, намеченная *гармонизация права* должна осуществляться посредством **Директив** (англ. Directive, нем. Richtlinie, фран. Directive) на национальном уровне. Будучи вторичным нормативно-правовым актом, она имеет обязательную силу для каждого государства-члена, кому она адресована, в отношении результата, которого необходимо достичь, при этом выбор формы и способов достижения остается в компетенции национальных ведомств (ст. 288 абц. 3 Договора о функционировании Европейского Союза). Директивы, в большинстве случаев, обеспечивают минимальное содержание или охватывают рамки содержания поставленной цели в определенной отрасли права. Однако государства-члены ЕС имеют право, в дополнение к этой *минимальной гармонизации*, регулировать дальнейшее содержание, если основные условия ими выполняются.

Сама гармонизация права предусматривает укрепление ряда общих принципов права ЕС, таких как принцип свободы, принцип демократии, принцип уважения прав человека и основных свобод, принцип правового государства (§ 1 ст. 6 Договора о Европейском Союзе). Остальные общие принципы выведены прецедентной практикой из решений Европейского Суда. Например, принцип равенства (нем. Gleichberechtigung).

Вместе с тем намеченная *полная гармонизация права не состоялась*. Принцип равенства натолкнулся на конфликт внутренних интересов сторон. В результате наблюдались прецеденты злоупотребления правом в рамках Брюсселя-I ДЕ. Решением в борьбе с подобными правонарушениями в рамках европейского гражданского процессуального законодательства должен был стать Брюссель-Ia ДЕ, направленный на разрешение проблемных вопросов связанных с экзекватурой<sup>3</sup>, установлением компетентности ответчика из третьей страны, увеличением эффективности подсудности по соглашению сторон, синхронизации подсудности третейскому суду, в особенности по вопросам предварительной судебной защиты<sup>4</sup>. Реформа коснулась и торпедирующего иска, поскольку наблюдалась высокая подверженность к злоупотреблению правилами по нахождению дела в судопроизводстве.<sup>5</sup>

Стоит отметить, что ни в одном законе или правовом акте не встречается определение торпедирующего иска; потому в широком смысле это даже не правовой термин.<sup>6</sup> Однако, вследствие обширной судебной практики данное понятие закрепились в правовой литературе.<sup>7</sup> Де факто речь идет о *блокирующем иске*, который дав-

<sup>1</sup> Прим. автора: Соответственно некорректным является перевод англ. Regulation, нем. Verordnung, фран. Règlement как Регламент в русскоязычных текстах. Поскольку в отечественной юридической практике под регламентом понимается нормативно-правовой акт организационно-распорядительного характера, что соответствует термину «правило» или «инструкция».

<sup>2</sup> См.: Ст. 288 Договора о функционировании Европейского Союза от 25.03.1957, ст. 288 Лиссабонского договора, изменяющего Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества от 13.12.2007.

<sup>3</sup> Прим. автора: Экзекватура – исполнение судебного решения, вынесенного судебным органом другого государства

<sup>4</sup> См.: Domej, RabelsZ 2014 S. 508-550

<sup>5</sup> См.: Schmehl, 2011 S. 209-210; Klöpfer, 2017 S. 169

<sup>6</sup> См.: Schmehl, 2011 S. 208

<sup>7</sup> См.: Klöpfer, 2015 S. 169

но известен процессуальному праву ЕС.<sup>1</sup> В противовес другим формам торжища (англ. forum shopping)<sup>2</sup> он не нацелен на формирование определённого решения.<sup>3</sup>

Впервые *торпедирующий иск* был описан и введен в оборот миланским адвокатом Марио Францози (Mario Franzosi).<sup>4</sup> В своей статье он провел параллель между торпедированием корабельного конвоя и блокированием судебного процесса за счет спекуляции на разнице правовых систем государств-членов ЕС. Цель торпедирующего иска в том, чтобы выиграть больше времени или как можно дольше приостановить процесс. Однако не во всех государствах ЕС судебная система «приспособлена для торпедирования». Поэтому в правовой литературе торпедирующий иск, как правило, носит имя страны или даже суда, где его чаще всего применяют. Например, «итальянский торпедирующий иск», «бельгийский торпедирующий иск»<sup>5</sup> или «торпедирующий суд».<sup>6</sup> Обращает на себя внимание и тот факт, что в отличие от других государств-членов не существует «немецкого торпедирующего иска», поскольку в рамках немецкого права торпедирующая тактика фактически не применима.

Учитывая вышесказанное, автор статьи выводит следующую дефиницию:

*Торпедирующий иск – это процессуальная тактика в европейском гражданском процессуальном праве, которая, за счет подачи (негативного) установительного иска в суд другого государства-члена ЕС, позволяет увеличить сроки процесса, ставит цель препятствовать иску об исполнении обязательства в первоначальном государстве-члене ЕС.*

**2. Правовое основание.** Стоит отметить, что установительные иски (иски о признании) знакомы нам еще по римскому праву. Они не являются судебной формой материально-правовых требований. Материально-правовое отношение собственно является их предметом. Потому они направлены на подтверждение судом наличия или отсутствия юридического отношения, с тем чтобы ликвидировать спорность права. Даже если сами спорные права ещё не нарушены, существует интерес к защите данного права в суде.

Посему в положительном установительном иске истец, как правило, требует подтвердить наличие правоотношения, и основанием тому послужат правопроизводящие факты. В отрицательном установительном иске, наоборот, истец требует признания отсутствия или недействительности правоотношения. Здесь основанием являются право-прекращающие обстоятельства.

Ранее, исходя из соображений об отображении материального гражданского права в судебном процессе установительные иски игнорировались. С позиции современной теории права, в качестве примера подобных исков на уровне национального законодательства, можно привести установление отцовства ответчика в отношении рождённого ребенка или признание брака недействительным. Вместе с тем недопустима подача установительного иска параллельно с иском об исполнении обязательств в рамках национального законодательства. Взять хотя бы то же гражданское процессуальное уложение Германии (ст. 256 абз.1 ГПУ).<sup>7</sup>

В то же время, исходные условия введения продолжительности процесса в разных государствах-членах ЕС невольно подталкивают воспользоваться слабыми сторонами<sup>8</sup> Брюсселя- I ДЕ и Брюсселя- Iа ДЕ и применить такую процессуальную такти-

<sup>1</sup> См.: Simons, 2012 S. 64<sup>0</sup>

<sup>2</sup> См.: Legal Encyclopedia of the Cornell Law School Термин forum shopping – когда несколько судов обладают параллельной юрисдикцией в отношении требований истца, истец может обратиться в суд или выбрать суд, который будет рассматривать его требования наиболее благоприятно.

См.: Большой русско-латинский словарь И.Х.Дворецкого. Forum – торжище.

<sup>3</sup> См.: McGuire, ZfRV 2005 S. 87; Schmehl, 2011 S. 21<sup>5</sup>

<sup>4</sup> См.: Franzosi, EIPR 1997 S. 382-385; Simons, EuLF 2003 S. 289

<sup>5</sup> См.: Krebs, 2015 S. 124

<sup>6</sup> См.: Domej, RabelsZ 2014 S. 531

<sup>7</sup> BGH WRP 2014, 1330 (1331); BGH NJW 1987, 2680 (2681);

См.: Wagner, 2011, Rn. 33; Thole, 2013, S. 1195; Assman, 2013 S. 232

<sup>8</sup> См.: Carl, 2007 S. 62-63.

ку. Правовым основанием для этого послужит принцип приоритетности по времени (нем. zeitliches Prioritätsprinzip<sup>1</sup> закрепленный в ст. 27 Брюсселя-I ДЕ и абз. 1 ст.29 Брюсселя-Ia ДЕ. Согласно этому принципу, до тех пор, пока первично призванный суд в любом из государств-членов ЕС не вынесет решение о его (не-) компетентности, в дальнейшем процесс во вторично призванном суде должен быть остановлен.

Ввиду аксиомы о равнозначности юстиций государств-членов ЕС,<sup>2</sup> особо актуальным становится применение принципа *lis pendens*.<sup>3</sup> Однако в случае злоупотребления аксиомой возможна тотальная блокада процесса.

абз. 1 ст. 26 Брюсселя-Ia ДЕ:

«До тех пор, пока суд одного из государств-членов ЕС не готов объявить себя компетентным в соответствии с другими положениями данного Декрета, он компетентен, если ответчик согласился с проведением процесса в нём. Данное не действует, если ответчик принимает участие в процессе для того, чтобы указать на отсутствие компетенции или если другой суд в соответствии со ст. 24 обладает исключительной компетенцией.»

Положения ст. 26 абз. 1 Брюсселя-Ia ДЕ, равно как и ст. 24 Брюсселя-I ДЕ, отмечают отсутствие возражения к отзыву иска<sup>4</sup> (нем. eine rügelose Einlassung) ответчиком, которое, однако, не допускается в случае исключительной компетентности другого суда.<sup>5</sup> При этом остается нетронутой опция подачи потенциально последующего иска об исполнении обязательства по причине дальнейшего игнорирования возникших требований (при наличии неподлежащему к исполнению решения со стороны должника).<sup>6</sup>

Бесспорно, не последнюю роль в «популяризации» торпедирующего иска сыграла реформа Брюсселя-I ДЕ, оказавшая во многом влияние на развитие европейского процессуального права.

### 3. Брюссель-I ДЕ.

#### 3.1. Установление личности участников процесса.

Центральную роль при подаче торпедирующего иска играет установление личности участников процесса. Потому крайне необходимо, чтобы стороны процесса были установлены как «те же стороны» в соответствии со абз. 1 ст. 27 Брюсселя-I ДЕ.

ст. 27 Брюсселя-I ДЕ:

1) «Если в суды различных государств-членов подаются иски по тем же требованиям между теми же сторонами, то вторично призванный суд приостанавливает процесс [своего] ведомства, до тех пор пока не будет установлена компетентность первично призванного суда.»

2) До тех пор, пока первично призванный суд компетентен, вторично призванный суд объявляет себя в его пользу не компетентным.

<sup>1</sup> См.: Kropholler/von Hein, 2018, Rn. 1.; Simons, 2012 S. 634

<sup>2</sup> EuGH, 09.12.2003 – C-116/02 – NJOZ 2004, 3338 (3346); VO Nr. 1215/2012/EU (EuGVVO)

<sup>3</sup> См.: Gürtler, 2013, S. 2; Hess, 2010, § 6 Rn. 161; Rojahn, 2009, S. 303; Bogdan, 2007 S. 91

Прим.автора: Принцип *lis pendens* – это правило соблюдения последовательности производства по одним и тем же требованиям дела, между одними и теми же сторонами, возбужденного в судах двух и более государств, направленного на недопущение параллельного разбирательства.

<sup>4</sup> Прим.автора: Отсутствие возражения к отзыву иска (нем. eine rügelose Einlassung) действует в гражданском праве по общему правилу и относится к одностороннему праву ответчика. Ответчик не может обжаловать некомпетентность суда; таким правом обладает только судья, поскольку полномочия суда определены законом и не являются диспозитивными. Если некомпетентный суд вынес решение, оно будет считаться законным. Однако в случае пророгации, возможно договорное определение подсудности между юридическими лицами (см. например, § 38 Немецкого гражданского процессуального права).

<sup>5</sup> См.: Ganssauge, 2004 S. 71

<sup>6</sup> См.: Herberger, 2015 S. 328; Gürtler, Der Jurist 2013, S. 3

Европейский суд в своем решении лишь подтвердил утверждение о том, что между сторонами должна быть идентичность.<sup>1 2</sup> И хотя торпедирующему иску и свойственно замена ролей, когда истец по иску об исполнении обязательства превращается в ответчика по (негативному) установительному иску.<sup>3</sup> Однако, в случае, когда в обоих процессах не все участники полностью идентичны, а лишь только часть сторон (нем. *Teilidentität*) – правило ст. 27 Брюсселя -I ДЕ на них не распространяется.

### 3.2. Идентичность требований

Следующей стадией является установление факта о том, выдвинуты ли «те же требования» в обоих процессах, в значении ст. 27 абц. 1 Брюсселя-I ДЕ. Само понятие «те же требования» стало достаточно автономным и широко трактуемым<sup>4</sup> и выходит за рамки его понимания в контексте идентичности предмета спора в национальном праве.<sup>5</sup> Подобное стало возможным, не в последнюю очередь, благодаря разнице в понятийном аппарате и ее смысловом наполнении со стороны органов юстиции различных государств-членов ЕС. Особо остро это противоречие проявилось в делах *Gubisch/Palumbo*<sup>6</sup> и *the Tatry/The Maciej Rataj*.<sup>7</sup> В них понятие «те же требования» было разделено на два разных термина: *même cause* – «основание» и *même objet* – «предмет» в качестве предмета спора. Причиной такого разделения послужила ориентация Европейского суда на французский вариант текста соглашения, чья правовая доктрина чаще всего ложится в основу источника европейского права. По мнению Европейского суда, «основание» иска охватывает «обстоятельство дела и нормативные акты, на которые опирается иск».<sup>8</sup> Помимо этого, «предмет» и цель искового заявления образуют единое целое.<sup>9</sup>

Однако согласованность подобных формулировок возможна лишь при определенных обстоятельствах. Если это касается правовых положений применения вещного права, то оно опирается не столько на конкретные правовые нормы, сколько больше на общие вопросы относительно обстоятельств дела. Как следствие, идентичность предмета спора попадает в зависимость от применения коллизионных норм вещного права в обоих судебных процессах.<sup>10</sup>

Во избежание данной проблемы и с целью недопущения разнотолков в судебных решениях, Европейским Судом была выведена следующая формула<sup>11</sup>:

«Вмешательство ст. 27 Брюсселя-I ДЕ, с целью недопущения параллельных процессов, лишь тогда обосновано, если **ядро\*** обоих судебных разбирательств идентично».

При этом нет оснований для интерпретации данной нормы в контексте того, что цель иска должна опираться на предмет другого спора.<sup>12</sup>

### 3.3. Подсудность или Нахождение дела в судопроизводстве (?)

Правило ст. 21 Брюссельской конвенции о судебной юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (1968 г.) без изменений было

<sup>1</sup> BGH, Urteil v. 08.02.1995 -VII ZR 14/94. – NJW 1995, 1758

<sup>2</sup> См.: Schmehl, 2011 S. 141

<sup>3</sup> EuGH, Urteil v. 06.12.1994 – C-406/92 – Slg. 1994, I-5439 (Tatry / Maciej Rataj)(R. 31);

См.: Nagel/Gottwald, 2007, §5, Rn. 204; Schmehl, 2011 S. 141; Herberger, 2015 S. 328

<sup>4</sup> См.: Thomas /Putzo/Hüfstege, EuGVVO, Art. 27, Rn. 5; Rauscher, 2017 Rn. 2338 S. 603

<sup>5</sup> OLG München, Urteil v. 07.06.2011 – 9U 5019/10- NJW-RR 2011,1169, 1171;

См.: Okonska, 2015 S. 293

<sup>6</sup> EuGH, Urteil v. 08.12.1987 – 144/86 – NJW 1989, 665 (Gubisch Maschinenfabrik KG/Giulio Palumbo)

См.: Okonska, 2015 S. 293

<sup>7</sup> EuGH, Urteil v. 06.12.1994 – C-406/92 – Slg. 1994, I-5439 (Tatry / Maciej Rataj)

<sup>8</sup> EuGH EuZW 1995, S. 309, 311 (Tatry), Entscheidungsgrund 39

<sup>9</sup> EuGH EuZW 1995, S. 309, 311 (Tatry), Entscheidungsgrund 41;

См.: Albrechts, 2013 S. 227

<sup>10</sup> См.: McGuire, 2004 S. 85

<sup>11</sup> EuGH, 08.12.1987 – 144/86 – NJW 1989, 665 (Gubisch Maschinenfabrik KG/Giulio Palumbo);

См.: Schlosser in EU-Zivilprozessrecht, 2015 – Rn. 4 – S. 176

<sup>12</sup> См.: Adolphsen, 2011 S. 153

\* Прим. автора: Здесь «Ядро» (нем. Kernpunkt) означает «цельность» судебного процесса.



перенято в ст. 27 Брюсселя- I ДЕ. В дальнейшем толкование норм ст. 27-29 Брюсселя-I ДЕ еще больше акцентировало внимание на судебной практике, которая сформировалась вокруг ст. 21-33 Луганской конвенции о судебной юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (1988 г.).<sup>1</sup>

Однако на этапе лингвистического анализа и обработки текстов отмечаются различия в терминологии при переводе текстов на языки государств-членов ЕС. Например, понятие «нахождение дела в судопроизводстве» в переводах текстов на французский «*litispendance et connexité*» и английский «*Lis Pendens – related action*» не претерпело смысловых изменений.<sup>2</sup> Напротив, преемственности терминологии не наблюдается в немецком переводе. Если в переводе текста Луганской конвенции стоит «нахождение дела в судопроизводстве» (нем. *Rechtshängigkeit*), то в текстах Брюсселя- I ДЕ и Брюсселя -Ia ДЕ значится «подсудность» (нем. *Anhängigkeit*).<sup>3</sup>

Учитывая, что нахождение дела в суде отдано в компетенцию *lex fori* каждого государства-члена ЕС,<sup>4</sup> то применение разной терминологии в переводах текста можно расценить как попытку адаптации европейских стандартов к устоявшемуся внутреннему законодательству.

К тому же, в немецкой правовой литературе часто указывают на прямую зависимость скорости подачи иска от «приспособленности» законодательства государства-члена ЕС к этой манипуляции.<sup>5</sup>

*С тем чтобы в данном случае гарантировать равенство возможностей сторон в судебном процессе как для «защиты», так и для «наступления», в ст. 30 Брюсселя-I ДЕ было введено автономное европейское правило, которое свело на нет сложившееся положение вещей.*

#### 4. Исключение из правил

##### 4.1. Договоренность о подсудности

Решение по делу *Гассера*<sup>6</sup> стало лакмусовой бумажкой, проявившей проблемы Договоренности о подсудности. Сутью спора стал вопрос о компетентности вторично призванного суда проверять первично призванный суд при условии наличия договоренности о подсудности в пользу более позднего суда.

Утвердительные доводы, высказанные Генеральным прокурором Легер, опирались на Решение по делу *Overseas-Union*, но были отклонены Европейским судом. Как результат, вопрос применения правила ст. 21 Брюссельской конвенции (позже в ст. 27 Брюсселя-I ДЕ) в данном случае осталось не тронутым.<sup>7</sup>

Доводом в пользу подобного решения дела Европейским судом стала продиктованная необходимость следовать правилам *lis pendens* и *принципа взаимного доверия* и в дальнейшем. В противном случае это могло послужить источником хаоса при параллельности процессов, который необходимо было избежать.

##### 4.2 Затяжная продолжительность ведения процесса

В ходе разбирательств по делу *Гассера* выявилась ещё одна проблема – затяжной процесс в некоторых странах ЕС.<sup>8</sup> Сам Европейский Суд оставил сложившуюся ситуацию без комментариев. Проблема имела тот же корень, что и в случае договоренности о подсудности – *паушализация юстиции* в Европейском Союзе. Следствием такового стала невозможность дифференциации в эффективности юстиций различных государств- членов ЕС.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> См.: Simons, 2012 S. 636

<sup>2</sup> Правовой портал Европейского Союза <https://eur-lex.europa.eu>

<sup>3</sup> См.: EuGH, Urteil vom 07.06.1984 – C-129/83, Zelger/Salinitri II, Rn 12. о синонимичности значений «нахождение дела в судопроизводстве» и «подсудности».

<sup>4</sup> EuGH, Urt. v. 7.6.1984 – 129/83, Rn. 15;

См.: Adolphsen, 2015 Rn. 14 S. 158

<sup>5</sup> См.: Simons, 2012 S. 639; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 2010, § 98 Rn. 16.

<sup>6</sup> EuGH, Urteil von 09.12.2003 – C 116/02, Gasser/MISAT, Slg. 2003 I, 14693 Rn. 41

<sup>7</sup> См.: Schmidt, 2015, S. 172

<sup>8</sup> Прим. Автора: В правовой литературе встречается также термин «неприемлемо затяжная продолжительность ведения процесса».

<sup>9</sup> См.: Klöpfer, 2016 S. 270; Wagner, 2011 Rn. 49; для сравнения Hartley, ICLQ 2005 S. 813, 820.

В первую очередь, это выражалось в злоупотреблении принципа взаимного доверия путем перемещения места проведения процесса в «удобное» государство-члена ЕС с максимальным сроком процесса. По этому поводу в литературе господствует мнение, что подобные исключения, которые принесли в жертву правилам нахождения дела в судопроизводстве, должны подпадать под защиту ст. 6 Европейской конвенции по правам человека и ст. 47 Хартии основных прав Европейского союза.<sup>1</sup>

Де факто речь идет о недопустимости сделать исключения из принципа приоритета. Однако подобное утверждение подверглось критике по той причине, что сам принцип приоритетности не позволяет рассматривать его в качестве «не имеющего исключения» (напротив, подтверждение тому дело Гассера).

Разве что, если предположить, что подтвердятся в отдельных случаях нарушения против правил ст. 6 Европейской конвенции по правам человека в отношении превышения потенциальной или предвидимой границы времени со стороны первично призванного суда, то тогда видимо, возможен прорыв препоны нахождения дела в судопроизводстве.<sup>2</sup>

### 4.3 Исключительная компетенция

Ярким примером тому стало дело Вебера<sup>3</sup>, которое подняло вопрос об исключительной компетенции вторично призванного суда и границ его компетенции в рамках ст. 22 Брюсселя-I ДЕ сперва перед Федеральным судом Германии и позднее перед Европейским судом. Позиция Федерального суда по данному вопросу была достаточно четко обозначена: «не существует никаких оснований к приостановлению исключительной компетенции последнего призванного суда». <sup>4</sup> Однако, Европейский суд не поддержал Решение Федерального суда Германии и занял диаметрально противоположную позицию. Ссылаясь на Принцип правосудия осуществление действий на законных честных основаниях утверждается, что последний призванный суд, который в соответствии со ст. 22 № 1 Брюсселя-I ДЕ обладает исключительной компетенцией, должен отложить судебный процесс вплоть до установления окончательного разрешения вопроса об некомпетентности первично призванного суда. <sup>5</sup> Таким образом, Европейский суд хотел *минимизировать негативные компоненты принципа взаимного доверия*, которые возникли ввиду ограничения полномочий судов государств-ЕС по вопросам проверки исключительной компетенции. <sup>6</sup>

**Выводы.** Подводя итог первой части, автор статьи пришла к выводу, что исключительной чертой Брюсселя-I ДЕ стало установление полного доминирования принципа приоритета, которое нашло свое выражение в жестком следовании правила *first in, first out*. Как показал анализ, последнее и послужило причиной к возникновению ситуации, допускающей торпедирующий иск в европейском гражданском процессуальном праве.

Из-за неоправданно жестких требований к рамкам содержания поставленной общей цели ЕС, фактически не оставлено было места для рационального применения норм Брюсселя-I ДЕ. Проблемы с реализацией норм Брюсселя-I ДЕ и несогласованностью в координации между национальной юстицией государств-членов ЕС на практике привело к злоупотреблению принципа двухстороннего доверия. Такой противоречивый характер отношений не мог не остаться без внимания и реформ Европейского Парламента и Совета. Решение данной проблемы на законодательном уровне должен был стать Декрет ЕС № 1215/2012 от 12.12.2012 «О судебной юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам». В рамках цикла исследования данной проблематики ему будет посвящена вторая часть.

<sup>1</sup> OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.06.2006 – 12 U 195/05 – IPRspr. 2006, Nr. 163, 352, 356; BGH, Urteil v. 06.02.2002 – VII ZR 106/01 – NJW 2002, 2795, 2796;

См.: Althammer, 2012 S. 722; Schmehl, 2011 S. 366; Klöpfer, 2016 S. 270

<sup>2</sup> См.: Antomo, 2017 S. 93; Kropholler/ von Hein, Kommentar 2011, Art. 27 EuGVO Rn. 18; Pfeiffer, 2013 S. 260

<sup>3</sup> EuGH, Urteil v. 03.04.2014, Rs. C-438/12 – NJW 2014, 1871

<sup>4</sup> BGH, Urteil v. 18.09.2013 – V ZB 163/1<sup>2</sup>

<sup>5</sup> EuGH, Urteil v. 03.04.2014 – C-438/12

<sup>6</sup> См.: Klöpfer, 2016, S. 178

**Список литературы**

1. Adolphsen, Jens. Europäisches Zivilverfahrensrecht. – Springer Berlin Heidelberg. – Auflage: 1. – 12. Juni 2011 – 1157 S.
2. Adolphsen, Jens. Europäisches Zivilverfahrensrecht. – Springer-Verlag: Berlin/Heidelberg, 2015. – 2. Aufl., XXIV, 394 S.
3. Albrechts, Hendrik. Die Streitsache im deutschen und englischen Zivilverfahren. – Mohr Siebeck, 2013 – 264 S.
4. Althammer, Christoph. Streitgegenstand und Interesse: Eine zivilprozessuale Studie zum deutschen und europäischen Streitgegenstandsbegriff. – Mohr Siebeck, 1. August 2012. – 1 Auflage. – 813 S.
5. Antomo, Jennifer. Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung?: Eine Untersuchung von Schadensersatz- und anderen materiellrechtlichen Erstattungsansprüchen wegen der Missachtung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung. – Mohr Siebeck: Tübingen, 2017- XXXVI, 719 S.
6. Bogdan, Michael. The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the “Italian Torpedo”. // Scandinavian Studies in Law. – 2007. – S. 89-97
7. Carl, Ingemar. Einstweiliger Rechtsschutz bei Torpedoklagen (Internationalrechtliche Studien). – Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften. – September 2007. – 474 S.
8. Domej, Tanja. Die Neufassung der EuGVVO. Quantensprünge im europäischen Zivilprozessrecht. // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.- 2014. – Vol.78. – № 3. – S. 508-550.
9. Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO. / Jan Kropholler, Jan von Hein. – Deutscher Fachverlag GmbH, 2011. – 9. Auflage. – XXX, 1328 S.
10. Franzosi, Mario. Worldwide patent litigation and the Italian torpedo. // European Intellectual Property Review, 1997. – № 7. – S. 382-385.
11. Ganssauge, Niklas. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet: eine rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen und des US-amerikanischen Rechts. – Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen. – 2004. – XX, 316 S.
12. Gürtler, Ferdinand. Torpedoklagen im Lichte der neuen EuGVO. // Der Jurist. Studentische Fachzeitschrift Dritte Ausgabe. – Passau, 2013. – S. 1-18.
13. Hartley, Trevor C. The European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws. // The International and Comparative Law Quarterly (ICLQ). – Vol. 54, No. 4. – Oct., 2005. – S. 813-828.
14. Herberger, Marie. Die Torpedoklage nach der Reform der EuGVVO. // Zeitschrift für das Juristische Studium. – 2015. – S. 327-335.
15. Klöpfer, Matthias. Die Zukunft der Torpedoklage im Europäischen Zivilverfahrensrecht. // Jahrbuch für Italienisches Recht (JbItalR). – Wirtschaftsrecht, Verfahrensrecht, Erbrecht, Scheidungsrecht. – 2015. – Band 28. – S. 165-186. Heinrich S. 169.
16. Klöpfer, Matthias. Missbrauch im Europäischen Zivilverfahrensrecht. – Mohr Siebeck : Tübingen, 2016 – XXV, 432 S.
17. Krebs, Klaus. Internationales Privatrecht. – C.F. Müller; Auflage: 2. – 2015 – 141 S.
18. Nagel, Heinrich; Gottwald, Peter. Internationales Zivilprozessrecht. – Verlag Dr. Otto Schmidt. – 7. Auflage 2013. – 1099 S.
19. Okońska, Agnieszka. Die Widerklage im Zivilprozessrecht der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten. – Tübingen, 2015. – XLVI, 672 S.
20. Pfeiffer, Evgenia. Schutz gegen Klagen im forum derogatum. Gültigkeit und Durchsetzung von Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Rechtsverkehr. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung ökonomischer Aspekte. – Mohr Siebeck: Tübingen, 2013. – XLIX, 582 S.
21. Rauscher, Thomas. Internationales Privatrecht mit internationalem Verfahrensrecht. – 4. Aufl. – Müller: München, 2012. – XXXVI, 618 S.
22. Rojahn, Sabine. Neues vom Torpedo oder Totgesagte leben länger. // Festschrift für Peter Mes zum 65. Geburtstag. – (Hrsg.) M. Bergermann, G. Rother, A. Verhauwen. – München : Beck, 2009. – S. 303-317.
23. Rosenberg, Leo /Schwab, Karl Heinz /Gottwald, Peter. Zivilprozessrecht. – Verlag C.H.Beck. – 17. Aufl. – 2010. – 1156 S.
24. Simons, Thomas. Grenzüberschreitende „Torpedoklagen“. Zur Praxis der Rechtshängigkeitsregel im europäischen Zivilprozessrecht. // The European Legal Forum. – Heft 5/6. – 2003. – S. 289-291.
25. Simons, Thomas in : Brüssel I-Verordnung. Kommentar zur VO (EG) Nr. 44/2001 und zum Übereinkommen von Lugano 2007. / (Hrsg.) Simons, Thomas; Hausmann, Rainer. – 2012. – 1083 S.
26. Schlosser, Peter F. Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [EuGVVO] in : Kommentar. EU-Zivilprozessrecht./ (Hrsg.) Burkhard Hess, Peter F. Schlosser. – 4. Auflage. – C.H.BECK, 2015. – S. 1- 306.
27. Schmehl, Christine. Parallelverfahren und Justizgewährung: Zur Verfahrenskoordination nach europäischem und deutschem Zivilprozessrecht am Beispiel taktischer „Torpedoklagen“. – Mohr Siebeck; Auflage: 1. – 2011. – XVIII, 424 S.
28. Schmidt, Johannes. Rechtssicherheit im europäischen Zivilverfahrensrecht: Eine Analyse der Entscheidungen des EuGHs zum EuGVÜ und der EuGVVO. – Mohr Siebeck; Auflage: 1. – 1. Februar 2015. – 309 S.
29. Thomas/ Putzo/Hüfstege. Kommentar. Zivilprozessordnung: FamFG Verfahren in Familiensachen, EGZPO, GVG, EGGVG, EU-Zivilverfahrensrecht. – Auflage 2019. – Buch. XXXIX, – 2607 S.
30. Wagner, Gerhard in: Kommentar zur Zivilprozessordnung. / (Hrsg.) Friedrich Stein, Martin Jonas – Band 10. – Mohr Siebeck, 2011 – 1244 S.

**Судебные решения Европейского Суда**

EuGH, Urteil v. 07.06.1984  
EuGH, Urteil v. 08.12.1987  
EuGH, Urteil v. 06.12.1994  
EuGH, Urteil v. 09.12.2003  
EuGH, Urteil v. 03.04.2014

**Судебные решения Федерального Суда Германии**

BGH, Urteil v. 08.02.1995 -VII ZR 14/94  
BGH, Urteil v. 06.02.2002 – VII ZR 106/01  
BGH, Urteil v. 18.09.2013 – V ZB 163/12

**Судебные решения Высших Земельных Судов Германии**

OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.06.2006, 12 U 195/05  
OLG München, Urteil v. 7.6.2011 – 9U 5019/10

Статья поступила 25.05.2019 г.

*К. М. Левандовски*

кандидат юридичних наук (Україна)

**ТОРПЕДУЮЩИЙ ПОЗОВ ЯК РІЗНОВІД FORUM SHOPPING  
В ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ  
Частина I : Передумови « торпедуючого позову»  
та Декрет ЄС № 44/2001**

**Резюме**

У статті піднімається питання про зловживання в процесуальній практиці Європейського Союзу, де «торпедуючий позов» розглядається як його окремий випадок. Результатом проведеного аналізу нормативно-правових актів ЄС і судової практики стало виявлення причин й наслідків виникнення цього виду позовів та їх вплив на формування загальноєвропейської судової практики.

**Ключові слова:** колізійне право, цивільне процесуальне право, європейське союзне право, гармонізація права, зловживання правом, forum shopping, торпедуючий позов, паралельний позов, підсудність, компетентність суду, Декрет ЄС № 44/2001, Декрет ЄС № 1215/2012.

*Catherine Lewandowski,*

Candidate of Juridical Science (Ukraine)

**TORPEDO LAWSUIT AS VARIETY OF FORUM SHOPPING  
IN PROCEDURAL LAW OF THE EUROPEAN UNION  
Part I: Background of «torpedo lawsuit»  
and Regulation (EU) No 44/2001**

**Summary**

In the article the question is raised about abuses in the procedural practice of the European Union where «torpedo lawsuit» is examined as its special case. As a result of the conducted analysis of the legislative acts of the EU and court practice there are the identification of the causes and the consequence of the origin of this claims type and its influence on the formation of the common European court practice.

**Key words:** collision law, civil procedural law, European Union law, harmonization of law, abuse of law, forum shopping, torpedo lawsuit, parallel lawsuit, jurisdiction, competence of court, Regulation (EU) No 44/2001, Regulation (EU) No 1215/2012.

УДК 341.1: 342.722

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169550>*К. В. Мануїлова*, доцентНаціональний університет «Одеська юридична академія»  
Кафедра міжнародного та європейського права  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

## ІНСТИТУЦІЙНА СИСТЕМА РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ МІГРАЦІЇ

В статті розглянуто систему міжнародних організацій (міжурядових та неурядових), діяльність яких спрямована на регулювання процесів міжнародної міграції. Зазначено, що зростання в сучасних умовах масштабів міжнародної міграції, численні негативні наслідки, які становлять загрозу національній безпеці і країн-донорів, і країн-реципієнтів, викликали тенденцію до посилення державного та міжнародного регулювання міграційних процесів, підвищення ролі міграційної політики.

**Ключові слова:** міграція, міграційні процеси, міжнародні міжурядові організації, міжнародні неурядові організації, захист прав мігрантів.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі важливим кроком для подальшого розвитку суспільства та міжнародних відносин стала діяльність міжнародних організацій, предметна сфера компетенції яких пов'язана з міграційними процесами. Система цих міжнародних організацій поступово розширюється та поглиблюється в напрямку їхньої спеціалізації. З іншого боку, у зв'язку зі змінами, які відбуваються в нашому суспільстві, спостерігається тенденція щодо потрапляння питань захисту прав мігрантів в предмет занепокоєння й приватного сектору: поряд з міжурядовими організаціями з'являються також неурядові організації, які розглядають питання, пов'язані з міграцією.

**Мета цієї статті** – надати уявлення про систему міжнародних інституцій, які задіяні в регулюванні міжнародних міграційних процесів.

**Виклад основного матеріалу.** Інституційна система міжнародних відносин в будь-якій сфері характеризується розгалуженістю організацій як з точки зору їхньої просторової діяльності (з цього критерію виділяють організації, сфера діяльності яких є глобальною чи регіональною), так й з точки зору обсягу їх компетенції (організації універсальної (загальної) компетенції, спеціалізовані організації). Крім того, особливістю сучасного етапу міжнародних відносин є те, що питання раніше ставали предметом турботи міжнародної спільноти на міждержавному рівні (тобто якими піклувалися уряди різних держав), сьогодні все частіше потрапляють в сферу приватних ініціатив, які оформлюються у вигляді міжнародних неурядових організацій.

*Організація Об'єднаних Націй* є головною інституцією щодо питань міграції. Як універсальна організація загальної компетенції, ООН задіяна в міжнародно-правовому регулюванні міграції як під час діяльності своїх головних органів, так і різних установ, фондів, програм, що відносяться до системи ООН. ООН є майданчиком для обговорення різних аспектів міжнародно-правового регулювання міграції, ініціатором проведення конференцій і вироблення норм міжнародного права, які стосуються міграції населення.

Зокрема, Генеральна Асамблея ООН тримає в центрі уваги проблеми розвитку, права мігрантів, трудову міграцію, біженців, торгівлю людьми і незаконне ввезення мігрантів, направляючи роботу двох своїх комітетів: Третього комітету (з питань міжнародної міграції, прав людини і гуманітарних питань) і Другого комітету (з питань міжнародної міграції та розвитку). В рамках комітетів готуються проекти резолюцій, які після обговорення і голосування приймаються на засіданнях ГА ООН. Разом з тим, слід погодитися з К. В. Кісельовою, що діяльність цих комітетів дозволяє постійно



приділяти належну увагу цій темі, однак формальний характер методів їх роботи перешкоджає поглибленому розгляду практичних кроків в цьому напрямку [1, с. 96-120].

У 1949 році на сесії Генеральна Асамблея ООН (спеціальна резолюція № 319 (IV) «Біженці й апатриди») постановила затвердити з 1 січня 1951 року *Управління верховного комісара у справах біженців (УВКБ)* – організації системи ООН, що займається наданням допомоги біженцям. На наступній сесії Генеральної Асамблеї 14 грудня 1950 року був затверджений статут УВКБ ООН (спеціальна резолюція № 428 (V)). Цю дату також іноді вважають датою утворення Управління.

Штаб-квартира УВКБ знаходиться в Женеві, також є представництва в багатьох столицях і конфліктних точках по всьому світу. Очолює Управління Верховний комісар ООН у справах біженців. За 50 років існування Управління надало допомогу не менше 50 млн чоловік в 116 країнах світу.

Важливим актором в системі ООН, що впливає на регулювання міграції, є *Міжнародна організація праці (МОТ)*. По ініціативі МОТ було прийнято низку конвенцій, які зобов'язали держави-учасниці дотримуватися принципу недискримінації між громадянами і мігрантами в області трудових відносин. В Статуті МОТ визначена система контролю за дотриманням державами-учасниками положень, зафіксованих в її конвенціях. Ця система передбачає регулярні доповіді держав-учасниць, а також спеціальні контрольні процедури, що засновані на розгляді цих доповідей і скарг.

Спеціалізованою міжнародною організацією, діяльність якої присвячена виключно питанням міграції, є *Міжнародна організація з міграції (МОМ)*. Ця міжнародна міждержавна організація була заснована під час конференції у м. Брюсселі 5 грудня 1951 року. Відповідно до Статуту МОМ, метою організації є координація міжнародної міграційної політики з боку держав та міжнародних організацій, створення форуму для обговорення актуальних питань у сфері міграції, а також надання державам технічної та консультативної допомоги задля реалізації конкретних проектів у міграційній сфері.

Відповідно до статутних завдань та Стратегії МОМ, основними напрямками діяльності Організації є покращення управління міграцією та забезпечення належного захисту прав мігрантів, сприяння економічному та соціальному розвитку держав, заохочення та подальший розвиток міжнародного діалогу з питань міграції, а також навчання та надання підтримки державам у розробці національних програм у сфері боротьби з торгівлею людьми, особливо жінками і дітьми, відповідно до норм міжнародного права. Крім того, МОМ забезпечує впорядкування та гуманізацію заходів з регулювання міграції, координує співробітництво країн-членів у цій галузі, надає технічну та гуманітарну допомогу державам і мігрантам, зокрема біженцям та внутрішнім переселенцям.

З метою заохочення міждержавного співробітництва для забезпечення реалізації позитивного суспільного розвитку міграції та зменшення її можливого негативного впливу МОМ також проводиться активний діалог шляхом підтримки численних консультативних процесів по всьому світу, зокрема, Глобального форуму з питань міграції та розвитку. Про результати цих заходів держави-члени регулярно інформуються під час заходів, які відбуваються в рамках Генеральної Асамблеї ООН [2, с. 267].

На регіональному рівні найбільш цікавою, на наш погляд, організацією, яка досить ефективно проводить політику регулювання міграційних процесів, є *Рада Європи*. Організація створена в 1949 році зі штаб-квартирою в Страсбурзі (Франція). Її цілі декларуються як суто гуманітарні. З 1989 року її членами стали більшість країн Центральної та Східної Європи.

Рада Європи стала форумом для розгляду таких соціальних проблем, як нетерпимість, біженці, особи, які шукають притулку, проблем вимушеного переселення та багато інших міграційних проблем.

Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, прийнята в рамках цієї організації 1 листопада 1950 р., містить ряд положень, що стосуються проблем переселення мігрантів, пересування осіб між державами і всередині них, а також прав

іноземних громадян, що проживають в країні. Зокрема, ст. 3 забороняє індивідуальну або колективну висилку осіб з території держави, громадянином якої вони є, а також позбавляти особи права на в'їзд в країну, громадянином якої вона є. У п. 1 ст. 2 закріплюється право на свободу пересування і вибору місця проживання. Це стосується територій кожного з європейських держав-учасників. Крім того, в ст. 2 встановлюється право кожного залишати країну, включаючи свою власну, якщо ці права не підпадають під певні обмеження.

Механізми правового регулювання міграцій також були створені в одному з найбільш успішних регіональних інтеграційних об'єднань в *Європейському Союзі (ЄС)*. Незважаючи на деякі розбіжності та національні особливості, міграційна політика країн Європейського Союзу характеризується в даний час наступними принципами: по-перше, це проведенням політики по обмеженню в'їзду в країну низько кваліфікованої робочої сили, по-друге, боротьбою з нелегальною міграцією, по-третє, проведенням політики рееміграції. Для забезпечення системи безпеки внутрішніх меж Європейського Союзу, як це передбачено Шенгенською угодою, створено Європол та шенгенську інформаційну систему, однією з умов у системі безпеки також є уніфікація національних правових норм країн Співтовариства у відношенні іноземців, які знаходяться на їх території. Розглянута проблема була предметом серйозних дискусій в рамках Європейського Союзу, а ухвалення рішення по ним відбувалося в контексті Шенгенської, а пізніше і Маастрихтської угоди.

Поряд з міжнародними міжурядовими організаціями, все більше значення набуває діяльність міжнародних неурядових організацій.

Ключову роль в допомозі щодо переміщення населення відіграє *Міжнародний Комітет Червоного Хреста*, заснований в Женеві в 1863 р. і офіційно визнаний в Женевських конвенціях і Міжнародними конференціями Червоного Хреста. Комітет – незалежна гуманітарна організація з особливим статусом та є однією із складових частин Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця. МКЧХ не є міжурядовою організацією в юридичному сенсі. Однак визнання його в найважливіших міжнародних договорах, таких, як Женевські конвенції, визначає його міжнародний статус і мандат, забезпечує привілеї та імунітети, які можна порівняти з такими, що надаються міжнародним міжурядовим організаціям.

Першочерговою метою створення МКЧХ було надання захисту та допомоги постраждалим під час збройних конфліктів та внутрішніх заворушень. Ще під час та після завершення Першої світової війни МКЧХ займався поверненням військовополонених на батьківщину.

Враховуючи події в Сирії та на Сході України, неодноразово проводились міжнародні конференції вищого рівня МКЧХ щодо координації зусиль з врегулювання міграційних потоків, знаходження шляхів вирішення міграційної кризи та реагування на вразливість людей, які стали мігрантами. Останнім часом, збільшилась кількість таких зустрічей, з'явилося чітке розуміння гострої необхідності співпраці. Як зазначив Голова МКЧХ Пітер Маурер: «...Навіть якщо я представляю рух поза ООН, у нас багато спільних позицій з ООН. З цієї точки зору для мене це також можливість підтримати нашу взаємодію і подумати над майбутньою співпрацею між Рухом Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та ООН... міграційна проблема торкнулась більшості держав-сусідів країн, які знаходяться в конфліктній ситуації... Я дещо здивований, що досі не бачив глобальної стурбованості щодо цієї проблеми. Кризові ситуації знаходяться на порядку денному ООН, і це тема, яка турбує МКЧХ...» [3].

Досить відомою міжнародною неурядовою організацією є *Amnesty International*, що заснована в 1961 році британським юристом. Метою своєї діяльності ця організація визначає: «...проводити дослідження і вживати дії, спрямовані на попередження та припинення порушень прав на фізичну і психологічну недоторканність, на свободу совісті та самовираження, на свободу від дискримінації в контексті своєї роботи по просуванню прав людини» [4]. Amnesty International працює по семи головним напрямкам:

права жінок, права дітей, викоринення тортур і скасування смертної кари, права біженців, права в'язнів совісті, захист людської гідності. Крім того, одним з найважливіших своїх завдань організація вважає за необхідне покінчити з незаконними вбивствами в умовах збройних конфліктів і захищати права біженців, мігрантів та шукачів притулку. Робота Amnesty International націлена не тільки на уряди, але і на неурядові організації та приватних осіб (недержавних суб'єктів).

Для досягнення перерахованих цілей Amnesty International виробила ряд методів, що дозволяють досягнути широкого розповсюдження інформації та мобілізувати громадську думку. Однією зі своїх найсильніших сторін організація вважає публікацію неупереджених, достовірних доповідей. Збір матеріалів для доповідей здійснюється за допомогою бесід з потерпілими і посадовими особами, спостереження на судових процесах, роботи з правозахисниками на місцях і відстеження повідомлень ЗМІ [4].

Оскільки в міграційних процесах, подекуди вимушено, приймають участь діти, які не зі своєї волі покидають країну свого проживання разом з батьками, важливо враховувати необхідність захисту та забезпечення їх прав, зважаючи на особливу їх вразливість. Однією з міжнародних організацій, що має на меті захист прав дитини, особливо в таких випадках є – *Save the Children*.

Цілями цієї організації є: поліпшення системи освіти, економічних можливостей, охорони здоров'я, захист дітей від насильства та стихійних лих, а також інша діяльність з охорони і захисту прав дітей. У зв'язку з почастишенням випадків нелегальної міграції, суб'єктами якої вимушено стають діти, організація поширює свою діяльність і на допомогу дітям, які опинились в таких умовах. Враховуючи, ситуацію, що склалась в країнах Азії та Африки, коли права дітей зовсім не дотримуються, а діти стають заручниками ситуації, які вимушені тікати з країни разом зі своїми батьками, інколи, навіть без мінімальних засобів для існування, організація *Save the Children* надає первинну допомогу таким сім'ям та сприяє в наданні їм відповідного статусу [5].

*Міжнародний комітет спасіння (The International Rescue Committee)* – одна з провідних неконфесійних міжнародних неурядових організацій допомоги та розвитку, яка заснована у 1933 р. в США та провадить свою діяльність більш ніж в 40 країнах світу. Основними напрямками діяльності організації є: надання надзвичайної допомоги, постконфліктний розвиток і послуги з переселення; захист прав людини, а також захист вигнаних з батьківщини або постраждалих від збройних конфліктів і гноблення. Ще з самого початку свого заснування, організація надавала допомогу та підтримку біженцям з конфліктних територій, які рятувались від гноблення та диктатури (під час війни Північного В'єтнаму, за часів диктатури Ф. Кастро на Кубі, афганським біженцям, які шукали порятунку в Пакистані, та всім іншим особам, які в певний період часу перебували в конфліктній ситуації та тікали з цієї території). Для біженців, які отримали притулок в Сполучених Штатах, переселенські бюро IRC по всій країні надають широкий спектр послуг, спрямованих на надання допомоги новоприбулим в розміщенні, орієнтації і придбанні навичок, щоб стати самодостатніми [6].

В своїй заяві, опублікованій на офіційному сайті організації, помічник директора з політики IRC Мелані Уорд, заявила: «...Сьогоднішні документи (пропозиції ЄС по врегулюванню міграції) справедливо визнають, що міграція є «новою нормою», і є частиною кризи глобального переселення. Європа має активізувати та надати безпечні та правові шляхи для біженців – стати надійною програмою розселення з амбіційними щорічними зобов'язаннями в поєднанні з сильними інтеграційними заходами. Тільки тоді, ми дійсно можемо говорити про те, що Європа є частиною «глобального рішення» кризи» [7].

Після закінчення стихійних лих і конфліктів IRC допомагає в налагодженні життя і розселення біженців в колишніх місцях проживання. Вони також займаються розселенням і адаптацією біженців в США [8].

У 1971 р. в Парижі була заснована незалежна асоціація французьких лікарів «*Лікари без кордонів*», яка згодом перетворилася на міжнародний гуманітарний рух.

На теперішній час організація поширює свою діяльність більш ніж на 80 країн світу [9]. Завдяки цій організації проблема надання незалежної гуманітарної допомоги стала одним з головних пріоритетів міжнародної політики наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. Організація працює в напрямках надання допомоги потерпілим внаслідок природних і техногенних катастроф, так само, як і жертвам збройних конфліктів, без дискримінації та незалежно від їхньої расової приналежності, віросповідання та політичних переконань [10]. Зокрема, на пострадянському просторі з моменту початку військових дій у Чечні в 1994 році Організація надавала медичну, гуманітарну та психологічну допомогу постраждалому населенню на території республіки, а також десяткам тисяч біженців в сусідніх Дагестані та Інгусетії.

Для підвищення ефективності своєї діяльності та запобігання втручання державних структур в свою роботу, «Лікарі без кордонів» принципово зберігають дистанцію у своїх відносинах з урядами різних країн і дотримуються нейтралітету. З цієї ж причини Організація намагається забезпечити незалежне фінансування своєї діяльності. З посиленням міграційної кризи та збільшенням кількості нелегальних мігрантів у Середземному морі, Лікарі без кордонів здійснювали свою гуманітарну місію з допомоги біженцям, які опинились в небезпеці. Проте, влітку 2017 року, Організація була вимушена призупинити свою діяльність у водах Середземного моря через погрози лівійської берегової охорони, а також перешкоди, які створював для активістів організації уряд Італії.

Міжнародною некомерційною організацією, що займається наданням допомоги людям, які опинились в небезпеці, такий як: стихійне лихо, економічна криза, збройний конфлікт і т. д. – є *Міжнародний корпус милосердя*. Організація була заснована в 1979 році Деном О'Нілом як спеціалізований фонд «Врятувати біженців», що стало кроком у відповідь на тяжке становище камбоджійських біженців, які на той час рятувались від голоду, війни, геноциду і смерті. До 1982 р. організація розширила свою роботу з іншими країнами та для того, аби було зрозуміло всю широту місії і цілей, її було перейменовано в Міжнародний корпус милосердя. В основі довгострокової діяльності по сприянню відновленню, Корпус Милосердя фокусується на підключенні як до уряду, так і до бізнесу для здійснення масштабних змін, при цьому основний акцент робиться на доступ до фінансових послуг, як найважливішого елементу для надання допомоги [11].

У 1990 році Корпус милосердя надавав медикаменти для біженців в Йорданії, через рік – лікарські препарати, витратні матеріали та послуги для боснійців, які постраждали в ході воєнних дій на Балканах, поставляв ліки, продукти харчування та одяг для 12 мільйонів людей в Судані. В результаті озброєного конфлікту між Ефіопією та Еритреєю у 1998-2000 рр. Корпус милосердя надав притулок і медикаменти для сімей, переміщених з Еритреї. Під час війни в Іраку, у 2003 році, Корпус милосердя допомагав сім'ям, переміщеним в результаті війни. Більше 1 мільйона людей втекли до Йорданії і Сирії, де Корпус милосердя надавав гуманітарну допомогу, сприяв в отриманні освіти і професійної підготовки тисячами біженців.

**Висновки.** Отже, в умовах зростання масштабів міжнародної міграції, роль міжнародних (міжурядових та неурядових) організацій в керуванні цими процесами значно підвищується. Це знаходить свій прояв як в поглибленні та розширенні напрямків діяльності міжнародних (міжурядових) організацій загальної компетенції, так і в появі спеціалізованих міжнародних (міжурядових та неурядових) організацій, предметом діяльності яких є саме питання міграційної політики.

### Список літератури

1. Киселева Е. В. Международно-правовое регулирование миграции: учебное пособие. Москва: РУДН, 2012. 398 с.
2. Матвієнко В. М., Ковтун О. Ю. Міжнародна організація у справах міграції. Українська дипломатична енциклопедія. Київ: Знання України, 2004. Т. 2. 812 с.

3. Глава МККК: проблема миграции должна стать мировой / Интерв'ю Голови МКЧХ Пітера Маурера Газети «Риа Новости» в сюжеті «Ситуация с беженцами в Европе» від 21.09.2015 р. URL: <https://ria.ru/interview/20150921/1269331409.html>.
4. Amnesty International: Official web-site. URL: <http://amnesty.org.ua>.
5. Save the Children: Спасение жизни детей – не такое дорогое дело / Репортаж інформаційної служби BBC (Російська служба) від 05.10.2009. URL: [http://www.bbc.com/russian/international/2009/10/091004\\_savethechildren\\_campaign.shtml](http://www.bbc.com/russian/international/2009/10/091004_savethechildren_campaign.shtml).
6. IRC. History of the International Rescue Committee. URL: <https://www.rescue.org>.
7. The International Rescue Committee's statement on the EU's proposals on migration – Press relies. URL: <https://www.rescue.org/press-release/international-rescue-committees-statement-eus-proposals-migration>.
8. The IRC in the United States. / IRC. Official web-page. URL: <https://www.rescue.org>.
9. Groenewold J., Porter E. (Eds.) World in crisis: the politics of survival at the end of the twentieth century. London, New York: Routledge, 1997. URL: [http://www.krugosvet.ru/enc/medicina/VRACHI\\_BEZ\\_GRANITS.html?page=0,1](http://www.krugosvet.ru/enc/medicina/VRACHI_BEZ_GRANITS.html?page=0,1).
10. Reflections on humanitarian action: principles, ethics, and contradictions / edited by Humanitarian Studies Unit, translated by Stephen Mackey. London: Sterling, Virginia: Pluto Press, 2001. URL: [http://www.krugosvet.ru/enc/medicina/VRACHI\\_BEZ\\_GRANITS.html?page=0,1](http://www.krugosvet.ru/enc/medicina/VRACHI_BEZ_GRANITS.html?page=0,1).
11. Official web-page Merc Corps. About us, Our history. URL: [www.mercy.corps.org](http://www.mercy.corps.org).

Стаття надійшла 25.05.2019 р.

**К. В. Мануилова**, доцент  
 Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
 Кафедра международного и европейского права  
 Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

## ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ СИСТЕМА РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ МИГРАЦИИ

### Резюме

В статье рассмотрена система международных организаций (межправительственных и неправительственных), деятельность которых направлена на регулирование процессов международной миграции. Отмечено, что рост в современных условиях масштабов международной миграции, многочисленные негативные последствия, которые представляют угрозу национальной безопасности и стран-доноров, и стран-реципиентов, вызвали тенденцию к усилению государственного и международного регулирования миграционных процессов, повышение роли миграционной политики.

**Ключевые слова:** миграция, миграционные процессы, международные межправительственные организации, международные неправительственные организации, защита прав мигрантов.

**K. V. Manuilova**, Associate Professor  
 National University “Odessa Law Academy”  
 the Department of International and European Law  
 Fontanskaya Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

## INSTITUTIONAL SYSTEM OF INTERNATIONAL MIGRATION REGULATION

### Summary

The article deals with the system of international organizations (intergovernmental and non-governmental), whose activities are aimed at regulating the processes of international migration. It is noted that the growth in modern conditions of the scale of international migration, the numerous negative consequences that threaten national security both of donor countries and recipient countries have caused a tendency to strengthen state and international regulation of migration processes and increase the role of migration policy.

**Key words:** migration, migration processes, international intergovernmental organizations, international non-governmental organizations, protection of migrants' rights.



УДК 341.9

DOI: <http://dx.doi.org/10.18524/2411-2054.2019.34.169552>

*В. И. Палько*, канд. юрид. наук, доцент  
Национальный университет «Одесская морская академия»  
Кафедра гражданского и трудового права  
ул. Дидрихсона, 8, Одесса, 65028, Украина

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕПАТРИАЦИИ МОРЯКОВ

В статье рассмотрены актуальные вопросы репатриации моряков, международно-правовые механизмы обеспечения защиты их прав, исследуются источники международного-правового регулирования репатриации, анализируются основные положения Конвенции о труде в морском судоходстве 2006 года с поправками от 11 апреля 2014 г., касающихся прав моряков на репатриацию, а также соответствующие нормы Кодекса торгового мореплавания Украины.

**Ключевые слова:** репатриация, право на репатриацию, моряк, стандарт, правило, компетентный орган, судовладелец.

**Постановка проблемы.** Актуальность и необходимость исследования института репатриации моряков обусловливается необходимостью защиты их прав при возвращении домой. Ведь международный характер морского судоходства и различие национальных правовых систем иногда приводит к тому, что существующие механизмы правового регулирования репатриации моряков зачастую не выполняются. Это в свою очередь приводит к нарушению социально-трудовых прав моряков, которые зачастую обусловлены иногда экономическими причинами.

На судах, плавающих под флагами стран, которые не осуществляют эффективную юрисдикцию и контроль над ними, как того требует международное право, украинским морякам часто приходится работать в неприемлемых условиях, опасных для их здоровья.

Председатель Государственной службы морского и речного транспорта Украины (Морской администрации) Дмитрий Петренко отметил, что «были ситуации, когда наши моряки не имели возможности вернуться в Украину, не имели возможности возмещения ущерба, который они получили, когда судно было потеряно или был неупорядоченный судовладелец, который оставлял судно без поддержки, без надлежащих условий. Каждый раз государство вмешивалось, чтобы возвращать украинских моряков» [8].

**Анализ последних исследований и публикаций.** Общие вопросы предмета международно-правового регулирования репатриации моряков были освещены в научной и специальной литературе в трудах А. О. Балабанова, Д. К. Бекашева, К. А. Бекашева, С. Н. Градиловского, С. В. Горчакова, Н. А. Деменевой, Н. Д. Джунусовой, Н. Г. Орловой, Ю. В. Сергеева и других.

В основном авторы анализируют положения Конвенции 1926 года о репатриации моряков (№ 23) [4], Конвенции (пересмотренной) 1987 года о репатриации моряков (№ 166) и Рекомендации 1987 года о репатриации моряков (№ 174).

В тоже время в украинской юридической литературе отсутствуют комплексные теоретические и монографические исследования проблемных вопросов репатриации моряков с учетом положений Конвенции МОТ 2006 г. о труде в морском судоходстве.

**Целью написания статьи** является анализ правовой регламентации репатриации моряков, сравнение и оценка международного и отечественного опыта функционирования оперативной и эффективной системы финансовых гарантий в целях содействия морякам в возвращении домой в случае оставления их без помощи.

**Изложение основного материала.** Рассматривая проблему репатриации моряков необходимо отметить, что они являются специальными субъектами международного и внутригосударственного (национального) права. В связи с этим возникают особенности правового регулирования репатриации украинских моряков, поскольку они работают на судах, плавающих под флагом иностранного государства, и соответственно на них распространяется законодательство этого государства, поскольку оно берет на себя обязательство по репатриации моряка. Поэтому и возникают особенности правового регулирования репатриации украинских моряков, которые определяются сложностью реализации механизмов реализации норм, предусмотренных как в международном праве, так и во внутригосударственном праве Украины.

На сегодняшний день вопросы репатриации моряков комплексно урегулированы Конвенцией о труде в морском судоходстве» (Конвенция 2006 г.) [2, 3] которая была принята 23 февраля 2006 года на 94-й морской сессии Международной конференции труда (вступила в силу 20 августа 2013 г.). Указанная Конвенция(2006) пересмотрела Конвенцию 1926 года о репатриации моряков (№ 23), Конвенцию (пересмотренную) 1987 года о репатриации моряков(№ 166).

Правоприменительная практика реализации Правила 2.5, Стандарта A2.5, руководящих принципов B2.5., B2.5.1. и B2.5.2 Конвенции (2006 г.) о репатриации моряков показала, что существуют проблемы оставленных без средств к существованию моряков, которые могут подвергаться суровым испытаниям в результате банкротства судовладельца, и что в таких условиях своевременная помощь может не поступать от государства флага или государства порта из-за бюрократических проволочек или ввиду того, что соответствующая Конвенция (2006) не ратифицирована отдельными государствами.

В связи с этим были приняты поправки к Кодексу во исполнение Правил 2.5 и 4.2 и к приложениям к Конвенции 2006 года о труде в морском судоходстве, которые утверждены Международной конференцией труда на ее 103-й сессии (2014 г.) и 105-й сессии (2016 г.).

Остановимся кратко на анализе и содержании разделов указанной Конвенции (2006 г.). Конвенция включает три различных, но взаимосвязанных элемента: Статьи, Правила и Кодекс (Части А и В). В Статьях и Правилах заложены основополагающие права и принципы и предусмотрены основные обязательства государств-членов, ратифицирующих Конвенцию. Они могут изменяться только Генеральной конференцией Международной организации труда. Кодекс детализирует требования, касающиеся выполнения Правил. Он состоит из Части А (обязательные Стандарты) и Части В (необязательные Руководящие принципы).

При этом необходимо иметь в виду, что необязательность Руководящих принципов (Части В) является весьма относительной. Если государство не следует этим руководящим принципам, то компетентные органы МОТ могут потребовать обосновать принятый в стране порядок выполнения соответствующих обязательных положений (Части А) Конвенции.

Таким образом, в статьях и правилах устанавливаются основные правила и принципы, а также базовые обязательства государств-членов, ратифицировавших Конвенцию 2006 г., они направлены, прежде всего, на обеспечение финансовых гарантий при возвращении моряков домой и эффективную защиту их прав.

Согласно международному праву, Конвенция 2006 г. не является обязательной для стран, которые ее не ратифицировали. Существующие конвенции МОТ по вопросам репатриации моряков будут постепенно закрываться, как только страны, которые ратифицировали эти конвенции, станут ратифицировать Конвенцию 2006 г., но предусмотрен переходный период, когда некоторые конвенции будут действовать параллельно с Конвенцией 2006.

Страны, которые ратифицировали Конвенцию 2006 г., больше не будут связаны существующими конвенциями, как только Конвенция 2006 г. вступит в силу для них.

Страны, которые не ратифицировали КТМС, остаются связанными существующими конвенциями, которые они ратифицировали, но эти конвенции будут закрыты для дальнейшей ратификации. Они останутся обязательными для государств, которые их ратифицировали, независимо от Конвенции 2006 г.

К сожалению, Украина до настоящего времени не ратифицировала Конвенцию 2006 г. и на сегодняшний день является стороной Конвенции № 23 о репатриации моряков, которую она ратифицировала 17 июня 1973 года [4].

Затягивание Украиной ратификации Конвенции 2006 г. негативно влияет на решение многих вопросов, связанных с репатриацией украинских моряков. Вследствие чего украинским морякам периодически задерживается выплата заработной платы, не выполняются условия трудовых контрактов по срокам нахождения на судне, не обеспечивается своевременная репатриация на родину. Имеют место неединичные случаи отказа судовладельца от судна, бросив его в каком-либо порту и предоставив экипаж самому себе, иногда украинские моряки становились жертвами злоупотреблений в отношении их прав на репатриацию.

Украинские моряки имеют высокий уровень специальной подготовки, но заботу о них государство, к сожалению, проявляет очень редко.

Одним из подтверждений пренебрежения проблемами больше 100 тыс. граждан является отсутствие контроля за выполнением ряда международных соглашений в сфере защиты прав моряков. Это не только делает их малозащищенными в конфликтных ситуациях, но и ослабляет позиции Украины на мировом морском рынке труда [6].

На судах под иностранным государственным флагом работают свыше 200 тысяч украинских моряков. Об этом во время пресс-конференции в Укринформе 06 декабря 2018 г. сообщил председатель Государственной службы морского и речного транспорта Украины Дмитрий Петренко [8].

Рассматривая проблему репатриации моряков необходимо отметить, что в Конвенции 2006 г., Конвенции № 23 о репатриации моряков и Кодексе торгового мореплавания Украины [1] (далее – КТМУ) не раскрывается понятие термина «репатриация моряка».

В соответствии со ст. 1 Конвенции о социальном обеспечении моряков № 165 от 08.10.1987 г. [5] термин «репатриация» – означает перевозку моряков в такое место, куда они имеют право быть возвращенными согласно законам и регламентам или согласно применимым к ним коллективным договорам.

Имеются и другие определения указанного термина. Например, в ст. 4 Модельного закона «Об особенностях регулирования труда моряков», принятого постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 24 ноября 2001 г. № 18-14, указывается, что репатриация – это обеспечение возвращения в место найма или жительства моряка согласно национальному законодательству, коллективному или трудовому договору [7].

Репатриация (от лат. repatriate – возвращение на родину) возвращение в страну гражданства, постоянного проживания или происхождения лиц, оказавшихся в силу различных обстоятельств на территории других государств.

По мнению К. А. Бекяшева и Д. К. Бекяшева в широком смысле репатриация означает возвращение в страну гражданства, постоянного проживания или происхождения лиц, оказавшихся в силу различных обстоятельств на территории другого государства [10].

Репатриация моряка означает не только возвращение его на родину или по его просьбе в иное место, но и возмещение ему расходов и заработной платы за соответствующий период [11, с. 18].

На наш взгляд, репатриация моряка – это возвращение в Украину моряка–гражданина Украины, согласно международному и внутригосударственному праву, коллективному или трудовому договору.

В соответствии с Правилем 2.5 Конвенции 2006 г. целью репатриации является обеспечение возможности возвращения моряков домой.

Право на репатриацию моряков – одно из прав, в совокупности с другими правами обеспечивающее профессиональные интересы моряков [12, с. 6].

Может ли моряк решить не использовать право на репатриацию, когда возникает это право? Стандарт А2.5.1 п. 2 (b) Конвенции 2006 г. требует, чтобы каждое государство флага предписывало, посредством законов и правил или других мер или коллективных договоров, ряд положений, в том числе «максимальную продолжительность периодов работы на борту, после которых моряк имеет право на репатриацию – такие периоды должны быть менее 12 месяцев».

В соответствии с п. 1 Правила 2.5, Конвенции 2006 г. моряки имеют право без каких-либо затрат для них. В п. 7, 8, 9 указанного Правила установлено, что каждое государство-член: способствует репатриации моряков, служащих на судах, которые заходят в его порты или проходят через его территориальные или внутренние воды, а также их замене на борту судна (п. 7); не отказывает в праве на репатриацию моряку по финансовым обстоятельствам судовладельца или из-за неспособности или нежелания судовладельца найти замену моряку (п. 8); требует, чтобы суда, плавающие под его флагом, имели на борту и предоставляли морякам копию соответствующих положений национального законодательства, регулирующих вопросы репатриации, составленную на соответствующем языке.

Анализ законодательства Украины по вопросам репатриации моряков свидетельствует о том, что из 9 пунктов Стандарта А 2.5.1. Конвенции 2006 г. законодательство Украины соответствует только 3 пунктам. Речь идет, прежде всего, о ст. 55 КТМУ.

Например, в п. 1 Стандарта А 2.5 Конвенции 2006 г. указывается пять условий репатриации моряков, а ч. 1 ст. 55 КТМУ – 4. Правда, есть в КТМУ определенные несоответствия терминологического характера, но эти пробелы можно устранить в ходе разработки соответствующих нормативно-правовых актов, касающихся репатриации моряков.

В п. 1 Стандарта А 2.5 отмечается, что каждое государство-член обеспечивает разработку соответствующих процедурных положений о репатриации в своих национальных законодательствах, нормативно-правовых актах, иных документах или коллективных договорах. Требования этого Стандарта, частично урегулированы в ч. 2 ст. 55 КТМУ.

Третья и самая важная проблема, – это финансирование расходов по репатриации моряков. В п. 2 Стандарта А 2.5 четко урегулированы вопросы ответственности судовладельца по репатриации моряков. Расходы на репатриацию несет судовладелец. Требованиям этого Стандарта соответствует ч. 2 ст. 55 Кодекса торгового мореплавания Украины.

В п. 5 Стандарта А 2.5.1 урегулированы случаи, когда судовладелец оказался не в состоянии организовать репатриацию или оплатить расходы в связи с репатриацией моряков.

В этом случае компетентный орган под флагом, которого плавает судно, организует репатриацию соответствующих моряков; если он не в состоянии сделать это, то государство, откуда должны быть репатрированы моряки, или государство, гражданами которого они являются, может организовать их репатриацию и взыскать расходы по репатриации с государства-члена, под флагом которого плавает судно.

При этом расходы по репатриации, ни при каких обстоятельствах не покрываются за счет моряков, за исключением случаев, указанных в п. 3 настоящего стандарта.

В п. 3 каждое государство-член запрещает судовладельцам требовать от моряков оплачивать авансом стоимость репатриации в начале их работы и удерживать расходы по репатриации из заработной платы моряков или других выплат, за исключением случаев, когда в соответствии с национальным законодательством, нормативно-правовыми актами, иными документами или действующими коллективными догово-

рами будет обнаружено, что моряк серьезно нарушает свои трудовые обязанности. Это требование Стандарта частично отражено ч. 3 ст. 55 КТМУ.

Речь идет о том, что если судовладелец не может организовать репатриацию и оплачивать расходы, эти обязанности исполняют уполномоченные на то Кабинетом Министров Украины органы с последующим взысканием ими с судовладельца понесенных затрат в безакцептном порядке. В Украине орган государственной власти, который обязан обеспечивать соблюдение норм при репатриации моряков, не определен.

Не разработан также на законодательном уровне и механизм принудительного взыскания с судовладельца понесенных затрат (в безакцептном порядке). Для оперативного решения вопросов о репатриации моряков-граждан Украины, оказавшихся без средств существования, необходимо ежегодно в Государственном бюджете Украины предусматривать деньги на репатриацию моряков.

Репатриация моряка может проводиться как по инициативе моряка, так и по инициативе судовладельца. По инициативе судовладельца репатриация осуществляется при серьезном нарушении моряком своих трудовых обязанностей.

Репатриация по инициативе моряка осуществляется в соответствии с Руководящим принципом В2.5.1. в котором указано, что моряки должны иметь право на репатриацию: а) в случаях, предусмотренных в подпункте а) пункта 1 стандарта А2.5: по истечении срока действия уведомления, подаваемого в соответствии с положениями трудового договора моряка; б) в случаях, предусмотренных в подпунктах б) и с) пункта 1 стандарта А2.5: i) в случае заболевания или травмы, или по иным медицинским сообщениям, которые требуют их репатриации, если врачи считают моряка пригодным для транспортировки; ii) в случае кораблекрушения; iii) в случае, если судовладелец не способен далее выполнять свои обязательства по закону или по договору как работодатель моряка по причине банкротства, продажи судна, изменения регистрации судна или по любой другой аналогичной причине; iv) в случае, если судно направляется в зону военных действий, как она определена национальным законодательством, нормативно-правовыми актами или трудовыми договорами моряков, и при отсутствии согласия со стороны моряка; v) в случае прекращения или приостановки действия трудового договора в соответствии с решением промышленного арбитража или коллективным договором, либо прекращения действия трудового договора по любой другой аналогичной причине.

Для доказательства соблюдения данного положения Конвенции 2006 г. судовладелец в соответствии с Руководящим принципом В 2.5.2 должен продемонстрировать эксперту, что: моряки репатрируются в соответствии с национальным законодательством; судовладельцем не нарушаются сроки репатриации; судовладельцем оплачивается проезд к месту назначения, избранному для репатриации; в качестве средства перевозки обычно использоваться воздушный транспорт, страховка моряков на случай невозможности судовладельца произвести репатриацию.

Репатриация осуществляется за счет судовладельца. В соответствии с п.3. Руководящего принципа В2.5.1 расходы, которые несет судовладелец в связи с репатриацией в соответствии со стандартом А2.5, должны включать как минимум следующее: а) проезд к месту назначения, избранному для репатриации в соответствии с пунктом б) настоящего руководящего принципа; б) расходы на проживание и питание с момента, когда моряк сходит с судна, и до момента, когда он прибывает к месту репатриации; с) заработную плату и пособия с момента, когда он сходит с судна, и до момента, когда он прибывает к месту репатриации, если это предусмотрено национальным законодательством, нормативно-правовыми актами или коллективными договорами; d) провоз 30 кг личного багажа моряка до места репатриации; е) лечение, в случае необходимости, до тех пор, пока моряк не будет пригоден по состоянию здоровья для переезда к месту репатриации.



При этом время, затраченное на ожидание репатриации, и время в пути в течение репатриации не должно вычитаться из оплачиваемого ежегодного отпуска, накопленного моряком. Судовладельцы должны продолжать покрывать расходы на репатриацию до тех пор, пока соответствующие моряки не придут в место назначения, предписанное в соответствии с настоящим Кодексом Конвенции 2006 г., или не получат подходящую работу на борту какого-либо судна, направляющегося в одно из этих мест назначения. В то же время каждое государство-член должно требовать, чтобы судовладельцы несли ответственность за организацию репатриации надлежащим и срочным образом. В качестве средства перевозки обычно должен использоваться воздушный транспорт.

Государство-член Конвенции 2006 г. должно предписывать места назначения, куда можно репатриировать моряков. Местом назначения могут быть страны, с которыми моряк может иметь существенные связи, включая: а) место, в котором моряк дал согласие на устройство на работу; б) место, обусловленное в коллективном договоре; в) страна постоянного места жительства моряка; или д) любое другое место, которое может быть согласовано обеими сторонами в момент устройства на работу. Кроме того, моряки должны иметь право выбора из предписанных мест репатриации пункта, в который они должны быть репатриированы. При этом Стандарт А2.5, п. 3 Конвенции 2006 г. запрещает судовладельцам требовать от моряков вносить авансовый платеж в счет стоимости репатриации в начале их трудовой деятельности, а также взыскивать стоимость репатриации из заработной платы моряков или других выплат за исключением случаев, когда обнаружилось, что моряк, в соответствии с национальным законодательством или другими мерами или применимыми коллективными соглашениями, в своей деятельности серьезно не выполнял обязательства.

**Выводы.** С момента принятия Конвенции 2006 г. о труде в морском судоходстве на межгосударственном уровне возникло много разнообразных проблем по репатриации моряков. И они вполне могут быть успешно решены в случае скорейшей ратификации Украиной Конвенции 2006 г. Это именно то, чего не хватает нашим морякам, когда они попадают в сложные ситуации за рубежом.

Для этого Украине необходимо внести соответствующие изменения в Кодекс торгового мореплавания Украины, разработать нормативно-правовые акты, регулирующие механизм репатриации и защиты прав украинских моряков.

### Список литературы

1. Кодекс торгового мореплавания України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № № 47-52. – Ст. 349.
2. Конвенция МОТ 2006 года о труде в морском судоходстве // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ilo.org>.
3. Международная конвенция труда 2006 года о труде в морском судоходстве с поправками. Консолидированный текст, составленный Международным бюро труда, включая поправки 2014 и 2016 годов к Кодексу Конвенции. – 2019. – 149 с.
4. Конвенция МОТ № 23 «О репатриации моряков» (Женева, 07.06.26) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_144](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_144).
5. Конвенции о социальном обеспечении моряков № 165 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---ormes/documents/normativeinstrument/wcms\\_c165\\_ru.htm](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ormes/documents/normativeinstrument/wcms_c165_ru.htm).
6. Денисова А. Конвенция МОТ под килем // Закон и бизнес. – № 36 (1386) – 8.09. – 14.09.2018 г.
7. Постановление Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств от 24 ноября 2001 г. № 18-14 «О модельном законе «Об особенностях регулирования труда моряков» // «Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ». – 2002. – N 28//.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/mdogov/megd1618.htm>.
8. Украина – морская держава: развитие и перспектива // Укринформ. – 06 декабря 2018 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.ukrinform.ru/rubric-presshall/2589617-ukraina-morskaa-derzava-razvitie-i-perspektiva.html>.
9. Балабанов О. О. Правові основи підготовки, працевлаштування та праці моряків / О. О. Балабанов, Н. О. Балабанова. – Одеса: Фенікс. – 2011. – 200 с.
10. Бекяшев К. А., Бекяшев Д. К. Репатриация моряков // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.ukrinform.ru/rubric-presshall/2589617-ukraina-morskaa-derzava-razvitie-i-perspektiva.html>http://

[dspace.vniro.ru/bitstream/handle/123456789/4920/6%20%D0%91%D0%B5%D0%BA%D1%8F%D1%88%D0%B5%D0%B2.pdf?sequence=9](https://dspace.vniro.ru/bitstream/handle/123456789/4920/6%20%D0%91%D0%B5%D0%BA%D1%8F%D1%88%D0%B5%D0%B2.pdf?sequence=9).

11. Бекашев Д. К. Международно-правовое регулирование репатриации моряков. – Московский журнал международного права. – 2002. – № 2.- С. 18-38.
12. Горчаков С. В. Правовые аспекты репатриации моряков // Морские ведомости Украины. – 2009. – № 21(727). – С. 6-7.

Статья поступила 25.05.2019 г.

**В. І. Палько**, канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет «Одеська морська академія»  
Кафедра цивільного і трудового права  
вул. Дідрихсона, 8, Одеса, 65028, Україна

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕПАТРІАЦІЇ МОРЯКІВ**

### **Резюме**

У статті розглянуто актуальні питання репатріації моряків, міжнародно-правові механізми забезпечення захисту їх прав, досліджуються джерела міжнародно-правового регулювання репатріації, аналізуються основні положення Конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 року з поправками від 11 квітня 2014 р., що стосуються прав моряків на репатріацію, а також відповідні норми Кодексу торгового мореплавання України.

**Ключові слова:** репатріація, право на репатріацію, моряк, стандарт, правило, компетентний орган, судовласник.

**V. I. Palko**, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
National University «Odessa Maritime Academy»  
the Department of Civil and Labor Law  
Didrikhson Street. 8, Odessa, 65028, Ukraine

## **INTERNATIONAL LEGAL REGULATORY REPATRIATION OF SAILS**

### **Summary**

The article deals with the actual issues of repatriation of seafarers, international legal mechanisms for ensuring the protection of their rights, sources of international legal regulation of repatriation are researched, the main provisions of the Convention on labor in maritime navigation of 2006, as amended on April 11, 2014, concerning the rights of sailors to repatriation, as well as relevant norms of the Code of Merchant Shipping of Ukraine.

**Key words:** Repatriation, right to be repatriated, seafarer, standard, regulation, competent authority, ship owner.

## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

### 1. Профіль журналу

1.1. Журнал **Правова держава** здійснює такі типи публікацій:

1. Наукові статті.
2. Короткі повідомлення.
3. Матеріали конференцій.
4. Бібліографію.
5. Рецензії.
6. Матеріали з історії науки.

1.2. У певному конкретному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мова видання – українська, російська, англійська та німецька.

1.4. До редакції журналу «Правова держава» подаються:

1. Текст статті з анотацією, записаний на електронному носії в редакторі Word (кегель 14, відстань між рядками 1,5 інтервали).
2. Резюме російською та англійською мовами.
3. Колонтитул.
4. Рекомендація кафедри або наукової установи до друку.
5. Відомості про авторів.

### 2. Підготовка статті – обов'язкові складові

Оригінальна стаття має включати:

1. Анотацію – мовою оригіналу статті.
2. Вступ та визначення актуальності теми.
3. Мету статті.
4. Постановку проблеми.
5. Аналіз останніх досліджень і публікацій.
6. Виклад основного матеріалу.
7. Висновки.
8. Список літератури.
9. Резюме (російською та англійською мовами).
10. Ключові слова.

### 3. Оформлення рукопису.

#### Обсяг. Послідовність розташування обов'язкових складових статті

3.1. Обсяг рукопису наукової статті (з урахуванням таблиць і підписів до них, анотації, резюме, ключових слів, списку літератури) – не більше 20 сторінок, рецензій – до 3 сторінок, коротких повідомлень – до 2 сторінок. Рукописи більшого обсягу приймаються до журналу тільки після попереднього узгодження з редколегією.

3.2. Послідовність друкування і розташування окремих складових наукової статті має бути такою:

1. УДК – зліва над назвою статті.
2. Ініціали та прізвище автора (згідно з паспортом, український варіант), науковий ступень, вчене звання, посада.
3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано працю); повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом); телефон для співпраці з авторами.
4. Назва статті, повинна точно відбивати зміст праці, бути короткою (в межах 9 повнозначних слів), містити ключові слова.
5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.
6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова мовою оригіналу статті.

7. Текст статті і список літератури.
8. Резюме російською та англійською мовами включає: прізвище та ініціали автора, назву наукової установи, повну поштову адресу установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом), електронну адресу автора, назву статті, текст резюме та ключові слова.
9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями розміщуються у тексті статті. Рисунки, діаграми подаються тільки чорно-білого кольору.
10. Стаття повинна бути підписана автором або авторами.

#### **4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання**

4.1. Автори несуть повну відповідальність за бездоганне мовне оформлення тексту, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, такі абревіатури при першому вживанні обумовлюють в дужках. Наприклад: Нотаріальна палата України (далі НПУ).

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, обов'язково у квадратних дужках, арабськими цифрами: перша цифра позначає номер праці у списку літератури, друга – сторінку цитованої праці, між цифрами кома. Наприклад: [2, с. 55], [3, ст. 55] – якщо посилання на статтю закону.

#### **5. Література**

5.1. Список літератури друкується мовою оригіналу відповідної праці. Він оформлюється згідно з ДСТУ 7.1:2006 і повинен містити тільки назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються в порядку згадування.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКу згідно Постанови Президії ВАК України. Наприклад: для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора(ів), повну назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, загальну кількість сторінок праці. Для періодичних видань: прізвище, ініціали автора(ів), назву журналу, повну назву праці, місце та рік видання, том і (або) номер, першу і останню сторінку статті.

Наприклад:

1. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія / О.І. Миколенко ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 335 с.

2. Ільєва Н. В. Питання взаємодії державних та недержавних органів з суб'єктами нотаріальної діяльності / Н. В. Ільєва // Правова держава. – № 15. – 2012. – Одеса, 2012. – С. 45-53.

#### **6. Анотація. Резюме. Колонтитул**

6.1. Анотація (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить не більше 50 повнозначних слів і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. Резюме (короткий висновок з основними положеннями праці) подається двома іншими мовами (російською та англійською), кожне містить не більше 50 повнозначних слів і друкується на окремому аркуші.

6.3. Колонтитул (короткий, не більше 50 знаків, або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається українською мовою разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші.

**ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ ЖУРНАЛУ  
«ПРАВОВА ДЕРЖАВА» НА 2019 РІК**

№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Друкована версія журналу	Електронна версія журналу
33	25.02.2019	25.03.2019	25.04.2019	15.04.2019
34	25.04.2019	25.05.2019	25.06.2019	15.06.2019
35	25.08.2019	25.09.2019	25.10.2019	15.10.2019
36	25.10.2019	25.11.2019	25.12.2019	15.12.2019

*До уваги авторів та читачів!*  
*Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року*  
*виходить з періодичністю 4 рази на рік.*

*Українською, російською, англійською та німецькою мовами*

**Опубліковані матеріали відбивають позицію автора,  
яка може не збігатися з думкою редакції.  
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів  
відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.  
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.**



**Адреса редколегії:**  
Україна, 65058, м. Одеса, Французький бульвар, 24/26  
Тел.: (048) 702-31-31  
[www.pd.onu.edu.ua](http://www.pd.onu.edu.ua)

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації:  
Серія КВ № 16843-5605ІІР від 20.07.2010 р.

Підписано до друку 25.06.2019 р. Формат 70х108/16. Ум.-друк. арк. 12,43.  
Зам. № 1906-07. Тираж 300 прим.

**Надруковано у ПП «Фенікс»**  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)  
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25  
тел. +38 048 7959160, +38 050 7775901  
e-mail: [fenix-izd@ukr.net](mailto:fenix-izd@ukr.net)  
[www.feniksbooks.com](http://www.feniksbooks.com)