



# ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ  
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

[www.lsej.org.ua](http://www.lsej.org.ua)

1' 2021

**Запорізький національний університет  
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання  
«Юридичний науковий  
електронний журнал»**

**№ 1, 2021**

**На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1)  
журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук  
(081 – Право, 262 – Правоохоронна діяльність, 293 – Міжнародне право)**

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International  
(Республіка Польща)**

**Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення  
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.**

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2021**

**Юридичний науковий електронний журнал** – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

**Головний редактор:**

**Коломоєць Тетяна Олександрівна** – доктор юридичних наук, професор

**Заступник головного редактора:**

**Бондар Олександр Григорович** – доктор юридичних наук, професор

**Відповідальний секретар:**

**Віхляєв Михайло Юрійович** – доктор юридичних наук, доцент

**Члени редакційної колегії:**

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

**Биргеу Михайло Михайлович** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);

**Болокан Інна Вікторівна** – доктор юридичних наук, доцент;

**Верлос Наталя Володимирівна** – кандидат юридичних наук, доцент;

**Волошина Владлена Костянтинівна** – кандидат юридичних наук, доцент;

**Галіцина Наталя Вікторівна** – доктор юридичних наук, доцент;

**Демидова Ірина Андріївна** – кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Білорусь);

**Діхтієвський Петро Васильович** – доктор юридичних наук, професор;

**Дугенець Олександр Сергійович** – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);

**Дудоров Олександр Олексійович** – доктор юридичних наук, професор;

**Ібрагімов Соліджон Ібрагімович** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);

**Колпаков Валерій Костянтинович** – доктор юридичних наук, професор;

**Курінний Євген Володимирович** – доктор юридичних наук, професор;

**Кушнір Сергій Миколайович** – доктор юридичних наук, професор;

**Сильченко Микола Володимирович** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);

**Стеценко Семен Григорович** – доктор юридичних наук, професор;

**Тернушак Михайло Михайлович** – доктор юридичних наук;

**Уільям Дж. Уоткінс** – доктор юридичних наук (США);

**Федчишин Дмитро Володимирович** – кандидат юридичних наук;

**Шарая Анна Анатоліївна** – кандидат юридичних наук.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою  
Запорізького національного університету,  
протокол № 6 від 26.01.2021 р.*

## ЗМІСТ

## РОЗДІЛ 1

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;  
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

Камардіна Ю.В., Дресвяннікова В.Д., Дзигар Д.С. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ.....	12
Кузниченко С.О. ОГЛЯД СТАНДАРТІВ РАДИ ЄВРОПИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	17
Макарчук В.В. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ.....	21
Решивська Я.В., Шпиталенко Г.А., Барановська Т.В. ОСОБЛИВОСТІ ВПЛИВУ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УСРР 20-Х РОКІВ ХХ СТОЛІТТЯ.....	25
Сковронський Д.М. АРГУМЕНТАТИВНІСТЬ І КРАСНОМОВСТВО ПРАВНИКІВ У ПРАКТИЦІ КОМУНІКАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	30
Скуріхін С.М. ПРАВОВІ ОСНОВИ ЦЕРКОВНОГО СЛУЖІННЯ В ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ.....	33
Ткаля О.В., Кутувий В.В. ПРАВОВА КУЛЬТУРА ТА ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ: ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ І ВЗАЄМОВПЛИВ.....	38
Хаустова М.Г. ПРАВИЛА ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ В ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ТУРКМЕНИСТАНУ ТА РЕСПУБЛІКИ УЗБЕКІСТАН.....	42
Шевченко А.Є., Кудін С.В., Камаралі С.Є. НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УРЯДУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ.....	48

## РОЗДІЛ 2

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

Дерев'янюк С.С., Мустафасва С.М., Рябошапка М.О. ПРАВО НА ЖИТТЯ ТА ПРАВО НА ГІДНІСТЬ: НЕДОПУСТИМІСТЬ СТРАЖДАНЬ.....	52
Кулі-Іванченко К.К. МІЖНАРОДНІ СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	55
Мельничук О.Ф., Сухоребра Т.І. УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	59
Старинський М.В., Завальна Ж.В. ДЖЕНТРИФІКАЦІЯ КОНЦЕПТУ «ПРАВА ЛЮДИНИ»: ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ.....	62

## РОЗДІЛ 3

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;  
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Гончарова А.В., Мурач Д.В. ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	67
Дяченко С.В., Яворська О.М. ОСВІТНІЙ ОМБУДСМЕН У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	72
Касинюк Л.А., Сенаторова С.М. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТТЯ.....	75
Коваленко І.І. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ ЗА ЧАСІВ ГЕТЬМАНЩИНИ.....	80
Коваленко Я.І. НЕОБХІДНІСТЬ УПРОВАДЖЕННЯ НА ЗАКОНОДАВЧОМУ РІВНІ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ДОМЕННЕ ІМ'Я ВІД DOS (DDOS) АТАК В УКРАЇНІ.....	84
Майна Г.Є. СПІВВІДНОШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ ПУБЛІЧНОЇ ОБІЦЯНКИ ВИНАГОРОДИ, ГРИ ТА ПАРІ.....	88
Мамчур Л.В., Тульчевська М.М. ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ МАЙНУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АТО/ООС.....	92
Марчак А.Т., Дяченко С.В. ЄДИНІ ПІДХОДИ ДО СТАНДАРТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В ЄВРОПІ ТА В УКРАЇНІ.....	96
Чернега В.М. СУТНІСТЬ І СИСТЕМАТИКА СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ І ДОМОВЛЕНОСТЕЙ.....	100
Шабалін А.В. ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ РЕЧОВИХ ПРАВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	104
Шишка О.Р., Шишка Н.В. ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОРГАНІВ, ВИЛУЧЕНИХ ІЗ ТІЛА ЛЮДИНИ, У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	108
Яковлев Д.О. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ ЯК ЦИВІЛІСТИЧНА КАТЕГОРІЯ ТА ПРЕДМЕТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ.....	112

**РОЗДІЛ 4****ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,  
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

<b>Івасин О.Р.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ ВИКОНАВЧОГО ДОКУМЕНТУ ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ, У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	115
<b>Махніч Н.В., Махніч Ю.С.</b> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ СУБСИДАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО В КОНТЕКСТІ ПРАКТИЧНИХ МЕХАНІЗМІВ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ.....	118
<b>Мелех Л.В.</b> НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АДВОКАТА В РАЗІ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	121
<b>Сіюшов Д.Ю.</b> ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНУ ДОПОМОГУ В КОНТЕКСТІ ПОДАТКОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ.....	125

**РОЗДІЛ 5****ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<b>Денисенко К.В., Самофалов О.Л., Терлецький І.А.</b> СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ.....	130
<b>Прогонюк Л.Ю.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ЗА П. 3 Ч. 1 СТ. 40 КОДЕКСУ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ.....	133

**РОЗДІЛ 6****ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;  
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

<b>Платонова Є.О.</b> СТИМУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	137
<b>Чумаченко І.С.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ.....	143

**РОЗДІЛ 7****АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

<b>Александров М.Є.</b> ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ПРАВА ЩОДО ЗАБОРОНИ ПУБЛІЧНОГО ВИКОРИСТАННЯ НАЦИСТСЬКОЇ СИМВОЛІКИ.....	147
<b>Бойко І.В.</b> ЄДИНИЙ МЕДИЧНИЙ ПРОСТІР У МЕХАНІЗМІ ГАРАНТІЙ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЗДОРОВ'Я.....	150
<b>Виногородська Є.С.</b> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ.....	154
<b>Глоба Д.А., Іваненко Д.Д.</b> ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ: ОКРЕМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	157
<b>Дука В.В.</b> ВИДИ ТА ФОРМИ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН ПРИ ПЕРЕТИНІ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ.....	161
<b>Ізбаш К.С., Славінська І.В.</b> СУЧАСНИЙ СТАН КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРСОНАЛУ ОРГАНІВ І ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	165
<b>Койчева О.С.</b> «БАНКІВСЬКЕ ПРАВО» У СИСТЕМІ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН.....	169
<b>Колпаков В.К.</b> ЛЕКЦІЯ НА ТЕМУ «СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ».....	173
<b>Константин О.В.</b> СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРИВАТНИХ ОСІБ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	179
<b>Лавренюк Ю.Ф.</b> КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ.....	183
<b>Лесько Н.В., Малець М.Р.</b> ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ГЛОБАЛЬНОЇ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	186
<b>Мельник С.М.</b> ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ РОЗВІДКИ.....	190
<b>Мельниченко Б.Б.</b> ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ ТА ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....	193
<b>Молчанов Р.Ю.</b> ПЕРСПЕКТИВИ ЕФЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ МВС УКРАЇНИ ПІСЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ.....	197
<b>Науменко С.Г.</b> ФОНД ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ: ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ.....	200
<b>Погорілецька А.В., Бобошко О.М.</b> УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНИХ, ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ТА ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМАХ.....	203

Прокоф'єв М.М. ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ.....	206
Шевчук О.М. COVID-19 ЯК ЗАГРОЗА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ.....	210

## РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Батлук М.В. ПРОБЛЕМА НЕВІДПОВІДНОСТІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛИ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА.....	214
Біловол О.О. ФІЗИЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ВИД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: НОРМАТИВНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	218
Бодунова О.М., Макаренко К.М. ПРОБЛЕМАТИКА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЩО ВІДНЕСЕНІ ДО КАТЕГОРІЇ «ЗЛОДІВ У ЗАКОНІ».....	224
Бодунова О.М., Телевяк М.В., Андріяшина І.О. ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА СТ. 138 КК УКРАЇНИ.....	227
Бондаренко О.С., Кисельов Д.О. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ ЗА ДОПОМОГОЮ КРИПТОВАЛЮТИ.....	230
Лазаренко А.М., Остапчук Л.Г. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	232
Лихова С.Я., Семчук Н.О. КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ ЯК ЗАГРОЗА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ: ЗАРУБІЖНИЙ ПРАВООХОРОННИЙ ДОСВІД.....	235
Лугіна Н.А., Лучук А.М. ОПТИМІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ З КІБЕРШАХРАЙСТВОМ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД І ЙОГО ЗНАЧУЩІСТЬ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАКТИЦІ.....	238
Тимофєєва Л.Ю. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЩОДО ВИКРАДЕННЯ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	242
Чабаненко Ю.С., Білошенко О.Ю. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ТА АБ'ЮЗ: ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД НА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....	246
Чабаненко Ю.С. АНАЛІЗ СУЧАСНИХ СХЕМ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, В УКРАЇНІ ТА СВІТІ.....	249
Шульга А.М. ТЕОРЕТИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ.....	252
Щербак С.В., Мирославський С.В. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	256
Юрченко Р.А. УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКІ СТАТЕВІ ЗЛОЧИНИ.....	260

## РОЗДІЛ 9 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Вилцан А.О. УЧАСНИКИ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЮ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОСОБИ НЕЗАКОННИМИ РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНУ,ЩО ЗДІЙСНЮЄ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ, ПРОКУРАТУРИ АБО СУДУ.....	264
Гловюк І.В., Дроздов О.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДМОВИ ЗАХИСНИКА ВІД ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ (АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ).....	268
Дердюк Б.М., Коропецька С.О. ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ ПІД ЧАС ВІДБИРАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ У ОСОБИ.....	274
Дудоров О.О., Ємельяненко В.В., Мовчан Р.О. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ.....	277
Зінковський І.П. ПОМІЩЕННЯ У ПРИЙМАЛЬНИК-РОЗПОДІЛЬНИК ДЛЯ ДІТЕЙ: ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ.....	287
Клепка Д.І. ЯКІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	292
Немчинов Є.С. ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ПІДГОТОВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	296
Черниш Р.Ф., Пастух Ю.С. ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ОКРЕМІ ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	299

## РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Коваленко Д.О., Уткіна М.С. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ РЕКЛАМИ ЯК ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	302
---	-----

**РОЗДІЛ 11****МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

<b>Бережна К.В.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МИТНИХ РЕЖИМІВ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ.....	305
<b>Біла-Кисельова А.А.</b> СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ У КОНТЕКСТІ ІНТЕРНЕТ-ЖУРНАЛІСТИКИ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ.....	308
<b>Волченко Н.В., Клецова Н.В.</b> ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ЗАХИСТУ СВОБОДИ СЛОВА У ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН.....	312
<b>Грабович Т.А.</b> МІЖНАРОДНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЗА ЗАБРУДНЕННЯ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА.....	316
<b>Мовчан Ю.В.</b> ОРГАНІЧНЕ ВИРОБНИЦТВО В УКРАЇНІ ТА ЄС: ДИНАМІКА НОРМОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ.....	320
<b>Москаленко С.І., Зеленський С.М.</b> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ КОСМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	323
<b>Онiщенко В.В.</b> ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В БІЗНЕС-СФЕРІ В АСПЕКТІ COVID-19: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	326
<b>Пилипенко В.П.</b> ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО.....	329

**РОЗДІЛ 12****ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

<b>Козяр Г.В.</b> СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....	333
---	-----

**РОЗДІЛ 13****АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

<b>Шкута О.О.</b> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ.....	337
<b>Патлачук В.Н.</b> ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЇ СРСР 1936 Р. ТА КОНСТИТУЦІЇ ПНР 1952 Р. ....	341
<b>Корнієнкова К.</b> ПРОБЛЕМА СИСТЕМАТИЧНОГО НЕВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	346
<b>Андрейченко С.С., Канєнберг-Сандул О.К.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЗА ПОВЕДІНКУ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ.....	349
<b>Крестовська Н.М., Шамбура Д.В.</b> РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ: ПЕРЕТИН ОФІЦІЙНОГО ТА НЕОФІЦІЙНОГО ПРАВА.....	352
<b>Смичок Є.М.</b> СУДОВА ДОКРИНА БЕНЕФІЦІАРНОГО ВЛАСНИКА ДОХОДУ.....	357
<b>Лейба О.А.</b> ДО ПИТАННЯ ДОСКОНАЛОСТІ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ.....	360
<b>Купіна Л.Ф.</b> ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ РЕАЛІЗАЦІЮ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ПРАЦІ.....	364
<b>Маслова О.В.</b> ФУНКЦІЇ ПРОКУРОРА У РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ ТА ЦІЛЕЙ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	367
<b>Капітаненко Н.П.</b> АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	370
<b>Мазурик Р.В.</b> КОНСТИТУЦІЙНІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОБЛАСНИХ ПРОКУРАТУР В УКРАЇНІ.....	375
<b>Демчишин Д.А.</b> СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ХУЛІГАНСТВУ.....	380
<b>Кіндюк Б.В.</b> НОРМИ М'ЯКОГО ПРАВА В ЄДИНІЙ КОНВЕНЦІЇ ООН 1961 Р. «ПРО НАРКОТИЧНІ ЗАСОБИ».....	384
<b>Малетич М.М.</b> СПРОЩЕННЯ ВИМОГ ДО АДМІНІСТРАТИВНИХ ДОКУМЕНТІВ В АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ.....	388
<b>Аракелян Р.М.</b> ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО ПРИМУСУ В ТЕОРІЇ ПРАВА.....	391
<b>Kryzhanivskiy V.V., Shabunina V.V., Frolova D.</b> ADAPTATION OF CRIMINAL JUSTICE LEGISLATION OF UKRAINE TO ACQUIS COMMUNAUTAIRE OF THE EUROPEAN UNION: BASIC PRINCIPLES AND IMPLEMENTATION ISSUES.....	394
<b>Медяник В.А.</b> СОЦІАЛЬНА СФЕРА ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	399
<b>Леган І.М.</b> МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН.....	402
<b>Шевченко Д.А.</b> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ УСИНОВЛЕННЯ (НА МАТЕРІАЛАХ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ).....	406
<b>Белогубова О.О.</b> МІСЦЕ ПРИНЦИПІВ СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ДОБРОСОВІСНОСТІ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	409
<b>Онуфрійв Р.М.</b> СТАНОВЛЕННЯ ТА ОСНОВНІ ЗАСАДИ НАЦІОКРАТИЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ДЕРЖАВИ В 1920-1930-Х РР.....	412
<b>Строїч А.П.</b> ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СФЕРИ КОМПЕТЕНЦІЇ НОТАРІУСА У ЦЕРКОВНОМУ ПРАВІ.....	416
<b>Гнатчук В.В.</b> ЗАГАЛЬНОПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ПРАВОЗАСТОСОВНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ.....	419

## CONTENTS

### SECTION 1

#### THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

<b>Kamardina Yu.V., Dresviannikova V.D., Dzyhar D.S.</b> PECULIARITIES OF FORMATION OF LEGAL AWARENESS OF ACQUIRERS OF HIGHER LEGAL EDUCATION.....	12
<b>Kuznichenko S.O.</b> OVERVIEW OF COUNCIL OF EUROPE STANDARDS IN THE FIELD OF ANTI-CORRUPTION AND LEGISLATION OF UKRAINE.....	17
<b>Makarchuk V.V.</b> CHARACTERISTICS OF LAW ENFORCEMENT BODIES AS SUBJECTS OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE OF STATES.....	21
<b>Reshyvska Ya.V., Shpytalenko H.A., Baranovska T.V.</b> PECULIARITIES OF THE INFLUENCE OF THE RECEPTION OF THE ROMAN PRIVATE LAW ON THE FORMATION OF THE CIVIL LEGISLATION OF THE USSR 20S OF THE XX CENTURY.....	25
<b>Skovronskyi D.M.</b> ARGUMENTIVENESS AND ELOQUENCE OF LAWYERS IN THE PRACTICE OF COMMUNICATIVE ACTIVITY.....	30
<b>Skurikhin S.M.</b> LEGAL BASIS OF CHURCH SERVICE IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....	33
<b>Tkalia O.V., Kutovyi V.V.</b> LEGAL CULTURE AND LEGAL CONSCIOUSNESS: INTERDEPENDENCE AND MUTUAL INFLUENCE.....	38
<b>Khaustova M.H.</b> RULES OF LEGAL TECHNOLOGY IN THE LEGAL SYSTEMS OF TURKMENISTAN AND REPUBLIC OF UZBEKISTAN.....	42
<b>Shevchenko A.Ye., Kudin S.V., Kamarali S.Ye.</b> REGULATORY AND LEGAL BASIS OF ECONOMIC ACTIVITY OF THE GOVERNMENT OF THE UKRAINIAN STATE.....	48

### SECTION 2

#### CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<b>Derevianko S.S., Mustafaieva S.M., Riaboshapko M.O.</b> THE RIGHT TO LIFE AND THE RIGHT TO DIGNITY: THE INADMISSIBILITY OF SUFFERING.....	52
<b>Kuli-Ivanchenko K.K.</b> INTERNATIONAL SOCIAL STANDARDS OF HUMAN RIGHTS .....	55
<b>Melnychuk O.F., Sukhorebra T.I.</b> IMPROVEMENT OF THE CONSTITUTIONAL MODEL OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE.....	59
<b>Starynskyi M.V., Zavalna Zh.V.</b> GENTRIFICATION OF HUMAN RIGHTS CONCEPT: MODERN CHALLENGES.....	62

### SECTION 3

#### CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

<b>Honcharova A.V., Murach D.V.</b> INFORMATION AS AN OBJECT OF CIVIL LAW: PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECT.....	67
<b>Diachenko S.V., Yavorska O.M.</b> EDUCATIONAL OMBUDSMAN IN CIVIL JUDICIARY.....	72
<b>Kasyniuk L.A., Senatorova S.M.</b> SOME ASPECTS OF EXERCISING THE RIGHT TO LIFE.....	75
<b>Kovalenko I.I.</b> SEPARATE ASPECTS OF FORMING OF JUDGE CORPS ARE AT TIMES OF HETMANSHIP.....	80
<b>Kovalenko Ya.I.</b> THE NEED TO IMPLEMENT AT THE LEGISLATIVE LEVEL MEANS OF PROTECTION OF THE RIGHT TO A DOMAIN NAME FROM DOS (DDOS) ATTACKS IN UKRAINE.....	84
<b>Maina H.Ye.</b> THE RATIO BETWEEN OBLIGATIONS FROM A PUBLIC PROMISE OF REWARD, FROM A GAME AND FROM A BET.....	88
<b>Mamchur L.V., Tulchevska M.M.</b> FEATURES OF COMPENSATION FOR DAMAGES TO PROPERTY OF INDIVIDUALS DURING THE ANTI-TERRORIST OPERATION / JOINT FORCES OPERATION.....	92
<b>Marchak A.T., Diachenko S.V.</b> UNIFORM APPROACHES TO THE STANDARDS OF CIVIL PROCEDURE IN EUROPE AND IN UKRAINE.....	96
<b>Cherneha V.M.</b> ESSENCE AND SYSTEMATICS OF FAMILY LEGAL CONTRACTS AND ARRANGEMENTS.....	100
<b>Shabalin A.V.</b> THE JUDICIAL EVIDENCE IN CASES OF PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS IN CIVIL PROCEEDINGS.....	104
<b>Shyshka O.R., Shyshka N.V.</b> ON THE PROBLEM OF DETERMINING THE CIVIL-LEGAL REGIME OF BODIES REMOVED FROM THE HUMAN BODY IN THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	108
<b>Yakovlev D.O.</b> THE CONFIDENTIALITY AS A CATEGORY OF CIVIL LAW DOCTRINE AND AS AN OBJECT OF CIVIL LAW CONTRACT.....	112



**SECTION 4****ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW**

<b>Ivasyn O.R.</b> PECULIARITIES OF THE PROCEDURE OF RECOGNITION OF THE EXECUTIVE DOCUMENT AS THAT IS NOT SUBJECT TO EXECUTION IN THE COMMERCIAL PROCESS.....	115
<b>Makhynich N.V., Makhynich Yu.S.</b> PROBLEMATIC ASPECTS OF THE INSTITUTE OF SUBSIDIARY RESPONSIBILITY IN CASES OF BANKRUPTCY IN THE CONTEXT OF PRACTICAL MECHANISMS OF ITS REALIZATION.....	118
<b>Melekh L.V.</b> INDEPENDENCE OF A LAWYER IN PROVIDING LEGAL ASSISTANCE IN ECONOMIC JUDICIAL PROCEEDINGS.....	121
<b>Siushov D.Yu.</b> ON PROBLEMATIC ASPECTS OF UKRAINIAN LAWS ON STATE AID IN THE CONTEXT OF TAX INCENTIVES.....	125

**SECTION 5****LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

<b>Denysenko K.V., Samofalov O.L., Terletsnyi I.A.</b> THE STATE OF SOCIAL SECURITY IMPLEMENTATION AT THE CURRENT STAGE OF STATE BUILDING.....	130
<b>Prohoniuk L.Yu.</b> FEATURES OF DISMISSAL OF EMPLOYEES UNDER ITEM 3 OF PART 1 OF ART. 40 OF THE LABOR CODE OF UKRAINE.....	133

**SECTION 6****LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW**

<b>Platonova Ye.O.</b> STIMULATING THE DEVELOPMENT OF ALTERNATIVE ENERGY ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION.....	137
<b>Chumachenko I.Ye.</b> INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF ALTERNATIVE ENERGY.....	143

**SECTION 7****ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW**

<b>Aleksandrov M.Ye.</b> PROSPECTS FOR IMPROVING THE LAW ON THE PROHIBITION OF PUBLIC USE OF NAZI SYMBOLS.....	147
<b>Boiko I.V.</b> SINGLE MEDICAL SPACE IN THE MECHANISM OF GUARANTEES OF HUMAN RIGHTS TO HEALTH.....	150
<b>Vynohorodska Ye.S.</b> ORGANIZATIONAL AND LEGAL CONTENT OF THE ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN COMBATING CORRUPTION.....	154
<b>Hloba D.A., Ivanenko D.D.</b> WASTE MANAGEMENT IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION: SOME ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS.....	157
<b>Duka V.V.</b> TYPES AND FORMS OF CITIZENS' APPEALS WHEN CROSSING THE STATE BORDER.....	161
<b>Izbash K.S., Slavinska I.V.</b> CURRENT STATE OF STAFFING OF PERSONNEL OF BODIES AND UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	165
<b>Koicheva O.S.</b> "BANKING LAW" IN THE SYSTEM OF FINANCIAL AND LEGAL DISCIPLINES.....	169
<b>Kolpakov V.K.</b> LECTURE ON «STANDARDS OF EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY».....	173
<b>Konstantyi O.V.</b> WAYS OF PROTECTING THE RIGHTS OF PRIVATE PERSONS IN ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS.....	179
<b>Lavreniuk Yu.F.</b> CLASSIFICATION OF MEASURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF ECONOMIC INTERESTS OF UKRAINE.....	183
<b>Lesko N.V., Malets M.R.</b> LEGAL CHARACTERISTICS OF THE GLOBAL INTERNET.....	186
<b>Melnyk S.M.</b> BASIC PRINCIPLES IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF INTELLIGENCE.....	190
<b>Melnychenko B.B.</b> EUROPEAN EXPERIENCE OF INTERACTION BETWEEN PUBLIC MANAGEMENT BODIES AND CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS.....	193
<b>Molchanov R.Yu.</b> PROSPECTS OF EFFECTIVE ACTIVITY OF HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE AFTER IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT FOR THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION.....	197
<b>Naumenko S.H.</b> DEPOSIT GUARANTEE FUND FOR INDIVIDUALS: FEATURES OF THE FUNCTIONING OF STRUCTURAL DIVISIONS.....	200
<b>Pohoriletska A.V., Boboshko O.M.</b> IMPROVING THE INFORMATION PROTECTION SYSTEM IN INFORMATION, TELECOMMUNICATION AND INFORMATION-TELECOMMUNICATION SYSTEMS.....	203
<b>Prokofiev M.M.</b> LEGAL MEANS OF PREVENTING CONFLICT OF INTEREST IN CIVIL SERVICE.....	206

<b>Shevchuk O.M.</b> COVID-19 AS A THREAT TO THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	210
<b>SECTION 8</b>	
<b>CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW</b>	
<b>Batluk M.V.</b> THE PROBLEM OF INCOMPATIBILITY OF LIFE IMPRISONMENT AS A TYPE OF PUNISHMENT TO EUROPEAN STANDARDS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND CITIZENS.....	214
<b>Bilovol O.O.</b> PHYSICAL VIOLENCE AS A TYPE OF DOMESTIC VIOLENCE: REGULATIONS AND PRACTICE OF CRIMINAL LAW.....	218
<b>Bodunova O.M., Makarenko K.M.</b> PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY OF PERSONS BELONG TO THE CATEGORY OF “THIEVES IN LAW”.....	224
<b>Bodunova O.M., Televiak M.V., Andriashyna I.O.</b> ON THE ISSUE OF CRIMINAL AND LEGAL DEFINITION OF ILLEGAL MEDICAL ACTIVITY UNDER ARTICLE. 138 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	227
<b>Bondarenko O.S., Kyselov D.O.</b> LEGALIZATION OF ILLEGALLY INCOME WITH THE CRYPT CURRENCY.....	230
<b>Lazarenko A.M., Ostapchuk L.H.</b> SOME ASPECTS OF APPLYING MEDIATION IN THE THEORY OF CRIMINAL LAW.....	232
<b>Lykhova S.Ya., Semchuk N.O.</b> CORRUPTION CRIMES AS A THREAT TO NATIONAL SECURITY: FOREIGN LAW ENFORCEMENT EXPERIENCE.....	235
<b>Luhina N.A., Luchuk A.M.</b> OPTIMIZATION OF LEGAL REGULATION OF THE FIGHT AGAINST CYBER FRAUD: FOREIGN EXPERIENCE AND ITS SIGNIFICANCE IN UKRAINIAN PRACTICE.....	238
<b>Timofieieva L.Yu.</b> THE THEFT OF PROPERTY IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE: CURRENT TRENDS AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	242
<b>Chabanenko Yu.S., Biloshenko O.Yu.</b> DOMESTIC VIOLENCE AND ABUSE: A LEGAL VIEW ON THE RELATIONSHIP BETWEEN CONCEPTS.....	246
<b>Chabanenko Yu.S.</b> ANALYSIS OF MODERN SCHEMES OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF INCOME OBTAINED BY CRIMINAL ROUTE IN UKRAINE AND THE WORLD.....	249
<b>Shulha A.M.</b> THEORETICAL DEFINITION OF THE SUBJECT OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE LAND RESOURCES OF UKRAINE AND ITS INFLUENCE ON LAW ENFORCEMENT.....	252
<b>Shcherbak S.V., Myroslavskyi S.V.</b> DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINIAN CRIMINAL LAW: CERTAIN ASPECTS.....	256
<b>Yurchenko R.A.</b> DEVELOPMENT OF CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE ON RESPONSIBILITY FOR VIOLENT SEXUAL CRIMES.....	260
<b>SECTION 9</b>	
<b>CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY</b>	
<b>Vyltsan A.O.</b> PARTICIPANTS IN LEGAL RELATIONS ARISING DURING THE RESOLUTION OF ISSUES OF COMPENSATION (COMPENSATION) FOR DAMAGE CAUSED TO A PERSON BY ILLEGAL DECISIONS, ACTIONS OR INACTION OF THE BODY CARRYING OUT OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES, PRE-TRIAL INVESTIGATION, PROSECUTOR'S OFFICE OR COURT.....	264
<b>Hloviuk I.V., Drozdov O.M.</b> PROBLEMATIC ISSUES OF DEFENDER'S REFUSAL FROM EXECUTION OF OBLIGATIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS (ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE).....	268
<b>Derdiuk B.M., Koropetska S.O.</b> USE OF COERCION IN THE PROCESS OF OBTAINING BIOLOGICAL SAMPLES FROM A PERSON.....	274
<b>Dudorov O.O., Yemelianenko V.V., Movchan R.O.</b> CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL SEIZURE OF A VEHICLE: ANALYSIS OF LEGISLATIVE NOVELLAS.....	277
<b>Zinkovskiy I.P.</b> PLACEMENT IN CHILDREN'S PLACEMENT CENTRE: A QUESTION OF PROOF.....	287
<b>Klepka D.I.</b> QUALITATIVE CHARACTERISTICS OF THE NORMATIVE REGULATION OF THE PROCEDURE FOR APPEALING THE DECISIONS OF THE INVESTIGATING JUDGE DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION..	292
<b>Nemchynov Ye.S.</b> PECULIARITIES OF PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN PROVING FOR RESOLVING AN ISSUE OF RELIEF A PERSON FROM CRIMINAL LIABILITY IN PREPARATORY PROCEEDINGS.....	296
<b>Chernysh R.F., Pastukh Yu.S.</b> USE OF SILENT COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS: CERTAIN PRACTICAL ASPECTS.....	299
<b>SECTION 10</b>	
<b>JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY</b>	
<b>Kovalenko D.O., Utkina M.S.</b> THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF USING ADVERTISING AS AN OBJECT OF COPYRIGHT.....	302
<b>SECTION 11</b>	
<b>INTERNATIONAL LAW</b>	
<b>Berezhna K.V.</b> INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF CUSTOMS REGIMES AND PROBLEMATIC ASPECTS OF INTERNATIONAL COOPERATION OF UKRAINE.....	305

<b>Bila-Kyselova A.A.</b> FREEDOM OF EXPRESSION IN THE CONTEXT OF INTERNET JOURNALISM UNDER INTERNATIONAL LAW.....	308
<b>Volchenko N.V., Klietsova N.V.</b> HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF INTERNATIONAL PROTECTION OF FREEDOM OF SPEECH DURING THE ARMED CONFLICTS AND ITS IMPACT ON THE INTERNATIONAL RELATIONS' DEVELOPMENT.....	312
<b>Hrabovych T.A.</b> INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR ENVIRONMENTAL HARM.....	316
<b>Movchan Yu.V.</b> ORGANIC PRODUCTION IN UKRAINE AND THE EU: DYNAMICS OF REGULATION.....	320
<b>Moskalenko S.I., Zelenskyi S.M.</b> RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS IN THE FIELD OF SPACE ACTIVITY IN UKRAINE.....	323
<b>Onishchenko V.V.</b> COMPLIANCE WITH HUMAN RIGHTS IN BUSINESS IN THE CONDITIONS OF COVID-19: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT.....	326
<b>Pylypenko V.P.</b> PECULIARITIES OF THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW STANDARDS IN DOMESTIC LEGISLATION.....	329

## SECTION 12 PHILOSOPHY OF LAW

<b>Koziar H.V.</b> SOCIAL RESPONSIBILITY AS A LEGAL CATEGORY OF CIVIL SOCIETY.....	333
--	-----

## SECTION 13 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

<b>Shkuta O.O.</b> TOPICAL ISSUES OF THE ABOLITION OF THE PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF DETENTION OF A PERSON IN COURT PROCEEDINGS OF FIRST INSTANCE.....	337
<b>Patlachuk V.N.</b> COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE USSR CONSTITUTION OF 1936 AND THE CONSTITUTION OF POLAND OF 1952.....	341
<b>Korniienkova K.</b> THE PROBLEM OF UKRAINE'S SYSTEMATIC FAILURE TO COMPLY WITH THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	346
<b>Andreichenko S.S., Kanienberh-Sandul O.K.</b> INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR THE BEHAVIOR OF «GOVERNMENT ORGAN».....	349
<b>Krestovska N.M., Shchambura D.V.</b> REGULATION OF MEDIATION: CROSSPOINT OF OFFICIAL AND UNOFFICIAL LAW.....	352
<b>Smychok Ye.M.</b> JUDICIAL DOCTRINE OF THE BENEFICIAL OWNER OF INCOME.....	357
<b>Leiba O.A.</b> THE QUESTION OF EFFICIENCY OF THE CRIMINAL INFRACTION PRE-TRIAL INVESTIGATION REGULATORY RULEMAKING.....	360
<b>Kupina L.F.</b> PROBLEMS OF EFFICIENCY OF NORMS THAT ENSURE THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF WORK.....	364
<b>Maslova O.V.</b> FUNCTIONS OF THE PROSECUTOR IN THE IMPLEMENTATION OF TASKS AND GOALS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE.....	367
<b>Kapitanenko N.P.</b> ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT IMPLEMENTATION: GENERAL CHARACTERISTICS.....	370
<b>Mazuryk R.V.</b> CONSTITUTIONAL AND LEGISLATIVE BASIS OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF REGIONAL PROSECUTOR'S OFFICES IN UKRAINE.....	375
<b>Demchyshyn D.A.</b> SPECIAL CRIMINOLOGICAL MEASURES TO PREVENT HOLIDANCE.....	380
<b>Kindiuk B.V.</b> SOFTWARE RULES IN THE UNIFORM UNIFORM CONVENTION OF 1961 "ON DRUGS".....	384
<b>Maletych M.M.</b> FACILITATING DEMANDS TO ADMINISTRATIVE DOCUMENTS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	388
<b>Arakelian R.M.</b> THE CONCEPT OF STATE COERCION IN THE THEORY OF LAW.....	391
<b>Kryzhanivskyi V.V., Shabunina V.V., Frolova D.</b> ADAPTATION OF CRIMINAL JUSTICE LEGISLATION OF UKRAINE TO ACQUIS COMMUNAUTAIRE OF THE EUROPEAN UNION: BASIC PRINCIPLES AND IMPLEMENTATION ISSUES.....	394
<b>Mediandyk V.A.</b> SOCIAL SPHERE AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT.....	399
<b>Lehan I.M.</b> INTERNATIONAL COOPERATION AND CRIMINOLOGICAL FRAMEWORK FOR PREVENTING AND COMBATING ILLICIT TRAFFICKING FOR DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES.....	402
<b>Shevchenko D.A.</b> ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ADOPTION (ON THE MATERIALS OF UKRAINIAN PROVINCES AS A PART OF THE RUSSIAN EMPIRE).....	406
<b>Bielohubova O.O.</b> THE PLACE OF PRINCIPLES OF JUSTICE AND FAIRNESS IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW.....	409
<b>Onufriiv R.M.</b> ESTABLISHMENT AND BASIC PRINCIPLES OF THE NATIONOCRATIC CONCEPT OF THE STATE IN THE 1920-1930-X.....	412
<b>Stroich A.P.</b> HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE SPHERE OF COMPETENCE OF THE NOTARY IN CHURCH LAW.....	416
<b>Gnatchuk V.V.</b> GENERAL PRINCIPLES OF LAW ENFORCEMENT PROCESS IN UKRAINE.....	419

## РОЗДІЛ 1

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 378.091.2-051:34

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/1>

### ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

### PECULIARITIES OF FORMATION OF LEGAL AWARENESS OF ACQUIRERS OF HIGHER LEGAL EDUCATION

**Камардіна Ю.В., к.ю.н.,**  
доцент кафедри права та публічного адміністрування  
*Маріупольський державний університет*

**Дресвяннікова В.Д., студентка IV курсу**  
економіко-правового факультету  
*Маріупольський державний університет*

**Дзигар Д.С., студентка I курсу**  
економіко-правового факультету  
*Маріупольський державний університет*

Розглядаються особливості формування правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти. Уточнюється сутність структури правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти. Встановлено, що формування правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти має здійснюватися в освітньому процесі вишу, за умов спеціальної організації правової освіти, навчання і виховання майбутніх фахівців. Виділяються й описуються проблеми у процесі формування правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти, вирішення яких забезпечить продуктивне здійснення професійної діяльності та дозволить продемонструвати професійні знання, вміння, навички. Підкреслимо, що ступінь володіння юридичними знаннями, здатність застосовувати ці знання на практиці, оціночне ставлення до права, сформованість соціально-правових установок і ціннісних орієнтацій багато в чому визначає розвиток громадянського суспільства і правової держави, до якого прагне сучасна Україна. Доведено, що існує об'єктивна необхідність розробки та впровадження програми підвищення рівня правосвідомості у здобувачів вищої юридичної освіти, яка буде спрямована на визнання правової освіти одним із визначальних чинників формування правосвідомості шляхом підтримки та заохочення здобувачів вищої юридичної освіти вищими навчальними закладами у процесі навчання. У цій роботі, по-перше, було виявлено рівень сформованості правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти, по-друге, визначено специфіку правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти як майбутніх фахівців, котрі володіють змістовними знаннями не тільки виключно правничої сфери, а й інших наук, які формують світогляд юриста; по-третє, представлені заходи юридичної спрямованості, що безпосередньо впливають на підвищення рівня правосвідомості у здобувачів вищої юридичної освіти. Доведено, що заходи юридичної спрямованості зазвичай спрямовані на заохочення студентів до детального вивчення і дослідження окремого практичного чи теоретичного юридичного питання або ж проблеми, що сприяє розвитку правосвідомості студентів через розширення обсягу уявлень і знань про право загалом.

**Ключові слова:** правосвідомість, правове виховання, правова культура, здобувач вищої юридичної освіти, рівень розвитку правосвідомості.

Peculiarities of formation of legal consciousness of applicants for higher legal education are considered. The essence of the structure of legal consciousness of applicants for higher legal education is specified. It is established that the formation of legal awareness of applicants for higher legal education should be carried out in the educational process of the university, in a special organization of legal education, training and education of future professionals. Problems in the process of formation of legal consciousness of applicants for higher legal education are singled out and described, the solution of which will ensure the productive implementation of professional activity and will allow to demonstrate professional knowledge, skills, abilities. We emphasize that the degree of legal knowledge, the ability to apply this knowledge in practice, the evaluative attitude to law, the formation of socio-legal attitudes and values largely determines the development of civil society and the rule of law, which seeks modern Ukraine. It is proved that there is an objective need to develop and implement a program to raise the level of legal awareness of applicants for higher legal education, which will be aimed at recognizing legal education as one of the determining factors in forming legal awareness by supporting and encouraging higher legal education in higher education. In this work, firstly, the level of formation of legal awareness of applicants for higher legal education was identified, and secondly, the specifics of legal awareness of applicants for higher legal education as future professionals with substantial knowledge not only of legal competence, but also other sciences that form lawyer's worldview; thirdly, the measures of legal orientation are presented, which directly affect the increase of the level of legal awareness of the applicants of higher legal education. It is proved that legal measures are usually aimed at encouraging students to study in detail and study a particular practical or theoretical legal issue or problem, which undoubtedly contributes to the development of students' legal awareness by expanding the understanding and knowledge of law in general.

**Key words:** legal awareness, legal education, legal culture, applicant for higher legal education, level of legal awareness development.

**Постановка проблеми.** Проблема правосвідомості будь-якого суспільства є важливим показником суспільної трансформації, коли об'єктивно відбувається зміна ступеня зрілості конкретно-історичної правової системи. Це стосується і сучасної України. Трансформаційні перетворення в суспільстві повинні забезпечити верховенство закону на всій території України, створити умови для вста-

новлення правопорядку, гарантувати захист прав і свобод людини та громадянина. Ефективність перетворень і рівень правосвідомості взаємозалежні, тому що саме від рівня правосвідомості залежить, наскільки усвідомлено й, отже, активно, братимуть участь у цьому процесі усі соціальні групи. Сьогодні стає очевидним, що саме студентська молодь – основа і майбутнє країни. Сьогодні сис-

тема вищої освіти постійно видозмінюється під впливом загальноєвропейських трендів і Європейського простору вищої освіти (ЄПВО), який поступово трансформується у ширший Європейський освітній простір. Перед вищими навчальними закладами ставляться нові завдання у підготовці майбутніх фахівців. Одним із таких завдань є формування правосвідомості у здобувачів вищої юридичної освіти, створення особливого правового простору розвитку його особистості, що захищає права і свободи людини та громадянина без обмеження прав інших осіб. Тому дослідження питань правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти є актуальним.

**Мета статті** – правовий аналіз системоутворюючих чинників правосвідомості, що впливають на вибір способу поведінки особистості, зокрема у здобувачів вищої юридичної освіти.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження правосвідомості постійно проводилися вченими різних сфер: юриспруденції, філософії, соціології, психології та ін. Питання, пов'язані із класифікацією, визначенням суті, форми та юридичної природи правосвідомості були досліджені у працях вчених, які умовно можна поділити на кілька груп: вивчення проблеми правосвідомості на загальнотеоретичному рівні займалися С. С. Алексєєв, В. Д. Бабкін, О. В. Зайчук, Н. Ю. Коваленко, М. І. Козюбра, В. В. Копейчиков, В. М. Кудрявцев, Г. О. Мурашин, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришин, І. Ф. Рябко, О. Ф. Скакун та ін.; безпосередньо питанням, пов'язаним з особливостями формування правосвідомості молоді, були присвячені праці Л. А. Альохіної, А. В. Бичкової, Н. С. Дергай, А. В. Кордонської, О. Ю. Мироненко, А. С. Ткачук, Г. С. Хаварівської та ін. Незважаючи на те, що проблема правосвідомості є традиційною і достатньо вивченою, що всі аспекти цієї проблеми отримали всебічну і глибоку оцінку, поза сферою досліджень залишилося багато питань, у т. ч. формування правосвідомості серед здобувачів вищої юридичної освіти, яка є однією з найважливіших проблем у вихованні юридично грамотного, конкурентного члена суспільства з активною громадянською позицією.

**Виклад основного матеріалу.** Розуміння всіх складових частин правосвідомості є основою на шляху до його ефективного формування у фахівців різних напрямів. Це розуміння пояснюється нагальною потребою підготовки здобувачів вищої юридичної освіти як майбутніх фахівців, які володіють змістовними знаннями не тільки виключно правничої сфери, а й інших наук, що формують світогляд юриста. Від якісного вирішення завдання розвитку правосвідомості у здобувачів вищої юридичної освіти вищих навчальних закладів безпосередньо залежить розвиток правового суспільства загалом. Здобувач вищої юридичної освіти, котрий володіє розвиненою правосвідомістю на рівні всіх його структурних елементів, здатний стати активним носієм правової культури, ідей права, справедливості, брати участь у зміцненні законності, підвищенні правової культури населення. Підкреслимо, що ступінь володіння юридичними знаннями, здатність застосовувати ці знання на практиці, оціночне ставлення до права, сформованість соціально-правових установок і ціннісних орієнтацій багато в чому визначає розвиток громадянського суспільства і правової держави, до якого прагне сучасна Україна.

Вважаємо доцільним навести теоретичне обґрунтування інституту правосвідомості задля повного та всебічного розуміння проблеми правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти. Тож істотним моментом, що розкриває зміст поняття правової свідомості особистості на певному етапі, є зростання питомої ваги правового виховання й освіти особистості. Правосвідомість є основною органічною складовою частиною правового життя організованого в державу суспільства. Правосвідомість – це форма суспільної відомості: ідей, почуттів, теорій, емоцій

і правових настанов, що характеризує ставлення особи, суспільства або окремих його елементів до права, юридичної практики, держави, справедливості у різних сферах життя, ефективної організації життєдіяльності держави, права та суспільства [1, с. 593; 2, с. 49].

Правосвідомість відображає правову дійсність, що склалася за конкретно-історичних умов у тій чи іншій країні, але водночас впливає на функціонування і розвиток правової системи. Вона є активним елементом системи правового регулювання суспільних відносин – право не може справляти свій регулятивний вплив інакше як через людей, безпосередньо діючи на їхню свідомість [3].

З одного боку, правосвідомість – це сукупність ідей, поглядів, почуттів, що виражають ставлення особи або суспільства до права в усіх його проявах. З іншого боку, це спосіб впливу права через свідомість людини або групи людей. Право і правосвідомість не створюють одне одного. Вони перебувають у зв'язку та тісній взаємодії. Право впливає на правосвідомість, складає уявлення суспільства про обов'язки, права та свободи, про чинне законодавство та правопорядок. Зі свого ж боку правосвідомість є в кожній людині та забезпечує повагу до права, його верховенство, здійснення політичної влади та зумовлює діяльність держави [4, с. 555].

На формування і розвиток правосвідомості як одну із форм суспільної свідомості впливають соціально-політичні, економічні, культурні фактори, воно взаємопов'язане і взаємодіє з політичною свідомістю, мораллю, мистецтвом, релігією, філософією, наукою.

Структура правосвідомості поділяється на два відносно автономні рівні. Перший – це правова ідеологія, тобто ідеї, погляди, принципи, концепції, теорії. Вона є складовою частиною ідеології людини та формує загальне, філософське уявлення щодо права. Важливо не забувати, що вона може бути не тільки груповою, але й особистою. Кожна розвинута держава має свою ідеологію. Нині Україна перебуває на шляху до розбудови соціальної, правової та демократичної держави. Ця ідеологія прописана насамперед у Конституції України.

Другим компонентом правосвідомості є правова психологія, тобто почуття, емоції, настрої, ілюзії, мотиви, переживання, тобто емоційне ставлення до права. Право має великий вплив на психіку людини й усвідомлюється саме через неї. Вона не є логічною та формується стихійно. До проявів правової психології можна віднести природжене відчуття справедливості або повагу до прав та обов'язків людини та громадянина. Правова психологія не є точною, це дуже індивідуальна структура, яка по-різному проявляється в усіх суб'єктів права незалежно від життєвих обставин. Право, що містить весь потенціал правової психології, відкриває ресурс саморегуляції.

Також у структурі правосвідомості існують ще два другорядні елементи: індивідуальні знання про право, тобто рівень правових знань кожної окремої особистості, котрий впливає на сприйняття права загалом; та особисті цінності індивіда, що являють собою систему переконань та особистий досвід, спираючись на котрі людина оцінює різноманітні правові явища.

Соціальне регулювання у суспільстві найчастіше здійснюють релігія або звичай. Поряд із ними стоїть право як одне з найбільш впливових соціальних регуляторів. Право виражає владу, правила та санкції. У сукупності ці способи регулювання виховують у людині добро, порядність і справедливість, очолюють загальнолюдські цінності та мораль.

Виникнення правової свідомості є результатом еволюції суспільства загалом від міфологічної свідомості до логічної, а від логічної – до правової та підвищення ролі права у процесі регулювання суспільних відносин. Правосвідомість пройшла довгий історичний шлях і змінювалася залежно від багатьох соціальних, політичних, історичних та інших зовнішніх факторів. Спочатку з'явилася

просто розуміння права, потім утворилося особливе ставлення до права як до окремого явища і тільки після цього виокремилася правова поведінка суб'єкта. На процес формування правосвідомості можуть впливати багато чинників, такі як культура суспільства, інтелектуальний потенціал групи людей та окремої особистості, умови та рівень життя, а також правовиховна робота щодо формування об'єктивної правосвідомості та правової ідеології [4, с. 553–555].

Специфіка правосвідомості полягає в тому, що вона сприймає, а потім і відтворює життєві реалії через призму справедливого, праведного, вільного. Вона вимагає встановлення загальнообов'язкових норм поведінки. Правосвідомість окреслює межі правового і не правового, правомірного і протиправного, вимагає юридичних заходів для забезпечення права. На відміну від інших форм свідомості, правовій більшою мірою притаманні формалізованість, визначеність і категоричність. Правосвідомість зорієнтована на створення всіх умов для здійснення прав людини та громадянина.

Слід відзначити, що саме право має великий зв'язок із мораллю, бо без неї воно просто немислиме. Право – це лише мінімум моралі, котрий має юридичну оформленість. Саме моральне виховання за правильного напрямку дії забезпечує належний рівень правової культури. Необхідно поступово видалити з українського суспільства негативні явища, що руйнують духовну та моральну основу народу. Такі явища вносять розлад у суспільство та знецінюють такі важливі поняття, як патріотизм, честь, совість.

Демократія нинішнього світу вимагає від громадянина не тільки знання правових норм, законів, а й безпосередньої політичної активності, усвідомлення власної ролі в житті суспільства та відповідальності за долю своєї держави. Сучасним завданням правової освіти є виховання духовної, відповідальної, моральної, національно свідомої людини. Така людина ніколи не переступить за межу, визначену законом. Здорова правосвідомість – ось чого потребують держава і право для свого подальшого процвітання [5, с. 553–555].

Правосвідомість виконує багато завдань. Однією з найважливіших функцій є регулювання суспільних відносин шляхом впливу на свідомість людини. Без правосвідомості не може існувати право та держава, тому що ці поняття дуже тісно пов'язані між собою й утворюють цілісну систему. Правосвідомість всебічно допомагає існуванню чинного законодавства, права, держави.

Не менш важливою задачею є ідеологічна функція, котра формує в людині правильне світобачення, вихвалює такі безцінні ідеали, як справедливість, моральність, принциповість та ін. Правосвідомість виховує в людині ставлення до права як до найвищого соціального інституту в суспільстві.

Інформативно-пізнавальна функція також є невіддільною частиною правосвідомості. Завдяки їй у людині є можливість скласти уявлення про чинне право, його норми та форми, права та обов'язки [4, с. 556–557].

У сучасному суспільстві існує багато варіацій деформації правосвідомості. Будь-яке відхилення від її норми є небезпечною як для держави, так і для суспільства загалом. Деформація проявляється у викривленні уявлень про право як один зі найважливіших соціальних інститутів і його цінність. Не можна оминути це явище у нинішньому світі, тому вважаємо доцільним зупинитися на характеристичі форм деформації правосвідомості та їх вияві у поведінці суб'єкта:

1. Правовий нігілізм – велика та небезпечна форма деформації правового мислення, що проявляється від найменшого (просто скептичного ставлення до права) до свідомого ігнорування будь-яких законів і злочинства. Форма такої деформації може проявлятися в баченні суспільства без держави та права взагалі, але на зміну цим інститу-

там суспільства нігілісти запропонувати нічого не можуть. Відсутнє розуміння того, що суспільство без держави та права може просто припинити своє існування. Держава виконує найголовніші соціально регулюючі функції, без яких перестане існувати право, законність, справедливість та ін. Таким чином, суспільство без держави буде диференційовано на окремі частини у стані хаосу. Також слід наголосити на необхідності розмежування об'єктивної критики чинного державного ладу та нігілізму.

2. Правовий ідеалізм. Ця форма деформації виявляється в занадто романтизованому уявленні держави та права, перебільшенні реальних його можливостей. Ідеалізм має протилежну нігілізму суть, але від цього він не стає менш небезпечним. Навпаки, правовий ідеалізм є однією з найбільших загроз для суспільства та займає своє місце поряд із нігілізмом. Необ'єктивна оцінка права призводить до того, що від нього очікують набагато більше, аніж воно реально може дати громадянам.

3. Правовий інфантілізм також є дуже розповсюдженим у суспільстві. Виявляється він у необґрунтованій впевненості особи щодо своєї обізнаності у правах та обов'язках. Така деформація найчастіше зустрічається у робітників правоохоронних і державних органів, котрі не здобули якісну юридичну освіту. Інфантілізм також має свій негативний вплив, але вже значно м'якший, аніж, наприклад, правовий нігілізм.

4. Правова демагогія проявляється в легковажному ставленні до держави та права, а, найголовніше, у використанні їх для досягнення власних цілей. Цікаво те, що особа розуміє значущість права, цінність держави, але впливає на окремих осіб або громадські організації для формування однобічного або викривленого уявлення про правову дійсність. Знайомим всім прикладом може бути агітаційна компанія перед виборами та референдумами, так званий «чорний піар» [6, с. 544–548].

Найбільш небезпечною формою деформації, на думку наукової спільноти, є правовий нігілізм, який полягає у байдужості та зневазі до права, закону та правопорядку. Правовий нігілізм відображається у відмові від традиційних моральних і культурних цінностей, соціальної апатії, агресивності, конформізму, недосвідченості та ін.

В Україні, яка стала на шлях до просування демократії, як у правовій країні, де застосовуються принципи верховенства права і правового закону, боротьба з деформацією правосвідомості повинна розглядатися як пріоритет національної влади та всього суспільства. На рівні національної політики слід сформулювати комплекс спеціальних заходів для боротьби з деформацією правосвідомості, зокрема правового нігілізму. Ці сфери включають: завершення конституційних, правових, адміністративних і судових реформ; подолання політичних та економічних криз; підвищення ролі й ефективності роботи судів; вдосконалення організації та забезпечення ефективності правоохоронної системи; організацію систем юридичної освіти для ефективного запобігання злочинності; високоякісну підготовку та перепідготовку юридичних кадрів та ін.

Правова держава є гарантом створення умов правової захищеності як суспільства загалом, так і кожного окремого громадянина. Інтеграційні процеси та соціально-економічні реформи в Україні істотно вплинули на суспільну свідомість і, зокрема, правосвідомість як одну з його форм. Відображенням цього є зміни праворозуміння, законності, правопорядку, правотворчої та правозастосовчої практики, юридичної культури, прав і свобод людини та громадянина. За таких умов неабиякого поступу зазнала правосвідомість, яка є одним із найважливіших нормативно-організуючих і стабілізуючих факторів, адже поряд з іншими юридичними засобами правосвідомість істотно впливає на поведінку людей, колективів, формує необхідні орієнтири, позитивні погляди, цінності, пов'язані з їх правомірною діяльністю, освоєнням правової дійсності [7, с. 1268].

Акцентуємо увагу на тому, що юридична освіта є особливим видом професійної підготовки, вона забезпечує підготовку нового покоління професіоналів, котрі й формують правову державу. На нашу думку, проблематика пов'язана з формуванням правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти – комплексна. Вона містить у собі складну політичну, кримінальну ситуацію в країні, а також розповсюдження правового нігілізму.

Серед проблем професійної юридичної освіти вважаємо доцільним виокремити формування правової поведінки, яка безпосередньо пов'язана з рівнем правової свідомості, а саме системою правових понять, переконань, ставлення до чинного або бажаного юридичного права, а також діяльності, пов'язаної з таким правом [8].

На думку С.С. Алексєєва, ключовим моментом правової свідомості є визнання цінностей природного права, прав і свобод людини, а також уявленнє про сучасний позитивний закон і як він відповідає природному праву, правовим цінностям та ідеалам [9, с. 207].

Зазначимо, що правова свідомість здобувачів вищої юридичної освіти є гарантією принципу верховенства права в українському суспільстві, засобом регулювання суспільних відносин та утворюючим фактором демократичної, правової держави. Характеризуючи правосвідомість здобувачів вищої юридичної освіти, необхідно згадати про значний ступінь сформованості, соціальну адекватність, цілісність, активну життєву позицію і, безсумнівно, знання базових нормативно-правових актів.

Отже, виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що юридична освіта – один із базових чинників формування правової свідомості у здобувачів вищої юридичної освіти. Вона буде дієвою за умови відповідності сучасним вимогам і потребам: наявності науково обґрунтованої методології та інноваційних освітніх засобів, а саме хронологічних навчальних планів, конкретних дидактичних методів, розвиненої інфраструктури, продуманої стратегії й обґрунтованої тактики навчання, кваліфікованих науково-педагогічних кадрів і фахівців [10, с. 25].

Вважаємо доречним навести і деякі особливі, специфічні риси, притаманні правосвідомості здобувачам вищої юридичної освіти, з-поміж яких варто вказати на максимальне прийняття зовнішніх впливів та інновацій, місцями наївний ідеалізм, домінування емоцій над раціональними чинниками, суперечливість, імпульсивність, жага до справедливості, динамічність і нестійкість. У зв'язку з вищезазначеним правосвідомість здобувачів вищої юридичної освіти схильна до деформації, серед яких можна вказати на правовий нігілізм, дилетантизм, безсистемність правових знань, правовий інфантілізм тощо [7, с. 1270].

Отже, існує об'єктивна необхідність розробки та впровадження програми підвищення рівня правосвідомості у здобувачів вищої юридичної освіти, яка буде спрямована, як відзначають В.Л. Сліпчук та А.В. Колодій [7, с. 1271], на визнання правової освіти одним із визначальних чинників формування правосвідомості шляхом:

1) підтримки та заохочення здобувачів вищої юридичної освіти вищими навчальними закладами у процесі навчання. Наприклад, проведенням конкурсів, вікторин, круглих столів задля формування здорової конкуренції, стійкої та діяльної позиції, ініціативності та жаги до перемоги знань і досвіду над бездіяльністю;

2) створення необхідного, сучасного та комфортного простору для навчання та духовного розвитку;

3) проведення міжрегіональних і міжнародних обмінів здобувачів вищої юридичної освіти задля розширення світогляду студентів і їхнього самовдосконалення;

4) зміни підходів до зацікавленості в набутті практичного досвіду. Як студенти, так і роботодавці повинні розуміти об'єктивну наявну необхідність у кваліфікованих фахівцях;

5) заохочення здобувачів вищої юридичної освіти до вивчення та дослідження теорії права та держави, філософії права задля повного та всебічного розуміння складності та багатогранності права загалом;

6) підтримки ініціатив і проектів здобувачів вищої юридичної освіти та молодих юристів;

7) дотриманням поваги до людської гідності між здобувачами вищої юридичної освіти та викладачами;

8) вдосконалення освітнього процесу та навчальних програм, які повинні бути спрямовані на практичне застосування та базуватися на реальних потребах суспільства у сфері права.

Для досягнення цього необхідно сформулювати в доступних для здобувачів формах систему знань із питань держави і права та:

1. Активно розвивати їхні правові знання шляхом систематичного розширення і поглиблення інформації з проблем права у прямому взаємозв'язку з навколишнім життям.

2. Виховувати повагу до права і принципів законності як основу високої моральності та справедливості, а також активну громадянську позицію, нетерпимість до правопорушень.

3. Прищеплювати навички правомірної поведінки як обов'язкової та загальної.

4. Виробляти потреби і вміння активно захищати в установленому законом порядку права та інтереси як їхні власні, так і громадські.

Говорячи про підвищення рівня правосвідомості у здобувачів вищої юридичної освіти, не можна не згадати про юридичні клініки, які діють на підставі наказу міністерства освіти та науки України від 03 серпня 2006 р. «Про затвердження типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України» [11], згідно з яким юридична клініка є структурним підрозділом вищого навчального закладу III–IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців за напрямом 081 «Право», і створюється як база для практичного навчання та проведення навчальної практики студентів старших курсів. Метою діяльності юридичної клініки, окрім підвищення рівня практичних знань, умінь і навичок студентів юридичних спеціальностей, є формування правової культури громадян; підготовка та навчання студентів у дусі дотримання й поваги до принципів верховенства права, справедливості та людської гідності, що в сукупності сприяє розвитку правосвідомості у здобувачів вищої юридичної освіти.

Тож вважаємо доречним згадати досвід роботи юридичної клініки Маріупольського державного університету. Студенти 3 курсу спеціальності «Право» отримали грант на реалізацію правопросвітницького проекту «Studconsult», який допоміг у вирішенні проблеми надання безоплатної правової допомоги соціально незахищеним верствам населення шляхом залучення студентів-консультантів Юридичної клініки університету [12]. Так, окрім практичної допомоги, студенти підвищили рівень правової освіти маріупольців, провели лекції для школярів і круглі столи для студентів юридичних спеціальностей. Така діяльність здобувачів вищої юридичної освіти є одним із елементів підвищення та розвитку правосвідомості та залуговує на запозичення іншими навчальними закладами.

На нашу думку, доцільно детальніше зупинитися на проведенні заходів юридичної спрямованості. Іншими словами, йдеться про конкурси, вікторини та грантові програми, які безпосередньо впливають на підвищення рівня правосвідомості у здобувачів вищої юридичної освіти. Так, зазначені заходи зазвичай спрямовані на заохочення студентів до детального вивчення і дослідження окремого практичного чи теоретичного юридичного питання або ж проблеми, що сприяє розвитку правосвідомості студентів через розширення обсягу уявленнє і знань про право загалом.

Прикладом цього може слугувати конкурс на кращий соціальний ролик «Правовий інформатор» від Регіонального

центру з надання БВПД у Донецькій і Запорізькій областях, у якому взяли участь студенти Маріупольського державного університету 4 курсу спеціальності «Право» [13]. Так, здобувачі вищої юридичної освіти зняли ролик про нагальну проблему сучасності – домашнє насильство, де висвітлили це явище з боку юридично неознаного громадянина, а також надали консультацію чи, іншими словами, рекомендації щодо подальших дій потенційної жертви.

На нашу думку, слід заохочувати студентів до участі в подібних конкурсах, адже це не тільки можливість для студента проявити свої творчі якості, а й безцінний досвід участі в інформаційній компанії щодо поширення юридичної обізнаності серед громадян України, що пов'язане з розвитком правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти.

**Висновки.** Формування правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти має здійснюватися в освітньому процесі вишу, за умов спеціальної організації правової освіти, навчання і виховання майбутніх фахівців. Правова освіта у виші як організована і цілеспрямована діяльність спрямо-

вана на формування правосвідомості. Процес формування правової свідомості при професійній підготовці у ВНЗ складається з таких базових аспектів: можливість вищої професійної освіти через правове навчання і правове виховання вплинути на правову соціалізацію студентів; становлення конкурентоспроможного фахівця-правника з розвинутою правосвідомістю, яке забезпечить продуктивне здійснення професійної діяльності і дозволить продемонструвати професійні знання, вміння, навички; формування моделей поведінки в суспільному житті та професійній діяльності спирається на цінності суспільства і вимоги закону через правосвідомість здобувачів вищої юридичної освіти; формування у здобувачів вищої юридичної освіти активної громадянської позиції через розбудову громадянських якостей і активізації громадянських дій за допомогою правосвідомості.

Подальші дослідження передбачається провести в напрямі вивчення інших проблем формування правосвідомості здобувачів вищої юридичної освіти і формування життєвих цінностей за умов модернізації суспільства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Юридичний словник за ред. Б.М. Бабія, В.М. Корецького, В.В. Цветкова / Головна редакція української радянської енциклопедії Академії наук Української РСР. Київ, 1974. С. 846.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл. Т. 5. 2003. С. 736. URL: file:///C:/Users/Xiaomi/Downloads/Nchnpu\_018\_2015\_30\_16.pdf
3. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2011. 584 с.
4. Теорія держави і права : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
5. Огороднійчук І.А. Розвиток правової свідомості і правової культури. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/pspo\\_2013\\_39\(4\)\\_12.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/pspo_2013_39(4)_12.pdf).
6. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
7. Сліпчук В.Л., Колодій А.В. Проблеми формування правової свідомості студентів-правників у вищих закладах освіти України та засоби їх вирішення. *Матеріали IV міжнародна науково-практична інтернет-конференція «Сучасний рух науки» присвячена головній місії Міжнародного електронного науково-практичного журналу «WayScience» – прокласти шлях розвитку сучасної науки від ідеї до результату.* 6–7 грудня 2018 р. Дніпро, 2018. 1602 с.
8. Віхров О.П. Теорія держави і права: курс лекцій : навчальний посібник. Чернігів, 2015. 304 с.
9. Алексеев С.С. Теория государства и права : учебник. Москва : Норма, 2005. 496 с.
10. Коршунова І.М. Формування правосвідомості студентів у системі юридичної освіти. *Право і суспільство: Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики.* № 6. 2015. С. 19–26.
11. Про затвердження типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України: наказ міністерства освіти і науки України від 03.08.2006 № з0956-06 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-06#Text> (дата звернення 28.12.2020).
12. Студенти МДУ отримують фінансування на реалізацію правопросвітницького проекту «Studconsult». URL: [http://mdu.in.ua/news/studenti\\_mdu\\_otrimajut\\_finansuvannja\\_na\\_realizaciju\\_pravoprosvitnickogo\\_proektu\\_studconsult/2019-11-28-3435](http://mdu.in.ua/news/studenti_mdu_otrimajut_finansuvannja_na_realizaciju_pravoprosvitnickogo_proektu_studconsult/2019-11-28-3435) (дата звернення 28.12.2020)
13. Студенти юрклініки «Studconsult» вирішили долучитися до інформаційної компанії на тему домашнього насильства. URL: <https://fb.watch/2GQzbeWGeY/> (дата звернення 28.12.2020).



## ОГЛЯД СТАНДАРТІВ РАДИ ЄВРОПИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

### OVERVIEW OF COUNCIL OF EUROPE STANDARDS IN THE FIELD OF ANTI-CORRUPTION AND LEGISLATION OF UKRAINE

Кузніченко С.О., д.ю.н., професор,  
проректор

*Національна академія внутрішніх справ*

Стаття присвячена аналізу стандартів Ради Європи у сфері протидії корупції та їх імплементації у чинне законодавство України. Актуальність цієї проблематики зумовлюється тим, що сьогодні питання розв'язання проблеми запобігання та протидії корупції є одним із пріоритетних для української держави та суспільства. Ця проблема, на жаль, набула глобального та системного характеру в різних сферах діяльності органів державної влади й управління. Вказується на те, що питанню комплексного наукового дослідження адміністративно-правових засад реалізації державної політики у сфері протидії корупції з урахуванням європейських стандартів у вітчизняній юридичній науці приділяється недостатньо уваги.

Констатується, що європейський нормативно-правовий механізм боротьби з корупцією базується на таких стандартах (принципах), як верховенство права; законність, системність; комплексність; об'єктивність; практична спрямованість заходів; наукова обґрунтованість; економічна доцільність; взаємодія владних структур з інститутами суспільства і населенням; оптимальність та ефективність; об'єктивність. Окрема увага приділяється аналізу змісту європейських конвенцій у сфері боротьби з корупцією, зокрема Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією, Кримінальної конвенції про боротьбу із корупцією та Конвенції про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, які є частиною національного законодавства України.

Доводиться теза про те, що боротьба з корупцією протягом останніх років постійно проголошувалася серед основних пріоритетів Української держави. Однак дотепер Україна є державою із надзвичайно високим рівнем корупції, яка загрожує національній безпеці. Констатується, що чинна нормативно-правова база, яка забезпечує боротьбу з корупцією в Україні, з одного боку, є досить широкою, з іншого – застарілою у ряді аспектів і системно недовершеною.

Резюмується, що у процесі імплементації у національне антикорупційне законодавство згаданих вище міжнародно-правових актів слід враховувати такі європейські стандарти у цій сфері, як: взаємодія владних структур із інститутами суспільства і населенням у боротьбі з корупцією; ефективний правовий захист осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, і відповідальність держави за таку шкоду; невідворотність і дієвість покарання за корупційний злочин та ін.

**Ключові слова:** протидія корупції, антикорупційне законодавство, європейські стандарти в сфері протидії корупції, Рада Європи та ін.

The article is dedicated to the analysis of Council of Europe standards in the field of anti-corruption and their implementation in the legislation of Ukraine. The topicality of this issue is conditioned by the fact that nowadays solving the problem of preventing and combating corruption is one of the priorities for the Ukrainian state and society. And this problem, unfortunately, became of global and systemic character in various spheres of activity of public authorities and administrative bodies. It is pointed out that the issue of comprehensive scientific research of the administrative and legal basis for the implementation of state policy in the field of anti-corruption, with taking into account European standards in domestic legal science not enough attention is paid.

It is stated that the European legal mechanism for combating corruption is based on such standards (principles) as rule of law; legality, systematicity; complexity; objectivity; practical orientation of measures; scientific validity; economic feasibility; interaction of power structures with institutions of society and population; optimality and efficiency; objectivity. Special attention is paid to the analysis of the European conventions in the field of anti-corruption, in particular, the Civil Convention against Corruption, the Criminal Convention for the Suppression of Corruption and the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, that are the part of the domestic legislation of Ukraine.

It is proved that the fight against corruption in recent years has been constantly proclaimed among the main priorities of the Ukrainian state. At the same time, Ukraine is still a country with an extremely high level of corruption, which currently threatens national security. It is stated that the current regulatory framework for combating corruption in Ukraine, on the one hand, is quite broad, on the other - outdated in some respects and systemically incomplete.

It is concluded that in the process of implementation of the above-mentioned international legal acts into the national anti-corruption legislation, such European standards in this area should be taken into account as: interaction of government structures with public institutions and civil society in the fight against corruption; effective legal protection of persons suffered in a result of corruption and the responsibility of state for such damage; the inevitability and effectiveness of punishment for corruption and others.

**Key words:** anti-corruption, anti-corruption legislation, European standards in the field of anti-corruption, Council of Europe, etc.

**Постановка проблеми.** Сьогодні питання розв'язання проблеми запобігання та протидії корупції є одним із пріоритетних для української держави та суспільства. Ця проблема, на жаль, набула глобального та системного характеру в різних сферах діяльності органів державної влади й управління. Основною метою антикорупційної реформи, запровадженої з 2014 р., є визначення загальних засад побудови системи запобігання і протидії корупції в нашій державі. Слід зважати на те, що корупція глибоко укорінилася не лише в економічній, соціальній сферах. Найбільш вражені нею органи державної влади, котрі за своїм функціональним призначенням мають запобігати та протидіяти корупційним правопорушенням. Особливого суспільного резонансу сьогодні набувають корупційні правопорушення, вчинені в органах і установах відбування кримінального покарання. Зазначимо, що суспільна небезпека таких коруп-

ційних правопорушень полягає в тому, що вони вчиняються тими посадовими особами, на яких лежить обов'язок дотримання закону. У цьому зв'язку одним із пріоритетних напрямів роботи органів і установ відбування кримінального покарання є вдосконалення системи заходів запобігання та протидії корупції серед співробітників. На нашу думку, удосконалення наявних і запровадження нових антикорупційних заходів повинно відбуватися з обов'язковим врахуванням європейських стандартів, зокрема Ради Європи (далі – РЕ), у сфері протидії корупції та їх імплементацією в чинне законодавство і практику України.

**Мета цієї статті** – здійснити аналіз змісту стандартів Ради Європи (конвенцій, угод, резолюцій, рекомендацій та ін.) у сфері запобігання і протидії корупції.

**Аналіз останніх публікацій і досліджень.** Організаційно-правові засади забезпечення адміністративно-

правового механізму протидії корупції досліджували такі вітчизняні вчені, як С.М. Алфьоров, А.В. Гайдук, З.С. Гладун, Д.Г. Заброта, Ю.П. Мірошник, С.С. Рогульський, О.В. Терещук, Р.М. Тучак та ін. Проте комплексному науковому дослідженню адміністративно-правових засад реалізації державної політики у сфері протидії корупції з урахуванням європейських стандартів у вітчизняній юридичній науці здійснено недостатньо.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні боротьба з корупцією є одним із найважливіших аспектів діяльності органів влади у розвинутих європейських державах. Ця боротьба проводиться системно і базується на таких стандартах (принципах), як: верховенство права; законність, системність; комплексність; об'єктивність; практична спрямованість заходів; наукова обґрунтованість; економічна доцільність; взаємодія владних структур з інститутами суспільства і населенням; оптимальність та ефективність; об'єктивність.

Провідне місце у створенні європейського нормативно-правового механізму регламентації боротьби з корупцією належить РЄ, яка виходить із того, що корупція є однією з найнебезпечніших загроз правопорядку, демократії, правам людини, чесності та соціальній справедливості, перешкоджає економічному розвитку, загрожує належному і справедливому функціонуванню країн із ринковою економікою. РЄ було прийнято три антикорупційні конвенції, які закріплюють вказані стандарти: Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією [11], Кримінальну конвенцію про боротьбу із корупцією [6] та Конвенцію про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [4].

У 1999 р. в рамках Ради Європи було укладено *Кримінальну конвенцію про боротьбу із корупцією* [6]. Її прийняття було зумовлено кількома факторами. Йдеться насамперед про необхідність здійснювати спільну кримінально-правову політику, спрямовану на захист суспільства від корупції, включаючи ухвалення відповідних нормативно-правових актів і вжиття превентивних заходів. Другим фактором стало усвідомлення того, що корупція загрожує правопорядку, демократії та правам людини, руйнує урядування, чесність і соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку та загрожує стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства. Третій фактор – визнання того, що ефективна боротьба з корупцією вимагає розширення, активізації та поліпшення міжнародного співробітництва у кримінальних справах.

Конвенцією передбачено, що держави повинні вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності як за дачу, так і за одержання хабара національним державним службовим особам. Під дачею хабара відповідно до положень Конвенції розуміють обіцянку, пропозицію чи надання будь-якою особою прямо чи опосередковано будь-якої неправомірної переваги будь-яким службовим особам, для них особисто чи для інших осіб, з метою заохочення їх до виконання чи невиконання своїх службових обов'язків. Конвенція передбачає для держав загальні принципи міжнародного співробітництва у сфері протидії корупції – використання багатосторонніх і двосторонніх міжнародних договорів, а в разі їхньої відсутності зобов'язує сторони надавати один одному максимально можливу допомогу, певну її положеннями. Ст. 27 Конвенції визначено порядок видачі осіб, які вчинили корупційні правопорушення, визначені як такі відповідно до цієї Конвенції [3]. Слід відзначити, що положення Конвенції переважно спрямовані на боротьбу з хабарництвом і зловживання посадою. Інші форми корупції, такі як розкрадання, не були взяті до уваги, що можна розглядати як серйозну проблему. З іншого боку, цей акт відзначається комплексним підходом до різних

форм і активного, і пасивного хабарництва. Це необхідний перший крок у боротьбі з корупцією загалом [10, с. 60]. Крім того, важливо, що після підписання Конвенції державами, особи, які вчинили корупційні злочини, вже не можуть використовувати територію цих країн для того, щоб уникнути кримінального переслідування (як це відбувалося за відсутності двосторонньої угоди про екстрадицію між конкретними країнами) [5, с. 116–117].

У 2003 р. було прийнято Додатковий протокол до Конвенції, який набув чинності 1 березня 2005 р. [2]. Держави-учасниці зобов'язалися встановити у своїх національних законах кримінальну відповідальність за активне і пасивне хабарництво щодо і вітчизняних, і зарубіжних суддів та присяжних (ст. 2-6 Додаткового протоколу). Протокол було ратифіковано 23 державами.

Контроль за виконанням положень Конвенції про кримінальну відповідальність покладено на Групу держав проти корупції (ГРЕКО) [14], що встановлює антикорупційні стандарти до діяльності держави та контролює відповідність практики цим стандартам. ГРЕКО допомагає виявити недоліки в національній антикорупційній політиці та пропонує необхідні законодавчі, інституційні чи оперативні заходи, надає майданчик для обміну найкращими рішеннями в галузі викриття й запобігання корупції [21]. Однак необхідно відзначити, що боротьба з корупцією, яка ведеться переважно заходами кримінально-правового характеру, ефективною не є. Навпаки, вона може стати небезпечною для суспільства і держав, оскільки цілком не виключить корумпованість державного апарату, а лише підвищить ставки за корупційні дії з боку посадових осіб. Це також не вирішить проблеми професійної та моральної підготовки державних службовців, а також розробки методів по мінімізації корупційної поведінки посадових осіб апарату державного управління [8, с. 93].

Виходячи з цих обставин, у 1999 р. було прийнято *Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією* (далі – Конвенція), що стала першою спробою закріплення загальних міжнародних норм із протидії корупції у сфері цивільного права [11]. Зокрема, у ній вказується на те, що кожна сторона повинна передбачити у своєму внутрішньому законодавстві ефективні засоби правового захисту осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, із метою надання таким особам можливості захищати свої права та інтереси, включаючи можливість отримання компенсації за заподіяну шкоду [9]. У ст. 2 Конвенції надане визначення корупції: під цим поняттям розуміють прямі чи опосередковані вимогання, пропонування, надання або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, котра отримує хабара, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, або поведінку такої особи. Ключовим стандартом, закріпленим у Конвенції, є положення ч. 1 ст. 3, згідно з яким кожна сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві для осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, право на порушення судової справи з метою отримання повної компенсації за завдану шкоду. Компенсація може охоплювати матеріальні збитки, немайнову шкоду та втрачену вигоду.

Окрім зазначених конвенцій, у рамках Ради Європи було прийнято *Конвенцію про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р.* [4], яка спрямована на позбавлення злочинців доходів, одержаних злочинним шляхом, враховуючи, що для досягнення цієї мети обов'язково необхідно також створити життєздатну систему міжнародного співробітництва. У ст. 6 Конвенції наводиться перелік злочинів, пов'язаних із відмиванням доходів, на які поширюються положення Конвенції: «а) перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою приховування або маскуванню незаконного походження власності

або з метою сприяння будь-якій особі, замішаній у вчиненні предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій; b) приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, усвідомлюючи, що така власність є доходом; і з урахуванням її конституційних принципів і фундаментальних засад її правової системи: c) набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом; d) участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї статті». Відповідно до ст. 2 Конвенції кожна сторона повинна вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення її спроможності конфіскувати засоби та доходи або власність, вартість якої відповідає таким доходам. Конвенції також передбачає зобов'язання держав вживати слідчих і прелімінарних заходів, необхідних для забезпечення її спроможності встановлювати і висліджувати власність, яка підлягає конфіскації згідно зі ст. 2, і запобігати будь-якому використанню, будь-якій передачі або будь-якому розпорядженню такою власністю.

У 2000 р. Комітетом Міністрів було прийнято Рекомендацію про кодекси поведінки для державних службовців [16, с. 5]. Цей документ рекомендує урядам держав – членів РЄ сприяти прийняттю національних кодексів поведінки для державних службовців, на основі типового кодексу поведінки, що міститься в додатку до Рекомендації. Рекомендації про єдині правила проти корупції при фінансуванні політичних партій і виборчих кампаній з'явилися в 2003 р. [17]. Цей документ рекомендує урядам держав-членів Ради Європи прийняти норми законодавства, спрямовані на боротьбу з корупцією при фінансуванні політичних партій і виборчих кампаній. Додаток до Рекомендації містить ряд загальних правил, які можуть використовувати держави [10, с. 60].

Окрім вказаних міжнародно-правових документів, слід відзначити низку важливих актів рекомендаційного характеру у сфері боротьби із корупцією, прийнятих в рамках Комітету міністрів Ради Європи та Парламентською Асамблеєю РЄ. Серед перших варто виділити Програму дій проти корупції 1996 р. [15] та Резолюцію (97) 24 про двадцять керівних принципів боротьби із корупцією 1997 р. [18]. Парламентською Асамблеєю РЄ було прийнято: Резолюцію 1147 (1998) «Загроза Європі від економічної злочинності» [19], Резолюцію 1214 (2000) «Роль

парламентів у боротьбі з корупцією» [20], Звіт Комітету з економічних прав та розвитку 8652 (2000) «Роль парламентів у боротьбі з корупцією» [13].

Зауважимо, що боротьба з корупцією протягом останніх років постійно проголошувалась серед основних пріоритетів української держави. Проте й досі Україна є державою з надзвичайно високим рівнем корупції, яка загрожує національній безпеці. Чинна нормативно-правова база, що забезпечує боротьбу з корупцією в Україні, з одного боку, є досить широкою, з іншого – застарілою у ряді аспектів і системно недовершеною. До правових актів, що регулюють відносини у вказаній сфері, належать Кримінальний кодекс України, 2001 р.; Кодекс України про адміністративні правопорушення, 1984 р.; Закони України: «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» 1993 р.; «Про державну службу», 2015 р., «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», 2014 р.; «Про засади запобігання та протидії корупції», 2009 р.; «Про доступ до публічної інформації», 2011 р.; «Про запобігання корупції», 2014 р.; «Про Національне антикорупційне бюро України», 2014 р. та ін.

Незважаючи на низку заходів, зокрема, нормативного характеру, спрямованих на подолання корупції, існує ціла низка проблем у сфері правової регламентації боротьби із цим явищем в Україні. До таких належать насамперед недоліки в регламентації роботи органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю та корупцією; неналежний рівень матеріального забезпечення працівників правоохоронних органів і державних службовців; недосконалість процедури вилучення та конфіскації доходів, отриманих злочинним шляхом тощо.

**Висновки та пропозиції.** Вбачається, що у процесі імплементації у національне антикорупційне законодавство згаданих вище міжнародно-правових актів, слід враховувати такі європейські стандарти в цій сфері, як: взаємодія владних структур із інститутами суспільства і населенням у боротьбі із корупцією; ефективний правовий захист осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій і відповідальність держави за таку шкоду; невідворотність і дієвість покарання за корупційний злочин; заборона покарання двічі за один той самий корупційний злочин; превентивність покарання за корупційний злочин; заборона особі, що здійснювала корупційне діяння у здійсненні діяльності на аналогічній посаді або в аналогічній якості та ін.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Боднарчук О.Г. Адміністративно-правові засади протидії корупції у Державній кримінально-виконавчій службі України : автореф. дис.... докт. юрид. наук. Ірпінь, 2016. 43 с.
2. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) від 15 квітня 2003 р. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Ukrainian/191-Ukrainian.pdf>.
3. Камназаров М.М., Сарсенов А. Роль международных организаций в борьбе с коррупцией. *Верховный Суд Республики Казахстан*. URL: [http://supcourt.kz/rus/sudebnaya\\_sistema/nusd/sd.html](http://supcourt.kz/rus/sudebnaya_sistema/nusd/sd.html).
4. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_029](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_029).
5. Корчагин А.Г., Иванов А.М. Сравнительное исследование коррупционных и служебных преступлений. Владивосток, 2001.
6. Кримінальна конвенція про боротьбу із корупцією 1999 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/law2/main.cgi?nreg=994\\_101&test=dCCMfOm7xBWmcpQEziYKk2fYH14/Us80msh8le6](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/law2/main.cgi?nreg=994_101&test=dCCMfOm7xBWmcpQEziYKk2fYH14/Us80msh8le6).
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/2341-14>.
8. Наумов А.В. Ответственность за коррупционные преступления по законодательству России, европейских стран и США (сравнительно-правовой анализ). *Организованная преступность и коррупция*. 2010. № 1.
9. Онищук О.О. Деякі питання компаративістики у сфері запобігання та протидії корупції. *Юридичний вісник Причорномор'я*. 2011. № 2.
10. Петрашко С.Я. Міжнародно-правовий механізм протидії корупції : дисс. ... канд. юрид. наук. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2012.
11. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією 1999 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_102](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_102).
12. Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption – Signatures and Ratifications. Council of Europe official site. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=191&CM=1&DF=6/4/2008&CL=ENG>.
13. Doc. 8652 18 February 2000 "Role of parliaments in fighting corruption" Report. *PACE official site* URL: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=8861&Language=EN>.

14. Group of States against corruption (GRECO) Council of Europe official site. URL: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/instruments\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/instruments_en.asp).
15. Programme of Action against Corruption 1996. *Council of Europe*. 1996. 10 p.
16. Recommendation No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers on codes of conduct for public officials. *Council of Europe*. 2000. 5 p.
17. Recommendation Rec (2003)4 of the Committee of Ministers to Member States on Common Rules Against Corruption in the Funding of Political Parties and Electoral Campaigns adopted on 8 April 2003. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2183>.
18. Resolution (97)24 On the Twenty Guiding Principles for the Fight Against Corruption Adopted by the Committee of Ministers on 6 November 1997 at the 101st session of the Committee of Ministers). *Council of Europe*. 1998. 2 p.
19. Resolution 1147 (1998) Threat to Europe from economic crime. PACE official site URL: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=16587&lang=en>
20. Resolution 1214 (2000) Role of parliaments in fighting corruption. PACE official site. URL: <http://www.assembly.coe.int/Main.asp?link=http://www.assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta00/eres1214.htm#1T>.
21. What is GRECO? Council of Europe official site. URL: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/3.%20What%20is%20GRECO\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/3.%20What%20is%20GRECO_en.asp).

## ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ

### CHARACTERISTICS OF LAW ENFORCEMENT BODIES AS SUBJECTS OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE OF STATES

Макарчук В.В., к.ю.н.,  
асистент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін  
*Білоцерківський національний аграрний університет*

У статті досліджуються питання, пов'язані з характеристикою правоохоронних органів як суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки й оборони держави.

Серед усіх дійсних державних структур, які забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері національної безпеки й оборони, особлива роль відводиться правоохоронним органам. Але натепер у нормах чинного законодавства не визначено чіткого переліку суб'єктів, які забезпечують національну безпеку й оборону держави. Щодо цього досі тривають дискусії у вітчизняних наукових та фахових колах.

Ми проаналізували думки українських науковців щодо визначення поняття правоохоронних органів. Провівши аналіз основних завдань державних органів, які виконують відповідно до наданих їм повноважень функції правоохоронних органів, ми виокремили ті органи, які безпосереднього виконують функції із забезпечення національної безпеки й оборони держави. Ними є Національна поліція України, органи прокуратури, Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань, Військова служба правопорядку в Збройних Силах України, Управління державної охорони України, органи охорони державного кордону. Уважасмо, що кожен із цих органів у разі відповідної власної ефективної діяльності може суттєво впливати на реальне забезпечення належного функціонування національної безпеки й оборони держави.

Крім цього, ми дійшли висновку, що до правоохоронних органів, які впливають на забезпечення національної безпеки й оборони держави, слід також зарахувати Службу безпеки України та Міністерство внутрішніх справ України. Ураховуючи те, що Служба безпеки України та Міністерство внутрішніх справ України лише виконують відповідні правоохоронні функції, вони безпосередньо впливають на формування та реалізацію державної політики у сфері забезпечення національної безпеки й оборони держави.

Досліджуючи термін «правоохоронні органи», необхідно зауважити, що в науковому полі та на законодавчому рівні досі не сформувалося єдиного бачення щодо змісту діяльності правоохоронних органів як суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки й оборони держави.

**Ключові слова:** правоохоронні органи, правоохоронні функції, національна безпека й оборона, національні інтереси, суспільство, держава, кримінальні правопорушення, державна політика, права та свободи громадян.

The article examines issues related to the characteristics of law enforcement agencies as subjects of formation and implementation of state policy in the field of national security and defense.

Among all the existing state structures that ensure the formation and implementation of state policy in the field of national security and defense, a special role is given to law enforcement agencies. However, at present, the current legislation does not define a clear list of entities that ensure national security and defense of the state. Discussions in this regard are still ongoing in domestic scientific and professional circles.

In our study, we analyzed the views of Ukrainian scientists on the definition of law enforcement. Having analyzed the main tasks of state bodies that perform law enforcement functions in accordance with the powers granted to them, we have identified those bodies that directly perform the functions of ensuring national security and defense of the state. These are the National Police of Ukraine, the prosecutor's office, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the State Bureau of Investigation, the Military Law Enforcement Service in the Armed Forces of Ukraine, the State Security Department of Ukraine, and state border guards. We believe that each of these bodies, in the case of their own effective activities, can significantly affect the actual provision of the proper functioning of national security and defense.

In addition, we came to the conclusion that law enforcement agencies that influence the national security and defense of the state should also include the Security Service of Ukraine and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Given that the Security Service of Ukraine and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine only perform the relevant law enforcement functions, they directly influence the formation and implementation of state policy in the field of national security and defense.

Examining the term "law enforcement agencies", it should be noted that in the scientific field and at the legislative level, there is currently no common vision on the content of law enforcement agencies as subjects of state policy in the field of national security and defense.

**Key words:** law enforcement agencies, law enforcement functions, national security and defense, national interests, society, state, criminal offenses, state policy, rights and freedoms of citizens.

Конституція України проголосила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Тобто захист прав і свобод громадян є конституційним обов'язком держави, всіх його органів, установ й організацій, зокрема правоохоронних органів.

Серед усіх дійсних державних структур, які забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері національної безпеки та оборони, є правоохоронні органи, які забезпечують захист держави у сфері національної безпеки й оборони. Діяльність правоохоронних органів спрямована на попередження, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень загалом та тих, які безпосередньо посягають на національну безпеку та оборону держави. Державна політика у сферах національної безпеки й оборони спрямована на захист

прав людини і громадянина, їхніх життя та гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності, забезпечення конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності тощо [2].

Протягом тривалого часу ми можемо спостерігати за дискусіями науковців щодо зарахування державних органів до правоохоронних.

Як зазначає Ю.О. Загуменна, у відповідних статусних законах України чітко вказано лише три державних органи, які належать до правоохоронних: Службу безпеки України (ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ [3]), Управління державної охорони України (ст. 11 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 04.03.1998 р. № 160/98-ВР [4]) та Військову службу правопорядку (ст. 1 Закону України

«Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» від 07.03.2002 р. № 3099-III [5]) [6, с. 148]. Із такою позицією автора варто не погодитись.

Уважаємо, що, зважаючи на відсутність загальноприйнятої позиції щодо розуміння сутності дефініції «правоохоронні органи», не можна чітко встановити, які саме державні органи слід вважати правоохоронними. Але при цьому погоджуємося з думкою О.М. Музичука в тому, що «<...> відсутність чіткого переліку правоохоронних органів є причиною багатьох проблем, зокрема в галузі правового та соціального захисту персоналу правоохоронних органів, цивільного контролю за правоохоронними органами» [7, с. 17–18].

Так, на думку Т.О. Шкулі, до правоохоронних органів у широкому розумінні належать суд, прокуратура й правоохоронні органи з боротьби зі злочинністю, у вузькому – тільки правоохоронні органи з боротьби зі злочинністю [8, с. 179].

Як зазначає науковець О.В. Лавніченко, пріоритет у виконанні завдань із запобігання і протидії зовнішнім загрозам національній безпеці України належить Збройним Силам, Службі зовнішньої розвідки, Державній прикордонній службі. Пріоритет у виконанні завдань із запобігання і протидії внутрішнім загрозам національній безпеці України належить Міністерству внутрішніх справ, Службі безпеки, Міністерству надзвичайних ситуацій, які повинні мати відповідні сили, засоби й органи, здатні виконувати спеціальні завдання. Відповідно, Воєнна організація забезпечує оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності кордонів, протидіє зовнішнім загрозам воєнного характеру [9, с. 9].

У коментарі до ст. 17 Конституції України зазначено, що «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки й захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організації й порядок діяльності яких визначаються законом» [1].

Можемо стверджувати, що думки науковців щодо цього різняться, тому це є підставою для розгляду одного й того ж поняття у різних аспектах.

У ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» зазначено, що до переліку правоохоронних органів належать такі суб'єкти: органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [10].

В.Я. Тацій акцентує увагу на тому, що «<...> у результаті широкого тлумачення правоохоронної функції до правоохоронних органів належать майже всі органи виконавчої влади, які так чи інакше виконують правоохоронні функції, тобто опосередковано правоохоронною діяльністю. За таким критерієм у системі державного апарату виділяють близько 80 органів, які безпосередньо чи опосередковано здійснюють хоча б одну таку функцію. Однак за своєю правовою природою та поставленими перед ними завданнями вони жодним чином не стосуються правоохоронних органів» [11, с. 234].

Ураховуючи думки науковців, ми у своєму дослідженні хочемо з'ясувати, які саме правоохоронні органи безпосередньо стосуються забезпечення належного формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки й оборони. Задля вирішення цієї проблеми необхідно розглянути й проаналізувати ключові завдання всіх суб'єктів правоохоронної діяльності й на основі ретельного аналізу виокремити ті, які відіграють провідну роль у забезпеченні належного функціонування національної безпеки й оборони держави.

Першочергово ми звернулись до Закону України «Про національну безпеку України», де в ч. 2 ст. 12 указано, що «до складу сектора безпеки й оборони входять: Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки й оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику. Інші державні органи та органи місцевого самоврядування здійснюють свої функції із забезпечення національної безпеки у взаємодії з органами, які входять до складу сектора безпеки й оборони» [2]. Як бачимо, законодавець наводить перелік суб'єктів, діяльність яких спрямована на формування умов для належного функціонування всіх складників державної безпеки. Досліджуючи Стратегію національної безпеки України, затверджену Указом Президента України, можемо дійти висновку, що державна безпека включає економічну, інформаційну, кібернетичну безпеку тощо [12].

К.Ф. Гуценко та М.А. Ковальов виділяють правоохоронні органи, спираючись на основні напрями (функції) правоохоронної діяльності, тобто для виконання функцій правоохоронної діяльності є конкретні органи, які, відповідно, називаються правоохоронними [13, с. 14].

Професор О.М. Бандурка вважає, що правоохоронними органами називають установи й організації, що функціонують у суспільстві й державі, основними завданнями діяльності яких є забезпечення законності, боротьба зі злочинністю та іншими правопорушеннями [14, с. 8].

Серед дійсних правоохоронних органів у цьому контексті слід виділити Національну поліцію України. Так, у ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» визначено основні завдання органу, а саме: 1) забезпечення публічної безпеки й порядку; 2) охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидію злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які через особисті, економічні, соціальні причини або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [15]. Однак слід зазначити, що не всі наявні завдання органів Національної поліції стосуються забезпечення національної безпеки й оборони держави, тому що вони існують поряд з іншими.

Особлива роль у правоохоронній системі України, зумовлена специфікою її роботи, належить Службі безпеки України – державному органу спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України. Логічно було б припустити, що вказаний правоохоронний орган також забезпечує національну безпеку й оборону держави. У ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» зазначено, що на цей орган покладається (в межах визначеної законодавством компетенції) захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань із боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці [3].

Особливе місце в системі правоохоронних органів, які забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері національної безпеки й оборони, належить органам прокуратури. Це пояснюється специфікою роботи суб'єкта, визначеною нормами чинного законодавства [16]. Мова ведеться про організацію та здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням

кримінальних правопорушень та інші діяння, передбачені Кримінальним кодексом України [17], об'єктом яких є відносини у сфері національної безпеки й оборони, що охороняються державою. І наслідки від їх учинення можуть негативно вплинути на національну безпеку країни, тому не виникає сумніву, що розглянута правоохоронна структура впливає на забезпечення національної безпеки й оборони держави.

Важливу роль у цьому напрямі діяльності держави відіграють окремі вітчизняні правоохоронні антикорупційні інституції. За наявності активних дискусій щодо доцільності зарахування корупційних діянь до поточних загроз національної безпеки й оборони держави, доводиться констатувати, що все-таки остання може деструктивно впливати на національну безпеку й оборону держави. Щодо цього підтримуємо думку Є.М. Білоусова, який наголошує, що «<...> корупція як соціально-економічне явище виходить за межі системи державно-управлінських відносин, а як правове – взагалі може охоплювати будь-які суспільні сфери, у яких дійовими особами є посадовці державних органів влади, місцевого самоврядування або публічних чи корпоративних структур. Але так чи інакше вплив корупції на систему національної безпеки, є визначальним. Вона має не лише негативні наслідки, а й сама по собі руйнує будь-які державні інституції, оскільки відбувається «тнізація» публічних функцій службовців, що призводить до появи напів легальної системи управління, основою якої є корупційні зв'язки» [18, с. 80–82]. Без сумніву, високий рівень корупції в державі впливатиме на формування національної безпеки й оборони держави, гальмуючи розвиток її певних складників.

Вочевидь, окремі вітчизняні правоохоронні антикорупційні інституції слід розглядати як суб'єкти забезпечення національної безпеки й оборони держави. Ідеться, зокрема, про Національне антикорупційне бюро України, яке має протидіяти найважливішим корупційним проявам із боку посадових осіб, чії протиправні дії чи бездіяльність можуть призвести до негативних наслідків та завдати шкоди інтересам держави. Так, ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» визначено, що завданням цього суб'єкта є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, вповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці [19]. Навіть на законодавчому рівні визначено, що результати скоєних правопорушень є загрозою для безпеки країни, що ще раз доводить необхідність і доцільність зарахування цієї структури до переліку суб'єктів забезпечення національної безпеки й оборони держави.

До списку суб'єктів, які забезпечують національну безпеку й оборону держави, необхідно зарахувати й Державне бюро розслідувань. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» [20], завданнями цього органу є запобігання, виявлення, припинення, розкриття й розслідування: 1) кримінальних правопорушень, учинених службовими особами, які посідають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких належать до першої – третьої категорії посад державної служби, суддями та працівниками правоохоронних органів, крім випадків, коли ці правопорушення віднесено до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України; 2) кримінальних правопорушень, учинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих правопорушень належить до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національ-

ного антикорупційного бюро України; 3) злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів), крім правопорушень, передбачених ст. 422 Кримінального кодексу України [21].

У цьому контексті першочергово слід виокремити протидію корупційним правопорушенням, про які йшлося раніше, оскільки вони впливають на належне функціонування національної безпеки держави. Тому вважаємо, що цей орган доцільно розглядати як суб'єкт забезпечення національної безпеки й оборони держави.

Ще одним суб'єктом, який забезпечує національну безпеку й оборону держави, є Військова служба правопорядку в Збройних Силах України. Так, відповідно ст. 1 Закону України «Про Військову службу правопорядку в Збройних Силах України», військова служба правопорядку в Збройних Силах України – спеціальне правоохоронне формування в складі Збройних Сил України, призначене для забезпечення правопорядку і військової дисципліни серед військовослужбовців Збройних Сил України, для участі в протидії диверсійним проявам і терористичним актам на військових об'єктах тощо. [5]. Вищезазначене безпосередньо забезпечує формування національної безпеки та оборони держави.

Аналізуючи юридичну літературу, зокрема Закон України «Про Національну гвардію України», ми дійшли висновку, що наступним суб'єктом, який забезпечує національну безпеку й оборону держави, є Національна гвардія України. Вона є військовим формуванням із правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України, призначеним для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від кримінальних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки й захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій [22].

Ураховуючи те, що Національна гвардія України – військово формування з правоохоронними функціями, що виконує покладені завдання у взаємодії з іншими державними органами, вона, відповідно, повністю забезпечує державну політику у сфері національної безпеки й оборони держави.

На нашу думку, наступним суб'єктом, що забезпечує національну безпеку й оборону держави, є Управління державної охорони України, яке є державним правоохоронним органом спеціального призначення, підпорядкованим Президентові України та підконтрольним Верховній Раді України [4].

На Управління державної охорони України покладається низка завдань, які безпосередньо пов'язані з формуванням та реалізацією національної безпеки й оборони, а саме: здійснення державної охорони щодо органів державної влади України; забезпечення безпеки посадових осіб, визначених цим Законом, за місцем їх перебування як на території України, так і за її межами; забезпечення безпеки членів сімей посадових осіб, визначених цим Законом, які проживають разом із ними або супроводжують їх; запобігання протиправним посяганням на посадових осіб і членів їх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона, їх виявлення та припинення; охорони об'єктів; забезпечення безпечної експлуатації транспортних засобів, призначених для визначених посадових осіб; участі у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом [4]. Військовослужбовці Управління державної охорони України зобов'язані вживати заходів щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, передбачених Законом України «Про запобігання корупції» [23]. Ураховуючи

вищевикладене, вважаємо, що Управління державної охорони України є державним правоохоронним органом, який впливає на формування та реалізацію державної політики у сфері національної безпеки й оборони.

У нашому переліку останнім правоохоронним органом, який забезпечує національну безпеку й оборону держави, є орган охорони державного кордону. Він є основним органом у загальній структурі Державної прикордонної служби, що безпосередньо виконує поставлені перед службою завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону України та бере участь в охороні суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні, а також здійснює інші повноваження, передбачені законодавством України. Орган охорони державного кордону або його структурні підрозділи можуть виконувати поставлені завдання на ділянці відповідальності іншого органу охорони державного кордону або поза її межами, зокрема на території суміжних держав, у порядку, встановленому законодавством України. Органами охорони державного кордону є прикордонний загін, окремий контрольно-пропускний пункт та авіаційна частина [24]. У складі органу охорони державного кордону функціонують оперативно-розшукові підрозділи. Оперативно-розшукові підрозділи органів охорони державного кордону здійснюють оперативно-розшукову діяльність відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [25].

Крім вищезазначеного, в нашому дослідженні варто згадати про державні органи, що не належать до правоохоронних та не виконують правоохоронних функцій, однак

вони безпосередньо забезпечують національну безпеку України. Серед таких державних органів особливе місце належить розвідувальним органам України. При цьому слід ураховувати те, що складність наукового аналізу досліджень у сфері діяльності розвідки полягає в тому, що ці наукові напрацювання здійснюють переважно у форматі обмеженого доступу.

Ми дійшли висновку, що до основних правоохоронних органів, які найсуттєвіше впливають на забезпечення національної безпеки й оборони держави, слід зарахувати такі: Національну поліцію України, органи прокуратури, Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань, Військову службу правопорядку в Збройних силах України, Управління державної охорони України, органи охорони державного кордону (прикордонний загін, окремий контрольно-пропускний пункт та авіаційна частина). Кожен із них у разі власної ефективної діяльності може суттєво впливати на реальне забезпечення належного функціонування національної безпеки й оборони держави. Крім цього, доцільно внести зміни до чинного законодавства та зарахувати до правоохоронних органів, які впливають на забезпечення національної безпеки й оборони держави, Службу безпеки України та Національну гвардію України. Незважаючи на те, що вищевказані органи не є правоохоронними, а лише наділені правоохоронними функціями, вони безпосередньо впливають на формування та реалізацію державної політики у сфері забезпечення національної безпеки й оборони держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
2. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
3. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>
4. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 04.03.1998 р. № 160/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/98-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України : Закон України від 07.03.2002 р. № 3099-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3099-14#Text>
6. Загуменна Ю.О. Правоохоронні органи: поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. *Право і безпека*. Харків, 2010. № 3. С. 145–150.
7. Музичук О.М. Сучасний стан теоретичної розробки та законодавчого визначення поняття правоохоронних органів та їх переліку. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. Харків, 2009. № 44. С. 12–21.
8. Шуля Т.О. Правоохоронні органи в механізмі держави України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2004. 203 с.
9. Лавніченко О.В. Функції внутрішніх військ у загальній системі забезпечення національної безпеки України. *Честь і закон*. Харків, № 1 (40). 2012. С. 9–13.
10. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>
11. Тацій В.Я. Визначення поняття та системи правоохоронних органів у концепції змін до Конституції України (концептуальні підходи). *Право України*. Київ, 2012. № 11–12. С. 233–240.
12. Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020 URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>
13. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. Москва : Зерцало, 1997. 367 с.
14. Бандурка А.М. Судебные и правоохранительные органы Украины. Харьков : Университет внутренних дел, 1999. 349 с.
15. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
16. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
17. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
18. Білоусов Є.М. Корупція та економічна безпека держави. *Порівняльно-аналітичне право*. Ужгород, 2014. № 4. С. 80–82.
19. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>
20. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19>
21. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>
22. Про Національну гвардію : Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text>
23. Про Запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
24. Про затвердження Положення про орган охорони державного кордону Державної прикордонної служби України : Наказ Міністерства внутрішніх справ від 30.11.2018 р. № 971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1468-18#Text>
25. Берназ В.Д., Притула А.М. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України : науково-практичний коментар. Одеса : Фенікс, 2013. 190 с.



**ОСОБЛИВОСТІ ВПЛИВУ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА  
НА ФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УСРР 20-Х РОКІВ ХХ СТОЛІТТЯ****PECULIARITIES OF THE INFLUENCE OF THE RECEPTION  
OF THE ROMAN PRIVATE LAW ON THE FORMATION OF THE CIVIL LEGISLATION  
OF THE USSR 20S OF THE XX CENTURY**

Решивська Я.В., студентка II курсу  
факультету публічного управління та права

*Державний університет «Житомирська політехніка»*

Шпиталенко Г.А., к.і.н., доцент,  
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності  
*Державний університет «Житомирська політехніка»*

Барановська Т.В., к.е.н., доцент,  
доцент кафедри економічної безпеки, публічного управління  
та адміністрування  
*Державний університет «Житомирська політехніка»*

Статтю присвячено дослідженню особливостей впливу рецепції римського приватного права на формування та становлення цивільних правовідносин в Україні у 20-ті рр. ХХ ст. Хронологічні межі дослідження охоплюють період із 1917 р. до початку 20-х рр. ХХ ст., коли в історії української державності та права відбувся перехід до радянської системи цивільно-правового регулювання, яке базувалося на протиставленні норм приватного права праву «революційної правосвідомості». Завдяки своїм прогресивним положенням, конструкціям, правовим ідеям та засадам, високій юридичній культурі римської юриспруденції, юридичній техніці та видатній ролі римських юристів римське приватне право стало материнським для майже всіх європейських правових систем, зокрема романо-германської правової системи, до якої належить й українська система права. Протягом Х–ХІХ ст.ст. у формуванні та розвитку українського права спостерігався стійкий вплив рецепції римського приватного права з відчутним переважанням візантійської традиції над римськими (західноєвропейськими) зразками. Цивільне право України 20-х рр. ХХ ст. формувалося в період становлення більшовицького тоталітарного режиму, яким принципово заперечувалися основні принципи приватного права, протиставляючи їх принципам нового радянського права. Тому зміст і характер цивільного права відповідали потребам політики урядуючої більшовицької партії. Водночас Цивільний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки 1922 р. як основне джерело цивільного права в багатьох своїх нормах відобразив певний вплив римського приватного права. У такому випадку мала місце латентна, похідна його рецепція, відмова ж влади від приватної власності зробила неможливим безпосереднє реципіювання його норм. Можливість більш опосередкованої рецепції через використання цивільних кодексів європейських країн була перекрита вказівками «вождя світового пролетаріату» про необхідність вести боротьбу з політикою пристосування до Європи. При цьому слід розуміти, що народ, який прагне національної замкнутості, прирікає себе на застій, що й спостерігалося протягом наступних 70-ти років.

**Ключові слова:** рецепція, римське приватне право, цивільне право, тоталітарний режим, приватна власність, непрямая рецепція.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the Roman private law reception influence on the formation and establishment of civil legal relations in Ukraine in the 1920's. The chronological framework of the study covers the period from 1917 to the early 1920's, when in the history of Ukrainian statehood and law there was a transition to the Soviet system of civil law regulation, which was based on the opposition of private law to the "revolutionary lawfulness". Due to its progressive provisions, constructions, legal ideas and principles, high legal culture of Roman jurisprudence, legal technique and outstanding role of Roman lawyers, Roman private law became the mother to almost all European legal systems, including the Romano-Germanic legal system, which includes the Ukrainian law system. During the X–XIX centuries the formation and development of Ukrainian law were steadily influenced by the reception of Roman private law with a significant predominance of the Byzantine tradition over the Roman (Western European) models. Ukrainian 1920's civil law was formed during the formation of the Bolshevik totalitarian regime, which fundamentally denied the basic principles of private law, directly contrasting them with the principles of the new, Soviet law. Therefore, the content and nature of civil law met the needs of the ruling Bolshevik Party's policy. At the same time, the USSR 1922 Civil Code, which was the main source of civil law, reflected a certain influence of Roman private law in many of its own rules. In this case, its latent, derivative reception has indeed taken place, however, the authorities' waiver of private property made it impossible to directly receive its rules. The possibility of a more indirect reception through the use of the European countries' civil codes was blocked by the instructions of the "leader of the world proletariat" which stated the need to fight the policy of European adaptation. Meanwhile, it should be taken into consideration, that the people who seek national isolation, thus, doom themselves to stagnation, as it was observed during the next 70 years.

**Key words:** reception, Roman private law, civil law, totalitarian regime, private property, indirect reception.

**Постановка проблеми.** В умовах реформування вітчизняного законодавства проблеми впливу норм римського приватного права на формування і становлення цивільно-правових відносин, їх характер та зміст на теренах України привертають особливу увагу науковців. Дослідження особливостей рецепції римського приватного права у вітчизняну систему цивільно-правових відносин 20-х рр. ХХ ст. є особливо актуальними, адже це був поворотний період в історії української державності та права до радянської системи цивільно-правового регулювання, яке базувалося на протиставленні приватного права «західної» моделі праву «революційної правосвідомості». Актуальність досліджуваної проблеми посилюється необхідністю адаптації вітчизняного законодавства до романо-германської правової сім'ї, європейського

та міжнародного права, а останні, як відомо, значною мірою сформовані завдяки рецепції римського приватного права. Проте волею історичної долі Україна тривалий час була відрізана від Західної Європи, відчужена від її здобутків, тому українці виявилися дещо позаду загальноєвропейського руху, зокрема в галузі права [13, с. 4].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблемам особливостей впливу рецепції римського приватного права на формування та розвиток цивільно-правових відносин в Україні 20-х років ХХ ст. присвячено праці вчених-юристів Л.М. Баранової, А.М. Бойка, В.І. Борисової, Є.М. Орача, О.А. Підпригори, Б.Й. Тищика, І.Й. Федущак-Паславської, Є.О. Харитонової, О.І. Харитонової та інших. Водночас у сучасній історико-правовій науці дискусійними залишаються питання значущості та перебігу рецепції

римського приватного права в Україні 20-х рр. XX ст., її впливу на формування цивільного законодавства.

**Метою статті** є дослідження особливостей впливу рецепції римського приватного права на формування та розвиток цивільних відносин в Україні 20-х років XX століття.

**Виклад основного матеріалу.** Римське право в історії людства посідає особливе місце, оскільки належить до тих унікальних витворів людського генія, котрі (на кшталт семи чудес світу) є найвищими досягненнями цивілізації – віхами на шляху до прогресу. Із нерозвинутої, переважно архаїчної системи патріархального права, що мало вузько-національний характер, воно перетворилося на загальне право всього Стародавнього світу [15, с. 5]. На переконання О.А. Підопригори та Є.О. Харитонова, «досконалість системи римського права ґрунтувалася на ідеях природного права, засадах справедливості, порядності, доброчесності» [16, с. 3].

У контексті нашого дослідження цікавим є поділ римського права на публічне та приватне. Видатний римський юрист Ульпіан зазначав, що поділ на приватне та публічне право залежить від того, чиєї користі воно, насамперед, стосується (суспільної (державної) чи приватної (окремих осіб)): «Публічне право – це те, що стосується становища римської держави, приватне – що стосується користі окремих осіб; існує корисне в суспільному відношенні й корисне – у приватному» (Дигести Юстиніана 1.1.21) [16, с. 9].

Приватним правом у Давньому Римі регулювалися майнові відносини, що склалися між громадянами Риму за їх розсудом і могли захищатися останніми самостійно (самозахист) або за допомогою держави. Захист за допомогою норм приватного права здійснювався державою тільки на вимогу зацікавленої особи, права якої було порушено, в межах заявлених вимог. Норми приватного права, на відміну від публічного, мали диспозитивний характер. Як і будь-яка система права, римське приватне право мало свої принципи (*principia*), які змінювалися залежно від періодів його існування, а саме: формалізм і урочистість доби Законів XII таблиць; консерватизм і, водночас, прогресивність, формальну рівність усіх вільних осіб, індивідуалізм, вірність слову, совість, довіру, свободу договору, юридичну рівність сторін при укладенні договорів, вільне волевиявлення і майнову незалежність сторін, неприпустимість позбавлення права власності, самозахист поряд із судовим захистом цивільних прав та інтересів; добросовісність і розумність [15, с. 8]. Загальним принципом римського приватного права був принцип справедливості (*aequitas*), тобто здійснення своїх прав і виконання зобов'язань на законних та чесних підставах. Щодо цього римський юрист Ульпіан уважав, «що знання права є вмінням відрізнити справедливе від несправедливого». За влучним визначенням видатного давньоримського науковця Цельса, «право слід розглядати як мистецтво доброго і справедливого» (D. 1. 1. 1. 2) [15, с. 9]. Завдяки своїм прогресивним положенням, конструкціям, правовим ідеям та засадам, високій юридичній культурі римської юриспруденції, юридичній техніці та ролі римських юристів, яку вони зіграли своїм детальним обґрунтуванням інститутів і норм права, римське право загалом та приватне зокрема пережило народ, який його створив, вийшло далеко за межі Риму й епохи, в яку було створено, внаслідок чого стало базовим (материнським) правом для майже всіх європейських правових систем, зокрема романо-германської правової системи, до якої належить і українська [14, с. 4; 9, с. 67].

Рецепція (лат. *receptio* – прийняття) римського приватного права – це процес відродження та пристосування загальних положень та засад цього права окремими правовими системами в умовах певних суспільно-економічних відносин. У сучасній науці римського приватного права виділяють два види рецепції римського права: пряму та опосередковану (похідну) [13, с. 19]. Як відомо, рецеп-

ція римського приватного права розпочалася в XI–XII ст.ст. й охопила майже всю тогочасну Європу. Становлення й розвиток правової системи України також пов'язані з рецепцією римського приватного права. Проте вплив останньої на формування джерел українського права в різні часи та на різних її територіях мав свої особливості.

Так, римське приватне право мало значний вплив на формування і становлення правової системи Київської Русі, особливо після прийняття тут християнства. Його рецепція відбувалася за візантійським (східноєвропейським) типом на основі візантійських джерел права (Номоканон, Еклога) і мала непрямий характер [22; 19]. Порівняльний аналіз статей «Руської Правди» та римського права дає об'єктивні підстави встановлення схожості низки юридичних норм, що не виключає можливості їх запозичення руським правом. Входження українських земель до складу Великого князівства Литовського сприяло більш помітному та широкому впливу римського приватного права на законодавство. Насамперед це стосується Литовських статутів, які своєю структурою та багатьма положеннями, на думку вітчизняних дослідників, були подібними до дигестів та Кодексу Юстиніана [20, с. 20].

Після приєднання України до Московської держави (1654 р.) на території Гетьманщини протягом тривалого часу (1743 р. – сер. XIX ст.) (хоч і формально не прийнята) діяла збірка «Права, за якими судиться малоросійський народ», при розробленні якої було використано римські та німецькі джерела, статuti Великого князівства Литовського, польського законодавства, звичаєвого права України тощо. Водночас у змісті «Прав...» відчувався помітний вплив римського права у його візантійській інтерпретації, зокрема стосовно правового регулювання шлюбних стосунків, опіки, заповіту, спадкування за законом, договорів, земельних справ, речових прав, права власності, зобов'язального права тощо [16, с. 168]. Збірка «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. змістовно та структурно відображала вплив ідей та рішень римського приватного права, зокрема в останнього було запозичено не лише низку структурних елементів, інститутів та правових рішень, а й принциповий підхід – насиченість та гнучкість норм. Особливо відчувався вплив римського приватного права в регулюванні питань правоздатності, речових прав, приватної власності, сервітутів, іпотеки, володіння, зобов'язального права, договорів тощо. Згадані вище положення «Зібрання...» свідчать про досить високу юридичну техніку та правову культуру [16, с. 169].

Для подальшого нашого дослідження важливо зацентувати увагу на тому, що протягом X–XIX ст.ст. у формуванні та розвитку українського права спостерігався стійкий вплив рецепції римського приватного права. Водночас, незважаючи на намагання створити концепцію права за римськими (західноєвропейськими) зразками, в українських землях XIX ст. було досить відчутним переважання візантійської традиції, зумовлене зміцненням патерналістських настроїв Росії, частиною якої стала на той час Україна [16, с. 171].

Перш ніж розпочати характеристику та аналіз основних джерел цивільного права досліджуваного періоду, доцільно навести визначення поняття цивільного права, наведеного авторами «Енциклопедії українознавства» (Мюнхен, Нью-Йорк, 1949 р.) [10]. За їх визначенням, «радянське цивільне право – це система норм, якими регулюються майнові відносини між громадянами, між громадянами і соціалістичними організаціями, соціалістичними організаціями між собою, далі – родинні й деякі особисті відносини» [10]. У розвитку цивільного права на території Української Радянської Соціалістичної Республіки можна визначити кілька етапів, першим із яких є перші роки після революції 1917 р., коли законодавчі акти радянської влади були спрямовані на ґрунтовне знищення дореволюційної правової системи й на створення засад більшовицької

соціалістичної системи, на руйнування наявної системи майнових відносин та знищення центральних інститутів приватного права.

Так, із перших днів встановлення радянської влади в Росії Декретом Ради народних комісарів Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (далі – РНК РСФСР) від 26.10.1917 р. «Про землю» скасовується приватна власність на землю «негайно без жодного викупу» [8, с. 17]. Декретом РНК РСФСР від 20.08.1918 р. скасування права приватної власності було поширено на всі земельні ділянки (як забудовані, так і не забудовані), що належать приватним особам і промисловим підприємствам, установам і відомствам, що розміщуються в межах міських поселень [8, с. 132–135]. Декретом Всеросійського центрального виконавчого комітету від 14.12.1917 р. було оголошено державною монополією банківську справу й націоналізовано всі комерційні банки та кредитні установи. 28 червня 1918 р. для боротьби з господарською розрухою більшовицький уряд оголосив масштабну націоналізацію великих підприємств провідних галузей промисловості.

Слід зазначити, що в Україні процес ліквідації наявної системи права дещо затримався. Насамперед це пов'язано зі спробою розбудови держави під час існування Української Народної Республіки Гетьманщини, Директорії. Однак після перемоги радянської влади тут почалися процеси на кшталт російських [16, с. 172]. Цивільне законодавство Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) розвивалося за зразком законодавства РСФСР. Так, уже в 1919 р. в УСРР з'являється низка декретів, якими скасовується все колективне цивільне законодавство, націоналізуються банки, залізниці, окремі галузі промисловості, забороняються договори, об'єктом яких є нерухоме майно. Декрет РНК України від 11.03.1919 р. «Про скасування спадкування» передбачав повне скасування права спадкування (як за законом, так і за духовним заповітом) на все майно, що перебуває на території УРСР (незалежно від громадянства спадкоємців) [11]. Доповнення до цього Декрету (згідно з Декретом від 21.03.1919 р.) передбачали скасування будь-яких спадкових прав на майно померлого, вартість якого перевищує 10 000 карбованців, щодо майна меншої вартості дозволялось його передання лише на праві користування іншому члену подружжя, дітям, повнорідним чи неповнорідним братам чи сестрам померлого, його батькам (за умови їх непрацездатності та нужденності) [12]. Таким чином, в умовах «воєнного комунізму» в УСРР перехід права власності на спадкове майно до спадкоємців ставав неможливим. Таким чином, широкомасштабне впровадження політики «воєнного комунізму» в радянських республіках повністю виключало можливість приватної ініціативи, контроль майже над усіма матеріальними благами в УРСР та розпорядження ними здійснювали органи радянської влади [4, с. 15].

Після відмови В.І. Леніна в березні 1921 р. від політики «воєнного комунізму» почався період нової економічної політики (далі – НЕП). НЕП означала відмову радянської влади від спроб створити економіку, цілком позбавлену товарно-грошових відносин. Держава повертала товаровиробникам-приватникам право на вільну купівлю і продаж продукції. У відносинах із селянством вона відмовлялася від реквізиції продукції, а у відносинах із робітниками – від примусової мобілізації. Виробнича діяльність підприємств державного сектора переводилася на господарунок. Припиняючи запровадження своєї доктрини, державна партія визнала за приватними підприємствами право на існування і здійснила роздержавлення дрібних підприємств.

Принагідно зауважимо, що з початком НЕП збіглася в часі перша хвиля кодифікації радянського права, її часові межі охоплювали 1921–1925 рр. Саме в цей період в УСРР було кодифіковано більшість галузей радянського права, які

відповідали завданням відбудовчого періоду і початку НЕПу [18, с. 217]. Потреба проведення таких робіт була викликана необхідністю зафіксувати правові форми нових суспільних відносин та важливістю систематизації радянського законодавства, ліквідації наявних у ньому істотних суперечностей та прогалін. Також важливою причиною кодифікації був міжнародний фактор, адже економічний розвиток радянських республік був неможливим без міжнародної співпраці, а світове співтовариство вимагало від своїх членів «цивілізованого ставлення» до державно-правових інститутів, так званої «європейської системи юридичних норм».

Провідною галуззю права, що мала б забезпечити проведення нової економічної політики, було цивільне. Метою вноормування цивільно-правових відносин було закріплення за державою основних знарядь і засобів виробництва, запровадження матеріальної зацікавленості суб'єктів підприємницької діяльності та надання їм більшої самостійності [18, с. 219]. Тому Декретом УСРР від 26.07.1922 р. про основні майнові права громадян, які визнаються УРСР, охороняються її законами й захищаються судами, було поставлено завдання (за зразком такого ж декрету РСФСР від 22.05.1922) опрацювати проєкт кодексу цивільних законів УРСР. Зазначимо, що під час кодифікації цивільного законодавства УСРР була можливість використання цивільних кодексів європейських країн у формі зразків законодавчих рішень, але ця можливість була перекрита вказівками В.І. Леніна про необхідність боротися з політикою пристосування до Європи, створити нове цивільне право, нове ставлення до цивільних угод тощо. [3, с. 94]. Так, у листі «Про завдання наркомосту в умовах нової економічної політики» В.І. Ленін вказував «не переймати <...> старе буржуазне поняття, а створити нове». [17, с. 54]. Наголошуючи на необхідності повністю забезпечити інтереси пролетарської держави, В.І. Ленін писав: «Ми нічого «приватного» не визнаємо, для нас усе в галузі господарства є публічно-правовим, а не приватним. Ми допускаємо капіталізм тільки державний. Звідси – розширити застосування державного втручання в «приватноправові відносини», розширити право держави скасовувати «приватні» договори, застосовувати не «цивільні правовідносини», а нашу революційну правосвідомість» [21, с. 36]. Цим і визначалось ставлення до можливої рецепції римського права: приватне право не визнавалось взагалі, його засади ревізувались, а сам «Звід римського права» був протиставлений безпосередньо «революційній правосвідомості» [16, с. 173]. Таким чином, відмовою від приватної власності, за словами В.І. Леніна, було накладено табу на безпосереднє реципіювання римського приватного права [13, с. 21]. Залишалась можливість лише опосередкованої рецепції через використання цивільних кодексів європейських країн у формі зразків законодавчих рішень. Проте і ця можливість була перекрита вказівками «вождя світового пролетаріату» про необхідність ведення боротьби з політикою пристосування до Європи, створення нового цивільного права, нового ставлення до цивільних угод тощо [13, с. 21]. Зосередження в руках радянської держави основних знарядь і засобів виробництва, встановлення жорсткого державного контролю над торговим обігом тощо означало відмову від основних принципів приватного права [16, с. 173].

Слід зазначити, що автори проєкту Цивільного кодексу (далі – ЦК) до цих вказівок прислухалися, однак часи одностайного схвалення ще не настали і Раднарком, усупереч пропозиціям В.І. Леніна, виключив із проєкту ЦК згадку про право держави втручатися в приватноправові відносини. Проте, як наслідок, вказівку було виконано. ЦК РРФСР, ухвалений 31 жовтня 1922 р., став зразком для ЦК УСРР, який обговорювався і був затверджений із запізненням приблизно на місяць – 16 грудня 1922 р., а введений у дію з 1 лютого. ЦК УСРР повністю

повторював ЦК РСФРР, мав таку ж структуру («Загальну частину», «Речове право», «Зобов'язальне право», «Спадкове право») і містив 435 статей. Як стверджують автори «Енциклопедії українознавства», «за розміром це був найкоротший цивільний кодекс у світі» [10].

Червоною ниткою через зміст Кодексу проходить ідея захисту інтересів насамперед держави. Так, у ст. 5 постанови ВУЦВК від 16.12.1922 р. «Про введення в дію Цивільного кодексу УСРР» зазначалося, що поширене тлумачення його норм припускається лише у випадку, коли того вимагає захист інтересів робітничо-селянської держави та мас працівників, а правочин є недійсним, коли він учинений із метою, що суперечить закону, або в обхід закону, а також, коли правочин направлений до очевидної шкоди для держави [6, с. 798].

Суб'єктами цивільного права були фізичні та юридичні особи. Цікаво, що (відповідно до ст. 4 ЦК) цивільну правоздатність мали всі фізичні особи, незалежно від статі, раси, національності, віросповідання, походження, однак існувала можливість обмеження цивільної правоздатності «по суду в правах». В інтерпретації одного з редакторів ЦК РРФСР А.Г. Гойхбарга це означало, що правоздатність є лише умовно наданою здатністю, обмеження якої можливе не тільки в загальній формі законодавцем, але і цивільним судом залежно від ст. 1 ЦК, що зазначала: «Цивільні права захищаються законом, за винятком тих випадків, коли вони здійснюються в суперечності з їх соціально-господарським призначенням» [21, с. 36]. Саме ця норма дозволяла судам сваволю, закріплювала право скасовувати те чи інше право. Принципу законності протиставлявся принцип доцільності, що призводило до правового нігілізму [1, с. 5].

У главі третій ЦК УСРР 1922 р. «Об'єкти прав (майно)» були закріплені вже відомі радянському законодавству обмеження щодо земельної власності. Так, ст. 21 передбачала лише державну власність на землю, володіння нею допускалось лише на правах користування. Зі скасуванням приватної власності на землю поділ майна на рухоме і нерухоме теж було скасовано.

Особлива увага в ЦК УСРР 1922 р. приділялася праву власності. Так, у ст. 52 розрізнялася така власність: державна (націоналізована і муніципалізована), кооперативна, приватна. Перевага віддавалася державній власності. Так, земля, надра, ліси, води, залізниця загального користування проголошувалися виключно власністю держави (ст. 53). Об'єкти державної власності, згідно зі ст. 22, повністю виключалися з цивільного обігу [7]. Цивільним кодексом також визнавалася приватна власність у трьох формах: одноособова власність фізичних осіб; власність декількох осіб, які не складають об'єднання (загальна власність); власність приватних юридичних осіб. Предметом приватної власності відповідно до ст. 54 могли бути: ненаціоналізовані будівлі, підприємства торгівлі, підприємства промислові, що мають найманих робітників не вище передбаченої особливими законами кількості; знаряддя та засоби виробництва, гроші, цінні папери та інші цінності, зокрема золота і срібна монета та іноземна валюта; предмети хатнього вжитку, господарства та особистого споживання, товари, які продавати законом не заборонено, і всяке не вилучене з приватного обігу майно [7].

Для захисту права власності ЦК передбачався ввіндований позов (ст. 59–60). При цьому був виняток із загального правила: колишні власники, майно яких було експропрійовано на основі революційного права або взагалі перейшло у володіння трудящих до 24.08.1922 р., не мали права вимагати повернення цього майна. Таким чином, незалежно від наявності «правових» основ позбавлення майна в перші роки радянської влади, колишні власники не мали шансів його повернути. Натомість для захисту права державної власності застосовувалася нічим не обмежена ввіндованість (ст. 60). При цьому необмежена ввіндованість (для

обмеженого кола суб'єктів) обґрунтовувалася сентенцією знехтуваного римського права: «де я (власник) знаходжу свою річ, там я її ввіндовую (відбираю)» [20, с. 37].

Найважливішим завданням ЦК УСРР 1922 р. у галузі зобов'язального права було закріплення позиції держави і державних підприємств в обігу, надання їм істотних переваг і гарантій при укладанні угод [6, с. 799]. Цікаво, що структура і методологія цього розділу нагадує книгу ЦК Німеччини. Багато спільного було й у їх змісті. Зобов'язання, відповідно до ст. 107, визначалося як відношення, внаслідок якого одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) певної дії, зокрема передання речей або сплати грошей, або утримання від дії. Ст. 130 ЦК зазначала, що договір уважався укладеним, якщо сторони дійшли згоди з усіх істотних пунктів (предмета договору, ціни, терміну), а також всіх тих пунктів, щодо яких за попередньою заявою однієї зі сторін має бути досягнута угода [21, с. 37]. Ст. 26–32 ЦК та розділ «Право зобов'язань» закріпили певну свободу договорів. Автори «Енциклопедії українознавства», характеризуючи ЦК УСРР 1922 р. в частині договірного права, зазначали, що він «розмірно найменше різниться від правових систем, що діють у західних країнах Європи. У ЦК докладно унормовані договір купівлі-продажу, заміни, дарування, найму. Далі ЦК містить постанови про позикку, підряд, поруку, доручення, довіреність, комісію, забезпечення» [10]. Засобами забезпечення договірних зобов'язань за ЦК УСРР були неустойка і завдаток. Звертає на себе увагу подібність цього рішення до того, що мало місце в Німецькому цивільному кодексі: норми про заставу – це «Речове право», завдаток і неустойка – «Зобов'язальне право», порука названа серед окремих видів договорів. Аналогічним є і зміст відповідних норм [21, с. 37].

ЦК передбачав існування декількох видів товариств: простого, повного, товариства на вірі, товариства з обмеженою відповідальністю, акціонерного (ст. 276–366 ЦК). Значимо, що просте товариство – звичайний договір товариства, відомий ще римському і пізнішим системам права (наприклад параграфи 705–740 Німецького цивільного кодексу). Проте досить скоро потреба Радянської держави в господарських товариствах відпала взагалі; норми, присвячені ним, вже становили навіть не теоретичний, а історичний інтерес. Деяке значення зберегли лише акціонерні товариства [21, с. 39]. Також державними юридичними особами визнавалися промислові трести, що станом на 1923 р. були основною формою організації промисловості в Україні [10].

Останній розділ ЦК УСРР 1922 р. «Право спадкоємця» містив норми спадкового права. Відповідно до ст. 416 ЦК, спадкування відбувалося за законом або за заповітом. У ст. 417 зазначалося: «Якщо загальна вартість спадщини перевищує 10 000 золотих карбованців, то між державою і приватними особами проводиться поділ або ліквідація спадкового майна в частині, яка перевищує граничну вартість спадщини, на користь зацікавлених органів держави» [7]. Обмеження розміру загальної вартості спадкового майна мало перешкодити накопиченню значних коштів у приватних осіб, відродженню в країні буржуазії [6, с. 800]. Однак постановою Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) і Ради народних комісарів (далі – РНК) Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) «Про скасування максимуму спадкування та дарування» від 29 січня 1926 року скасувала обмеження в граничній вартості майна, яке могло переходити в спадщину. Такі зміни, на думку В.В. Васильченка, були зумовлені потребою в продовженні існування промислових підприємств після смерті їх власників [5, с. 55].

Однак слід взяти до уваги, що при цьому радянська держава залишала за собою можливість у будь-який момент відкоригувати регулювання тих чи інших відносин, навіть не вдаючись до змін законодавства. Для цього

існував такий ефективний «інструмент», як статті 1, 4, 30 Цивільного кодексу, а також п. 5 постанови ЦВК УСРР від 16.12.1922 р. «Про введення у дію Цивільного кодексу УСРР», що передбачав поширювальне тлумачення його норм «у випадках, коли цього вимагає охорона інтересів робітничо-селянської держави і трудящих мас». Це відкривало значні перспективи для суб'єктивного правосуддя, що формувалось у той час і якому судилося непогане майбутнє у наступні роки [16, с. 174–175]. Зважаючи на це, важко не погодитися з твердженням, що встановлення цих та інших подібних правових норм можливе лише в умовах диктатури й тоталітаризму, які є «найбільш шкідливими формами правління, що пригнічують права, свободи та законні інтереси як кожного громадянина, так і всього народу» [2, с. 5] А. Р. фон Єринг свого часу писав «<...> в отношении насилия, поднимающего свою руку на право <...> теряется всякая возможность оправдания, ибо удар, наносимый произволом праву, наносится вместе с тем и лицу» [2, с. 6]. ЦК УСРР 1922 р. як основне джерело радянського цивільного права був чинний із 1923 р. до 1964 р., він пережив Леніна, Сталіна, Другу світову війну та втратив чинність за часів Хрущова. Зі змінами режимів змінювалось і право, тому до ЦК постійно вносились зміни, які відповідали потребам політики партії. Щодо впливу рецепції римського приватного права на зміст ЦК УСРР 1922 р., то слід зазначити, що в багатьох своїх нормах він відображав вплив буржуазного приватного законодавства ЦК Німеччини, а вирішення деяких питань (наприклад у сфері спадкового права) було за духом ближче до ідей римських законодавців, ніж німецьке право. Цікавим щодо цього є висловлювання тодішнього Голови Верховного Суду РРФСР П.І. Стучки, який писав:

«За суттю наш ЦК не що інше, як ті форми буржуазного цивільного права, які повторюють загалом формули римського права, створені близько двох тисячоліть тому». Але це було наслідком прихованої (латентної), похідної рецепції римського приватного права, використання конструкцій, відомих із римського приватного права без посилання на джерела [13, с. 21].

**Висновки.** Проведене нами дослідження дозволяє дійти таких висновків. Цивільне право України 20-х років ХХ ст. формувалося в період становлення більшовицького тоталітарного режиму в умовах принципового заперечення владою основних принципів приватного права, прямого протиставлення їх «революційній правосвідомості». Тому зміст і характер цивільного права відповідали потребам політики урядуючої партії. Водночас ЦК УСРР 1922 р. як основне джерело цивільного права в багатьох своїх нормах відображав певний вплив римського приватного права. У такому випадку мала місце його латентна й похідна рецепція, відмова ж від приватної власності зробила неможливим безпосереднє реципіювання норм римського приватного права. Можливість більш опосередкованої рецепції через використання цивільних кодексів європейських країн була перекинута вказівками «вождя світового пролетаріату» про необхідність вести боротьбу з політикою пристосування до Європи. При цьому слід розуміти, що народ, який прагне до національної замкнутості, прирікає себе на застій, що й спостерігалось протягом наступних 70-ти років. Реформуючи сучасне цивільне законодавство, слід пам'ятати, що римська цивілістика залишається неперевершеною школою не тільки для сучасного правотворення, наукового аналізу й узагальнення, але й для практичного застосування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Алієва-Барановська В. Коротка історія цивільних кодексів України. *Юридична Україна*. 2015. №3. С. 4–9.
2. Баєв В.Г., Силин Д.В. «Борьба за право» Рудольфа Йеринга: размышления над книгой. *Юридическая наука*. 2012. № 1. С. 105–107.
3. Бойко І.І. Вплив римського приватного права на розвиток правового регулювання цивільних відносин в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 87–96.
4. Васильєв В.О. Об'єкти цивільних правовідносин в УСРР у період нової економічної політики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 14–19.
5. Васильченко В.В. Формування спадкового права в період становлення радянської державності в Україні (1922–1937). *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ*. 2003. № 11. С. 50–57.
6. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 1 : Історія держави і права України. редкол.: В.Д. Гончаренко (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 848 с.
7. Гражданский кодекс УССР. Утвержден постановлением ЦИК УССР от 16.12.1922 г. Москва : Госюриздат, 1950.
8. Декреты Советской власти. Москва : Гос. изд-во полит. литературы, 1957. Т.1. 626 с.
9. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу: Навчальний посібник. Харків : Консум, 2004. 432 с.
10. Енциклопедія українознавства. Загальна частина (ЕУ-І). Мюнхен, Нью-Йорк, 1949. Т. 2. С. 670–693.
11. Об отмене наследования: Декрет СНК Украины от 11.03.1919 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. 1919. № 24.
12. Об отмене наследования (дополнение к ст. 268): Декрет СНК Украины от 21.03.1919 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. 1919. № 32.
13. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: Навчальний посібник. Львів : Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту, 2000. 238 с.
14. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Римське приватне право : підруч. для студ. вищ. навч. за-кл. Київ : Ін Юре, 2012. 392 с.
15. Основи римського приватного права : підручник / За заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. Харків : Право, 2008. 224 с.
16. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 512 с.
17. Усенко І.Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР. АН УССР. Ин-т государства и права. Киев : Наук. думка, 1989. 120 с.
18. Ухач В.З. Історія держави і права України: Навчальний посібник (конспекти лекцій). Тернопіль : Вектор, 2011. 378 с.
19. Федущак-Паславська А. До питання про рецепцію римського приватного права в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія: юридична*. 2002. Вип. 37. С. 150–157.
20. Харитонов Є.О. Рецепція римського права у Статутах Великого князівства Литовського: чинники, передумови та деякі результати. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. С.В. Ківалов (голов. ред.). Одеса, 2009. С. 18–23.
21. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. Вид. 2, перероб. і доп. Київ : Істина, 2007. 816 с.
22. Чубатий М. Огляд історії українського права: історія джерел та державного права. Мюнхен. Київ : Ноосфера, 1994. С. 25–27.

## АРГУМЕНТАТИВНІСТЬ І КРАСНОМОВСТВО ПРАВНИКІВ У ПРАКТИЦІ КОМУНІКАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

### ARGUMENTIVENESS AND ELOQUENCE OF LAWYERS IN THE PRACTICE OF COMMUNICATIVE ACTIVITY

Сковронський Д.М., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена проблемі комунікативної діяльності правників і статусу риторики в універсальному контексті, використанню прийомів аргументації та красномовства в правовій сфері, умінню домовлятися й переконувати за допомогою слова, яке є безумовною альтернативою порівняно з аргументацією силою. Процес соціалізації майбутнього правника є важливим складником його професійної компетентності загалом і комунікативної компетентності зокрема. Комунікативна компетентність становить сукупність знання норм і правил спілкування, а також володіння їх технологією. Вона неможлива без природних здібностей і розвинених набутих навичок спілкування з іншими людьми, без здатності брати ініціативу в спілкуванні, проявляти активність, емоційно відгукуватися на стан партнерів спілкування, формувати й реалізувати індивідуальну програму спілкування, здатність до само стимуляції та взаємної стимуляції в спілкуванні.

Історичні факти свідчать, що вправних ораторів у всі часи було загалом не так уже й багато. У ході судових дебатів основу змагального процесу становить риторичний метод пізнання. Переконливість мови залежить від аргументації. Аргументація може бути спрямована або на зв'язок елементів, або на їх поділ. Саме тому аргументація в суді розглядається не як логічна, а як риторична. Позитивне право (на відміну від природного права) управляється чітко визначеними текстами, тому становить особливу галузь аргументації в рамках захисної промови. Непереконливий у своїй промові судовий оратор уселяє сумнів і недовіру, а отже, становить від початку загрозу результативності процесу.

Прикро, що останнім часом мистецтву судової промови не надають належного значення. Ставляться до нього як до чогось другорядного. Однак факти свідчать про те, що найкращий оратор (судовий промовець) є водночас і найкращим адвокатом. А мова в здійсненні професійної діяльності – це головний інструмент, за допомогою якого здійснюється робота правника, причому всі її аспекти: законотворчий, правозастосовний, правоохоронний тощо.

**Ключові слова:** риторика, професійна діяльність, судовий оратор, аргументація, переконання, комунікація, красномовство.

The article is devoted to the problem of communicative activity of lawyers and the status of rhetoric in a universal context, the use of argumentation and eloquence in the legal field, the ability to negotiate and persuade with a word that is an unconditional alternative to argumentation by force. The process of socialization of the future lawyer is an important component of his professional competence in general and communicative competence in particular. Communicative competence is a set of knowledge of the rules and regulations of communication, as well as mastery of their technology. It is impossible without natural abilities and developed acquired skills of communication with other people, without the ability to take initiative in communication, be active, respond emotionally to the state of communication partners, form and implement an individual communication program, ability to self-stimulation and mutual stimulation in communication.

Historical facts show that there were not so many skilled speakers at all times. In the course of court debates, the basis of the adversarial process is the rhetorical method of cognition. The persuasiveness of the language depends on the argument. Argumentation can be aimed either at the connection of elements, or their division. That is why the argument in court is considered not as logical but as rhetorical. Positive law (as opposed to natural law) is governed by clearly defined texts, and therefore is a special area of argumentation in the defense speech. Unconvincing in his speech, the court speaker inspires doubt and distrust, and therefore – from the beginning poses a threat to the effectiveness of the process.

It is unfortunate that the art of court speech has not been given due importance lately. It is treated as something secondary. However, the facts show that the best speaker (court speaker) is also the best lawyer. And the language in the implementation of professional activity is the main tool with which the work of a lawyer is carried out, and all its aspects: legislative, law enforcement and so on.

**Key words:** rhetoric, professional activity, court speaker, argumentation, convictions, communication, eloquence.

Усе розмаїття юридичної мови становить предмет дослідження науковців, які займаються вивченням особливостей юридичної риторики. Як науку і мистецтво слова риторіку досліджували Л. Мацько, А. Михальська, Г. Сагач, Н. Голуб, Т. Ансімова, Л. Калініченко, А. Токарська та інші.

У сучасному світі, який увійшов у третє тисячоліття, незмінним складником будь-якої діяльності залишається комунікативна компетенція, важлива в професійній характеристиці майбутнього фахівця. При сучасних інтеграційних процесах, при тотальній комп'ютеризації, поширенні мереж Інтернету, мобільного зв'язку, при темпах, що зростають, науково-технічного та соціального прогресу набуває нової суті живе слово [1, с. 1].

Традиційно риторика належала до наук філософського циклу й була тісно пов'язана з іншими науками – логікою, теорією аргументації, мистецтвом слова тощо. Але з плином часу риторика «перемістилася» в цикл наук лінгвістичних. Таке переміщення, точніше, зміщення акцентів, є не зовсім справедливим з позиції історії. І якщо риторика перестала мати яскраво виражений філософський характер, то справедливіше зараховувати її повністю не до лінгвістичних, а, скоріше, до наук культурологічних у широкому розумінні цього поняття.

Із цього погляду вивчення риторики студентами більше ніж доцільне. Формуючи набір певних знань, риторика формує й своєрідну гуманітарну культуру мислення. Але водночас вивчення риторики скероване й на формування набору вмій і навичок як усного, так і письмового «озвучування» інтелектуального процесу. Особливо це важливо для студентів-юристів, професія яких тісно пов'язана зі словом – началом усіх начал. Юрист – і прокурор, й адвокат – завжди стоїть перед вибором, перед необхідністю знайти потрібне слово, яке точно передало б думку, повно та яскраво висловило, зацікавило, переконало. Промовці користуються всіма можливими засобами.

Останнім часом на перший план підготовки фахівців з юриспруденції висувається їхня риторична компетентність, теоретичні основи й практичні навички та вміння якої мають бути сформовані в ході освітнього процесу.

Юристові доводиться опрацьовувати й укладати безліч документів; виступати публічно в ролі доповідача, експерта, судді, правозахисника; вести діалог як консультанта, представника закону й певного юридичного органу; дискутувати в правовому полі, демонструючи при цьому не тільки блискучі знання науково-теоретичної бази юриспруденції, а й знання літературної форми мови, уміння

й навички ефективного застосування всього арсеналу мовних засобів її правничого різновиду [2, с. 192].

Основна функція риторичної компетентності юриста – знання й уміння правильно сприймати і професійно пояснювати закони, вербально впливати на суспільство, опонентів, присяжних, слухачів, тобто комунікувати. «Комунікативні вміння фахівця – це засвоєний спосіб виконання дій, який базується на здатності до застосування знань і розуміння з метою виконання завдань, пов'язаних із пошуком, опрацюванням і передаванням інформації, взаємодією з колегами та експертами з інших галузей знань у рамках професійної діяльності» [3, с. 38].

Риторичну компетентність юриста можна розуміти у вузькому й широкому плані: у першому випадку маються на увазі монологічні промови – виступи прокурора й адвоката в ході судового засідання, промови голови та членів суду; широке розуміння цієї компетентності пов'язане з багатогранною діяльністю юриста, його щоденною комунікативною діяльністю. Найбільш широке тлумачення риторичної компетентності більш повно й усебічно відображає сучасний стан підготовки юридичних кадрів.

Найважливішою ознакою юридично грамотної промови є дієвість, яка позначає ступінь доцільності, необхідності, корисності мовної комунікації. Психологами обґрунтовано, що аргументи, які надає промовець, повинні знаходити відгук у свідомості, думках, почуттях слухачів. Доведено, що найбільш повно сприймається та інформація, яка близька реципієнтові або з якихось причин цікавить його.

Юрист мусить переконливо аргументувати власну промову, не губитися в суперечці з опонентом. Саме тому інтерес до проблем виразної, дієвої промови надзвичайно високий. Зокрема, це відображається й у зміні освітньої парадигми: у різних навчальних закладах усе більш вагому роль починають відігравати комунікативні дисципліни: стилістика, риторика, ораторська майстерність, основи красномовства. Проголошений принцип навчання та соціалізації на комунікативній основі довів свою високу ефективність, а поняття комунікативної компетенції стало одним із головних у теоретичному осмисленні практичного їх використання.

Аналізуючи сучасні тенденції розвитку та взаємодії логіки й риторики в дослідженнях аргументативної проблематики початку ХХІ ст., Н. Колотілова зазначає, що, хоча становлення неформального підходу в теорії аргументації в середині минулого століття відбувалося через протиставлення формальній логіці, сьогодні спостерігаємо, з одного боку, поєднання формального й неформального підходів в аналізі, зокрема, практичної аргументації, що розгортається шляхом демонстрації позитивних і негативних наслідків рішень про дії, а з іншого – інтеграцію логіки й риторики в комп'ютерних розробках, що здійснюються в межах штучного інтелекту та добування аргументів. При цьому розробка алгоритмів щодо добування аргументів з текстів природної мови передбачає врахування аргументативного складника риторичних фігур через поняття схеми аргументації. Установлення взаємозв'язків між аргументацією та переконанням дає змогу більш широко тлумачити царину самої риторики, що виявляється, зокрема, у риторичному підході до аргументації, у теорії переконання [4, с. 72].

Процесуальній ролі прокурора й адвоката в судовому процесі має відповідати і їхня мовна поведінка. Варто пам'ятати, що вона визначається офіційною обстановкою спілкування в судових дебатах, офіційним характером взаємин спілкування. Суспільство виробляє форми поведінки й вимагає від носіїв мови дотримання цих правил, дотримання етики мовної поведінки, яка являє собою перелік моделей коректної мовної поведінки. Судовий оратор повинен виконувати складну операцію відбору в мовний акт того, що є найбільш доречним для цієї обстановки спілкування. Комунікативна майстерність правників,

мова права не можуть бути відокремлені чи протиставлені загальномовним процесам, адже вони становлять єдину систему, єдиний неподільний організм, у якому поряд із професійними збережені всі норми загальнонародного мовлення [5, с. 310]. Як зауважує А. Токарська, пошана до слова в народі виховувалася з дитинства. Існували ласкаво-шанобливі звертання до кожного члена родини, обов'язково на «Ви», матусю, нене, татку, бабусю, дідусю. Засуджувалося будь-яке лихослів'я, особливо прокльони. Приступаючи до важливої справи, діти зверталися до батьків за благословенням. Зі спогадів турецького мандрівника ХІV ст. Ельвія Челебі дізнаємося, що до лайливіх слів українського народу в той час спостерігач зарахував такі як *свиня, чорт, щезни, собака, дідько*.

Отже, констатація того факту, що ідеали й заповіді, якими наші пращури жили тисячі років, до певної міри забуті, наводять нас на думку про гостру потребу активно працювати над відродженням і встановленням ідеалів духовності, гуманізму, гармонії і миру [6, с. 73]. Ці споконвічні постулати не можуть розглядатися відокремлено від мови права.

Можливість реалізації комунікативного, загальноосвітнього потенціалу використання різних стилістичних прийомів у судовому красномовстві велика. Зокрема, це допомагає активізувати й розуміння, й емоційне сприйняття судової промови як вищої духовної історії та культури народу, що представляє мовну картину світу й дослідження способів її відображення засобами різних рівнів мови. Суттєво, що це обумовлено взаємодією картини світу та духовної культури народу, що представляють мовну картину в дзеркалі мовних відносин.

Аристотель уважав, що основними частинами ораторської промови є виклад і спосіб переконання, при цьому він підкреслював, що у викладі «факти всім відомі, потрібно лише нагадувати, для більшості таких випадків розповідь зовсім не потрібна» [7].

Як слушно вважає О. Чорнобай, «практична діяльність правників ґрунтується на комунікативній культурі, яку юристи розвивають і вдосконалюють у процесі своєї правової діяльності значною мірою за допомогою найрізноманітніших комунікативних засобів, тобто шляхом спілкування з найширшим колом осіб, значним за чисельністю й неоднозначним за складом, психологією, інтелектом. Це пов'язано також з обробкою великих обсягів інформації, прийняттям рішень у суперечливих і нестандартних ситуаціях, варіантністю й альтернативністю можливих рішень і дій. У цьому сенсі комунікативна культура правової діяльності передбачає синтез інформативності й варіативності мислення, повноту усвідомлення проблем, аналіз альтернативних, зокрема і протилежних, варіантів їх вирішення, обґрунтованість та аргументованість висновків, стислість, зрозумілість і компактність висновків і суджень. І саме в цьому полягає об'єктивна роль і суджень про роль і значення комунікативної культури в професійній діяльності юриста [8, с. 115].

Мова і мовлення посідають особливе місце в професійній діяльності юриста. Ораторська мова знаходиться на перехресті шляхів культури, професійної культури й літератури. Ступінь впливу ораторської мови багато в чому обумовлюється її організацією. Оратор досягає переконливості мовлення в тісній взаємодії раціонального та емоційного аспектів. У раціональному складнику ораторської мови домінують логічні форми та принципи розробки матеріалу в його композиційному розгортанні, в емоційно-структурних принципах художнього мовлення. Ці аспекти в їх взаємозв'язку та взаємозумовленості й породжують два основні розуміння риторики правників. Перше пов'язане з риторикою як наукою про переконання, про форми й методи її мовного впливу на судову аудиторію. Друге розуміння спирається на риторіку як мистецтво красномовства: краса вираження стає вищим мірилом, а пізніше, і самоціллю юридичної риторичної практики.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Грицаєнко Л. Дисципліна «Риторика» у контексті підготовки майбутніх педагогів . *Витоки педагогічної майстерності. Серія «Педагогічні науки»*. 2012. Вип. 10. С. 52–56. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vpm\\_2012\\_10\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vpm_2012_10_15).
2. Калініченко Л. Риторична культура як основа формування професійної мовно-комунікативної компетентності майбутніх правників. *Педагогічні науки: теорія, історія, інноваційні технології*. 2020. № 1. С. 192–198. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pednauk\\_2020\\_1\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pednauk_2020_1_21).
3. Каліцева О.В. Критерії визначення сформованості комунікативних умінь студентів-правників. *Соціально-гуманітарний вісник*. 2017. Вип. 17. С. 38–42. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/sochumj\\_2017\\_17\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/sochumj_2017_17_10).
4. Колотілова Н.А. Логіка і риторика в дослідженнях аргументативної проблематики початку XXI ст. *Глея: науковий вісник*. 2019. Вип. 142 (2). С. 69–72. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya\\_2019\\_142\(2\)\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2019_142(2)_14).
5. Сковронська І.Ю. Психологія мовної особистості у комунікативній діяльності правника. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Психологічна»*. 2013. Вип. 2. С. 303–311. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvldu\\_2013\\_2\\_34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvldu_2013_2_34).
6. Токарська А.С. Шляхи формування високої духовності і мовленнєвої культури правників. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. Вип. 9. С. 70–73. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs\\_1999\\_9\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_1999_9_19).
7. Аристотель. Риторика / пер. с древнегреч. и прим. О.П. Цыбенко ; под ред. О.А. Сычева и И.В. Пешкова; Поэтика / пер. В.Г. Аппельрота ; под ред. Ф.А. Петровского. Москва : Лабиринт, 2000. 224 с.
8. Чорнобай О.Л. Роль комунікативної культури у професійній діяльності правника. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2014. № 810. С. 110–115. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2014\\_810\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_810_20).



## ПРАВОВІ ОСНОВИ ЦЕРКОВНОГО СЛУЖІННЯ В ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

### LEGAL BASIS OF CHURCH SERVICE IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Скуріхін С.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню питань правового регулювання діяльності військових капеланів у Збройних Силах України. Очевидно, що одним із ключових питань військово-релігійних відносин в Україні є введення в Збройних Силах інституту військового духовенства.

Зазначається, що, незважаючи на наявність норм міжнародних договорів, які мають універсальний характер, у кожній правовій системі світу питання щодо впровадження інституту військового духовенства (капеланів) у збройних силах, його діяльності й правового регулювання мають певні особливості. Військово-релігійні відносини в Україні мають власну історію, традиції та особливості. Сьогодні питання свободи совісті й віросповідання в Збройних Силах України ґрунтуються передусім на нормах Конституції та положеннях законів України.

У статті здійснено стислий історичний аналіз взаємовідносин між армією та церквою в Україні, а також досліджено нормативно-правове регулювання інституту військових капеланів у Збройних Силах України на сучасному етапі.

Процес формування інституту військових священників (капеланів) в Україні відбувався продовж тривалого періоду й безпосередньо пов'язаний із духовною та культурною спадщиною українського народу. Зі здобуттям незалежності в Україні відновлюються історичні традиції військово-релігійних відносин, відбувається становлення інституту капеланів. За останні три десятиріччя співпраця між Збройними Силами та церквами пройшла різні стадії розвитку, на кожній із яких поставали проблеми, вирішення яких підштовхнуло учасників процесу до нормативного закріплення й інституціоналізації взаємин. Сьогодні вже існує концептуальне розуміння значення й ролі церкви в організації душпастирської опіки та задоволенні релігійних потреб військовослужбовців Збройних Сил України, а також розроблена певна нормативно-правова база, яка дає змогу реалізовувати ці завдання. Попри значні зрушення в створенні інституту військових священників в Україні, цей процес не є завершеним. Наступним етапом становлення капеланства в українській армії має стати законодавче врегулювання діяльності цього інституту, приведення у відповідність до закону підзаконних нормативно-правових актів.

**Ключові слова:** військово-релігійні відносини, військовий капелан, служба військового духовенства в Збройних Силах України.

The article is devoted to the issues of legal regulation of the military chaplain's activities in the Armed Forces of Ukraine. It is obvious that one of the key issues of military-religious relations in Ukraine is the introduction of the institute of military clergy in the Armed Forces.

It is noted that despite the existence of norms of international treaties that are universal in nature, in every legal system of the world the question of the introduction of the institution of military clergy (chaplains) in the armed forces, its activities and legal regulation have certain features. Military-religious relations in Ukraine have their own history, traditions and features. Today, issues of freedom of conscience and religion in the Armed Forces of Ukraine are based primarily on the norms of the Constitution and the provisions of the laws of Ukraine.

The article provides a brief historical analysis of the relationship between the army and the church in Ukraine, as well researched the legal regulation of the institute of military chaplains in the Armed Forces of Ukraine at the present stage.

The process of forming the institute of military priests (chaplains) in Ukraine has been going on for a long time and is directly related to the spiritual and cultural heritage of the Ukrainian people. With the acquisition of independence, the historical traditions of military-religious relations are being restored in Ukraine, and the institution of chaplains is being formed. Over the past three decades, cooperation between the Armed Forces and the churches has undergone various stages of development, each of them has posed problems, the solution of which has pushed the participants in the process to normative consolidation and institutionalization of relations. Today there is a conceptual understanding of the importance and role of the church in the organization of pastoral care and meeting the religious needs of servicemen of the Armed Forces of Ukraine, as well as developed a legal framework that allows these tasks. Despite significant progress in establishing an institute of military priests in Ukraine, this process is not complete. The next stage in the formation of the chaplaincy in the Ukrainian army should be the legislative regulation of the activities of this institution, and bringing in line with the law bylaws.

**Key words:** military-religious relations, military chaplain, service of the military clergy in the Armed Forces of Ukraine.

В Україні протягом усього періоду її розвитку церква виявляла турботу про духовно-моральний стан воїнів, благословляла їх на захист Вітчизни. Церква та армія завжди були з народом, разом відстоювали життя і свободу кожного громадянина, зберігали культуру, традиції, духовну спадщину. Характерною особливістю сучасної релігійної ситуації в Україні є процеси поширення впливу релігії в Збройних Силах.

Одним із ключових питань військово-релігійних відносин в Україні є введення в Збройних Силах інституту військового духовенства. Незважаючи на те що Україна є світською державою, роль священників у військовому середовищі важко переоцінити. По-перше, переважна кількість військовослужбовців Збройних Сил України є віруючими людьми й відносяться до тієї чи іншої релігійної конфесії. Про це свідчать численні соціологічні дослідження. Наприклад, у травні – червні 2012 року науково-дослідним відділом прикладних соціологічних досліджень Науково-дослідного центру гуманітарних проблем Збройних Сил України проведено комплексне дослідження стану задоволення релігійних потреб військовослужбовців військової служби за контрактом. Усього методом анкетування опитано 1177 осіб. Релігійність серед військовослужбовців, за їхньою самооцінкою,

є досить поширеною: понад 78%, відповідаючи на питання «Незалежно від того, відвідуєте Ви церкву чи ні, ким Ви себе вважаєте?», указали, що вони віруючі. Такими, що вагаються між вірою та невір'ям, визнали себе 9%. До невіруючих себе віднесли 4% респондентів, стільки ж вважають себе атеїстами. Решта опитаних (5%) не зуміли визначитися щодо відповідного питання [1, с. 97]. Така ситуація є доволі стабільною та показовою для українського суспільства загалом. У травні 2019 року Київський міжнародний інститут соціології (КМІС) провів всеукраїнське опитування щодо конфесійної структури населення України. За даними дослідження, 93% респондентів відносять себе до тієї чи іншої релігійної конфесії, атеїстами себе вважають 4,3% респондентів, ще для 2,7% опитаних було важко визначитися з відповіддю [2]. Зважаючи на високий рівень релігійності населення в Україні загалом і зокрема в Збройних Силах, актуалізується необхідність наявності військових священників в армії для забезпечення задоволення релігійних потреб військовослужбовців. По-друге, уважається, що в разі смертельної небезпеки, пов'язаної з участю в бойових діях, люди (навіть невіруючі) часто схильні вірити у вищі сили або сподіватися на їх втручання (із цього приводу існує військовий афоризм: «Не буває атеїстів в окопах»). Тому діяльність

у Збройних Силах України військових священників або, як їх ще називають, капеланів українська необхідна, повинна бути спрямована передусім на забезпечення духовної допомоги військовослужбовцям, підвищення їхнього морального духу, витривалості в умовах військової служби (особливо під час участі в бойових діях), надання психологічної підтримки особовому складу, сприяння злагодженості військових колективів.

Діяльність капеланів регламентується як внутрішнім законодавством відповідної держави, так і міжнародними договорами.

Так, згідно зі статтею 8 (d) Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року, «духовний персонал» означає осіб, як військових, так і цивільних, таких як, наприклад, священників, що зайняті виключно виконанням своїх духовних функцій і зараховані до збройних сил, медичних формувань, санітарно-транспортних засобів або організацій цивільної оборони сторони, що перебуває в конфлікті. Стаття 43/2 цього ж Протоколу визначає, що духовний персонал не є комбатантами [3].

У статті 24 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (ЖК I) від 12 серпня 1949 року зазначено, що духовний персонал, який знаходиться при збройних силах, користується повагою та захистом за всіх обставин. Стаття 28 цієї ж Конвенції передбачає можливість затримання духовного персоналу супротивника, але лише такою мірою, якою цього вимагають духовні потреби та чисельність військовополонених. При цьому затримані священники не вважаються військовополоненими. І хоча вони зобов'язані дотримуватися внутрішньотабірної дисципліни, від них не можуть вимагатися виконання робіт, не пов'язаних із їхніми духовними обов'язками. Священникам повинна надаватися можливість виконувати свої духовні обов'язки в інтересах військовополонених, а саме: періодично відвідувати військовополонених, навіть у випадку необхідності, держава, що їх тримає, повинна надавати в їхнє розпорядження транспортні засоби; безперешкодно звертатися до військового (медичного) керівництва табору для розв'язання питань, що виникають у зв'язку з їхніми обов'язками [4].

Аналогічні положення з урахуванням певних особливостей дублюються в інших Женевських конвенціях 1949 року та Додаткових протоколах до них. Наприклад, питанням урегулювання діяльності духовного персоналу присвячені статті 36, 37 Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (ЖК II) [5]; 33, 35, 36, 37 Конвенції про поводження з військовополоненими (ЖК III) [6]; 5, 9 Додаткового протоколу що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) [7]. Також варто зазначити, що статтями 42 ЖК II та 2 Додаткового протоколу III визначається необхідність наявності в духовного персоналу відмітної емблеми та спеціального посвідчення особи [5; 8].

Незважаючи на наявність норм міжнародних договорів, які мають універсальний характер, у кожній правовій системі світу питання щодо впровадження інституту військового духовенства (капеланів) у збройних силах, його діяльності й правового регулювання мають певні особливості. Наприклад, у законодавстві окремих держав діяльність капеланів прописана досить детально (Великобританія, Іспанія, Канада, США, Угорщина, Франція, Чехія, Швейцарія), в інших державах ці питання врегульовані не на стільки чітко, лише окремими нормами (Естонія), у третій групі держав регулювання діяльності капеланів на рівні законів узагалі відсутнє, але їхній статус певною мірою визначений підзаконними актами або угодами (Нідерланди, Норвегія, Росія) [9, с. 19].

Військово-релігійні відносини в Україні мають власну історію, традиції та особливості.

Відразу після розпаду СРСР на пострадянському просторі почали активно обговорювати питання щодо необхідності створення власних капеланських служб. Одними з перших на це звернули увагу в прибалтійських країнах. Наприклад, у Латвії відповідне рішення прийнято в 1991 році, а вже в 1998 році Міністерство оборони цієї країни уклало договір з главами традиційних конфесій про порядок проходження військової служби капеланами [10, с. 28]. Варто зазначити, що в наукових колах уведення інституту військового духовенства не сприймалося однозначно. Окремі вчені наполягали на тому, що активізація церкви в армії призведе до негативних наслідків. Такі тенденції визначалися як неконституційні, як «повзуча клерикалізація армії» [11, с. 2]. Зверталася увага на поліконфесійність багатьох сучасних держав та об'єктивні протиріччя між представниками різних конфесій, які можуть призвести до непорозуміння серед священників і конфліктів у військовому середовищі. Крім того, підкреслювалося, що ірраціональні засади будь-якої релігії часто протистоять «здоровому глузду», що є неприпустимим у військовій сфері. Успіх військових операцій завжди «визначали не священники та їхні молитви Богу про перемогу, а добре озброєні, навчені й ситі солдати» [12, с. 12]. Професор В. Баранівський, аналізуючи питання душпастирської опіки в армії, ставить питаннями: «А чи є нагальна потреба вносити та поширювати у військовому середовищі серед молоді ненаукову релігійну ідеологію?»; «Релігійну ідеологію якої церкви, конфесії поширювати?»; «Чи потрібно це робити за відсутності єдності церков в Україні, більш того, прямої, мало прихованої ворожнечі в їхньому середовищі?». В підсумку він робить висновок, що активне втручання церкви в справи армії може призвести до проблем національного відродження України та єдності її Збройних Сил [13, с. 89–90]. Але така позиція не є домінуючою, навпаки, уважається, що на духовності й моралі тримається будь-яка спільність, тому більшість учених наполягає на тому, що важливим кроком у реалізації права військовослужбовців на свободу совісті та віросповідання є створення в Збройних Силах України інституту військових капеланів.

Загалом в Україні існує давня історія взаємовідносин між армією та церквою. Перші згадки про участь духовенства у військових походах зустрічаються в літописах на початку XII ст. В 1111 році, під час походу на половців, духовенство було на полі бою разом із військом князя Володимира Мономаха й відіграло неабияку роль у вирішальний момент битви. «... Тут почекали воїнів, і звідти рушили на Ворсклу й там на інший день, у середу, хрест цілували й поклали всю надію свою на хрест, проливаючи рясні сльози. ... І Князь Володимир наказав попам, щоб їхали попереду війська і співали тропарі та кондаки Чесного Хреста й канон святої Богородиці. ... І врятував Бог людей своїх», – зазначається в Іпатіївському літописі [14]. Такі заходи зміцнювали дух війська, сприяли перемозі над ворогом. Уважається, що саме із цього часу бере свій початок душпастирська опіка священнослужителів над військовими на наших землях.

Традиції залучати до війська священнослужителів були продовжені й у Великому Князівстві Литовському.

Українське козацтво мало своєю заступницею Покрову Божої Матері, про що свідчать численні ікони й храми на Запоріжжі. При військових загонах були похідні каплички, у яких відбувалося богослужіння. У військовий похід козацьке військо також обов'язково брало із собою військових священників і похідну церкву. Вимоги до них були простими, але принциповими: присяга на вірність Запорізькому Кошу, знання Святого Письма, володіння українською мовою, тверезість [15, с. 6].

Військово-релігійний досвід мала й колишня Російська імперія. Військовий статут 1716 року, Статут морської служби 1720 року докладно описують обов'язки

військових священників. В армії призначався обер-священник, а на флоті – обер-ієромонах. У зв'язку з розширенням кола завдань, які мали вирішувати військові священники, постійно поповнювався й перелік їхніх посадових обов'язків. У 1869 році повноваження полкових священників були систематизовані й склалися з 19 пунктів. У 1890 році імператором було затверджено Положення про управління церквами й духовенством військового і морського відомств, у якому найбільш повно були викладені загальні обов'язки та права полкових священників. До початку ХХ ст. військове духовенство вже мало свою специфічну систему управління, свої особливі завдання. На військових священників була покладена функція патріотичного виховання воїнів, у межах якої вони прищеплювали любов до Бога і ближніх, а значить, і до своєї Вітчизни, свого народу, вірність і безкорисливе жертвове служіння їм [16, с. 30].

У визвольних змаганнях ХХ ст. в українському війську завжди були священники. У цей період відновлення діяльності інституту капеланів пов'язано з ім'ям православного священника Миколи Маринича. 17 квітня 1917 року він став членом Військового клубу ім. П. Полуботка, а відтак полковим священником 1-го Українського козацького полку імені Богдана Хмельницького. З початку формування Армії Української Народної Республіки (УНР) виникла потреба інституалізації православного душпастирства в українському війську. Тому в 1920 році була утворена Головна управа військового духовенства, яку очолив отець Микола Маринич. Діяльність ГУВД була врегульована відповідними нормативно-правовими актами УНР та наказами Армії УНР.

У 40–50-ті роки в лавах Української Повстанської Армії були греко-католицькі та православні священники, які духовно підтримували вояків і у свята, і в будні, вселили віру в Божу справедливість і перемогу [17, с. 68–69].

Християнська традиція України протягом століть суттєво впливала на свідомість воїнів, була важливим чинником формування військової культури та християнського світогляду захисників Батьківщини.

Сьогодні питання свободи совісті й віросповідання в Збройних Силах України ґрунтуються передусім на нормах Конституції та положеннях законів України. Так, стаття 35 Конституції України гарантує кожному право на свободу світогляду й віросповідання. «Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність». У пункті 2 ст. 116 на Кабінет Міністрів України покладено обов'язок практичного забезпечення цього права [18]. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» (ст. 21) визначає: «Командування військових частин надає можливість військовослужбовцям брати участь у богослужіннях і виконанні релігійних обрядів» [19]. Важливим є Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей», у ст. 6 якого регламентуються питання реалізації військовослужбовцями права на свободу світогляду і віросповідання. Відповідно до цієї статті, командири військових частин повинні надавати «можливість військовослужбовцям брати участь у богослужіннях та релігійних обрядах у вільний від виконання обов'язків військової служби час». Також у п. 3 ст. 6 зазначається, що ніхто не має права перешкоджати задоволенню військовослужбовцями своїх релігійних потреб [20].

Система задоволення релігійних потреб в українській армії базується на співпраці Збройних Сил і релігійних організацій України. Цей процес, на думку Л. Владиченко, можна поділити на три періоди: з 1992 року до листопада 2008 року; з листопада 2008 року до липня 2014 року та з липня 2014 року до теперішнього часу [21].

Перший період (1992 рік – листопад 2008 року) – це період становлення й налагодження співпраці церков і релігійних організацій із військовими частинами. Варто

зазначити, що до 2000 року означена співпраця переважно носила безсистемний і спорадичний характер. У налагодженні співпраці зі Збройними Силами передусім були зацікавлені православні, католики, баптисти, лютерани, адвентисти, мусульмани. Прихильники цієї співпраці були й у лавах Збройних Сил України. Так, за ініціативою групи офіцерів-християн, у 1993 році була створена асоціація християн-військовослужбовців, яка з 2000 року стала діяти під назвою «Всеукраїнське міжконфесійне релігійне християнсько-військове братство».

Найбільш активно в першій половині 90-х років минулого століття військово-релігійну співпрацю здійснювала греко-католицька церква в західному регіоні України. Саме в цьому регіоні була вперше започаткована капеланська практика у військовій структурі незалежної України, відбувалася робота щодо напрацювання нормативної бази.

У 1994 році в Західному регіоні відбулося створення Міжцерковної ради з питань душпастирської роботи у збройних формуваннях України. До складу зазначеної Ради ввійшли представники Української православної церкви, Української православної церкви Київського патріархату, Української автокефальної церкви, Української греко-католицької церкви та Церкви адвентистів сьомого дня.

З 1999 року по 2006 рік у внутрішній структурі церков і релігійних об'єднань утворюються спеціальні організаційні підрозділи або, як мінімум, призначаються відповідальні за душпастирську опіку військовослужбовців і співпрацю з Міністерством оборони України (далі – МО України).

Результатом співпраці в цей період стає затвердження 21 квітня 2006 року Директиви Міністерства оборони України «Про упорядкування питань задоволення релігійних потреб військовослужбовців Збройних Сил України» № Д-25, у тексті якої визначені ключові форми співпраці військовослужбовців із представниками релігійних організацій з метою задоволення релігійних потреб.

Другий період (листопад 2008 року – липень 2014 року) – це період консолідованої співпраці церков і релігійних організацій із Збройними Силами України та дієвої співпраці з МО України.

10 листопада 2008 року між МО України й зацікавленими релігійними організаціями підписано «Меморандум про співпрацю у справах душпастирської опіки військовослужбовців Збройних Сил України». Цим документом визначена потреба впровадження інституту військового капеланства в українській армії та зафіксована позиція сторін щодо подальшої співпраці.

Наступним кроком консолідованої співпраці було створення, відповідно до Наказу МО України від 17 березня 2009 року № 115, консультативно-дорадчого органу – Ради у справах душпастирської опіки при Міністерстві оборони України. Завдяки діяльності цієї Ради розроблено низку нормативно-правових актів, які визначають чіткий механізм процесу забезпечення права для військовослужбовців у задоволенні релігійних потреб, а саме: Концепцію душпастирської опіки у Збройних Силах України, затверджену Наказом Міноборони України від 22 квітня 2011 року, та Методичні рекомендації органам військового управління щодо залучення священнослужителів тих церков (релігійних організацій), віруючі яких служать у Збройних Силах України, до духовного, морально-етичного та військово-патріотичного виховання, затверджені МО України в лютому 2013 року.

На засіданні Ради у справах душпастирської опіки при МО України 5 червня 2013 року затверджений Кодекс військового священника (капелана), у якому зазначено, що військовий священник (капелан), відповідаючи на поклик Божий, бере на себе обов'язок дотримуватися заповідей любові та відповідних принципів. Усього Кодекс складається із 17 пунктів (принципів) [22].

Упродовж третього періоду (липень 2014 року – теперішній час) співпраці релігійних організацій із військовими

структурами питання створення інституту військового капеланства виходить на загальнодержавний рівень [21].

Події суспільно-політичного життя в Україні у 2014 році та конфлікту на сході України актуалізують питання потреби в Збройних Силах України інституту військового капеланства. Кабінетом Міністрів України 2 липня 2014 року видано Розпорядження «Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії та Державній прикордонній службі» № 677-р, у якому ставиться завдання відповідним міністерствам і відомствам щодо підготовки положень про службу військового духовенства (капеланську службу) [23]. Відповідно до цього Розпорядження, Наказом МО України від 8 жовтня 2015 року № 546 затверджуються зміни до Переліку професійних назв робіт працівників ЗС України, якими вводиться посада «військовий священник (капелан)».

Структурна організація, основні завдання та функції керівної ланки капеланської служби визначені Наказом МО України «Про затвердження Положення про Управління з питань служби військового духовенства (капеланства) та Положення про територіальні відділення з питань служби військового духовенства (капеланства)» від 7 липня 2015 року № 320. Відповідно до п. 1.1 цього документа, Управління з питань служби військового духовенства (капеланства) визначається як відокремлений підрозділ МО України, «який призначений для організації підготовки, розподілу та організації діяльності військових священників (капеланів) з метою задоволення релігійних потреб військовослужбовців та працівників Збройних Сил України». Також Наказом передбачено створення чотирьох територіальних відділень з питань служби військового духовенства (капеланства): Західне, Північне, Східне, Південне, та визначено зони їх відповідальності (Додаток до Положення про територіальні відділення).

Основним нормативним документом з питань регулювання діяльності військових капеланів на сьогодні є Положення про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах України, яке затверджено Наказом МО України від 14 грудня 2016 року № 685 [24]. Відповідні накази також видані й в інших силових структурах держави, зокрема в Державній прикордонній службі України (від 10 жовтня 2016 року № 1065); Національній гвардії України (від 24 березня 2016 року № 205); Державній спеціальній службі транспорту (від 6 червня 2017 року № 201).

Відповідно до в розділу I, у пункті 3 Положення про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах України» (далі – Положення) під військовими священниками (капеланами) розуміються «фізичні особи, які мають духовну освіту, є священнослужителями зареєстрованої в Україні релігійної організації, пройшли відбір та прийняті на роботу на посади працівників у військових частинах, військових навчальних закладах, установах та організаціях ЗС України для задоволення релігійних потреб особового складу».

Зазначеним положенням визначено основні принципи діяльності військових священників (капеланів) (р. I, п. 5 Положення); структурна організація капеланської служби (р. II, п. 1. Положення); особливості правового статусу військових священників (капеланів) (р. IV, п. 4 Положення); основні завдання військового священника (капелана) (р. IV, п. 3 Положення); права й обов'язки капеланів (р. IV, п. 6, 7 Положення). Також у Положенні (розділ V) урегульовані питання щодо підготовки, призначення та звільнення військових священників (капеланів) і передбачено механізм розв'язання спірних питань міжконфесійних відносин (розділ VI).

Варто зазначити, що тепер ведеться робота щодо законодавчого врегулювання інституту військових капеланів. Активну участь у цьому процесі бере Рада у справах душпастирської опіки при МО України. У 2019 році розроблений Проект Закону України «Про військове капеланство». Цей Проект прийнятий у першому читанні за основу Постановою Верховної Ради України від 6 червня року 2019 № 2746-VIII [25]. Проектом передбачається регулювання питань щодо реалізації права на свободу світогляду й віросповідання шляхом упровадження інституту військового капеланства в Збройних Силах України й в інших утворених відповідно до законів України військових формуваннях. Але подальший розгляд зазначеного Законопроекту відкладено.

В Україні процес формування інституту військових священників (капеланів) відбувався продовж тривалого періоду й безпосередньо пов'язаний із духовною та культурною спадщиною українського народу. Зі здобуттям незалежності в Україні відновлюються історичні традиції військово-релігійних відносин, відбувається становлення інституту капеланів. За останні три десятиріччя співпраця між Збройними Силами та церквами пройшла різні стадії розвитку, на кожній із яких поставали проблеми, вирішення яких підштовхнуло учасників процесу до нормативного закріплення й інституалізації взаємин. Сьогодні вже існує концептуальне розуміння значення та ролі церкви в організації душпастирської опіки та задоволення релігійних потреб військовослужбовців Збройних Сил України, а також розроблена певна нормативно-правова база, яка дає змогу реалізовувати ці завдання. Попри значні зрушення в створенні інституту військових священників в Україні, цей процес не є завершеним. Наступним етапом становлення капеланства в українській армії має стати законодавче врегулювання діяльності цього інституту, приведення у відповідність до закону підзаконних нормативно-правових актів.

Отже, розвиток інституту капеланів в Україні мав власний шлях і специфіку. Але варто зазначити, що в Україні, крім душпастирської опіки, важливою ланкою діяльності військового духовенства завжди були моральна підтримка військовослужбовців і виховання в них загальнолюдських чеснот.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Іванов О.В. Релігійні відносини в Збройних силах України: загальна ситуація, основні проблеми та перспективи вирішення. *Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики*. 2013. Вип. 57. С. 95–101.
2. Конфесійна структура населення України і створення православної церкви України: травень 2019 р. URL: <http://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=862&page=1&t=9> (дата звернення: 22.01.2021).
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text) (дата звернення: 22.01.2021).
4. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (ЖК I) від 12.08.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_151#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text) (дата звернення: 22.01.2021).
5. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (ЖК II) від 12.08.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_152#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text) (дата звернення: 22.01.2021).
6. Конвенція про поводження з військовополоненими (ЖК III) від 12.08.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_153#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text) (дата звернення: 22.01.2021).
7. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв збройних конфліктів міжнародного характеру (Протокол II), від 08.06.1977. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_200#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text) (дата звернення: 22.01.2021).
8. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 08.12.2005. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g74#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g74#Text) (дата звернення: 22.01.2021).

9. Челпанова Т.М. Зарубежный опыт правового регулирования статуса и деятельности капелланов в вооружённых силах: конституционно-правовое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право». Белгород, 2019. 22 с.
10. Колесов П. Служба капелланов ВС Латвии. *Зарубежное военное обозрение*. 2009. № 6. С. 28–30.
11. Мозговой С.А. К вопросу о введении института военного духовенства в российской армии. *Военно-юридический журнал*. 2010. № 11. С. 2–10.
12. Богословский М.М. Армия держит равнение на служителей культа. *Независимое военное обозрение*. 2010. № 44. С. 12–13.
13. Баранівський В.Ф. Демократизація Збройних Сил України. Київ : Центр практичної філософії, 2001. 112 с.
14. Битва при Сальнице 27 марта 1111 г. URL: <https://histrf.ru/lenta-vremeni/event/view/bitva-pri-sal-nitsie> (дата звернення: 22.01.2021).
15. Клименко В. Армія і церква. Історія відносин. *Народна армія. Світосгляд*. 07.10.2011. С. 5–7.
16. Овчаров О.А. К истории правового регулирования деятельности военного духовенства (вопросы совершенствования правовой работы). *Военное право*. 2019. № 1. С. 26–34.
17. Подобед П.К. Взаємодія українських православних церков із державою у сфері духовної опіки над військовослужбовцями Збройних Сил України. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова*. 2011. № 6. С. 68–74.
18. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 22.01.2021).
19. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text> (дата звернення: 22.01.2021).
20. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей: Закон України від 20.12.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 22.01.2021).
21. Владиченко Л. Досвід впровадження військового капеланства у Збройні Сили України. URL: [https://risu.ua/dosvid-vprovadzhennya-viyskovogo-kapelanstva-u-zbroyni-sili-ukrajini\\_n81624](https://risu.ua/dosvid-vprovadzhennya-viyskovogo-kapelanstva-u-zbroyni-sili-ukrajini_n81624) (дата звернення: 22.01.2021).
22. Кодекс військового священика (капелана) від 05.06.2013. URL: [https://old.irs.in.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1246%3A1&catid=63%3Aava&Itemid=86&lang=uk](https://old.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1246%3A1&catid=63%3Aava&Itemid=86&lang=uk) (дата звернення: 22.01.2021).
23. Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії та Державній прикордонній службі : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 677-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/677-2014-%D1%80#Text> (дата звернення: 22.01.2021).
24. Про затвердження Положення про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України № 685 від 14.12.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0010-17#Text> (дата звернення: 22.01.2021).
25. Про прийняття за основу Проекту Закону України про військове капеланство : Постанова Верховної Ради України від 06.06.2019 № 2746-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2746-19#Text> (дата звернення: 22.01.2021).

## ПРАВОВА КУЛЬТУРА ТА ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ: ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ І ВЗАЄМВПЛИВ

### LEGAL CULTURE AND LEGAL CONSCIOUSNESS: INTERDEPENDENCE AND MUTUAL INFLUENCE

Ткаля О.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри конституційного та адміністративного права  
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Кутвий В.В., студент II курсу магістратури  
юридичного факультету

Чорноморський національний університет імені Петра Могили

У статті зроблено аналіз правової культури як суспільного явища і як правової категорії. Правову культуру визначено як сукупність надбань суспільства, його соціальних груп і громадян у сфері регулювання суспільних відносин, що сприяє забезпеченню верховенства права в суспільному житті, тобто пануванню основоположних принципів справедливості й гуманізму, захисту прав і свобод людини, її честі й гідності, фактичному забезпеченню місця людини як найвищої соціальної цінності. Окреслено основні елементи відображення рівня правової культури: право, рівень правосвідомості громадян і посадових осіб, рівень якості роботи правоохоронних і правозастосовних органів і посадових осіб, якість системи законодавства, певний рівень законності й правопорядку тощо.

Досліджено правову свідомість як складник правової культури особи, яка проявляється в ставленні особи до права, у її правових ціннісних орієнтаціях і переконаннях. Визначається соціальне призначення правосвідомості через її основні функції: когнітивну (пізнавальну, інформаційну), правотворювальну (ціннісну, емоційну), регулювальну (настановну).

Розкрито внутрішню структуру правової свідомості, яка охоплює правову психологію, правову ідеологію та елементи поведінки. Відмічається, що правова свідомість має специфічні для неї форми існування: 1) інституціональну – формально закріплену; 2) неінституціональну – правове мислення, воля й почуття тощо. Визначено основні механізми та інститути формування правової свідомості.

Надається аналіз зв'язку між правосвідомістю та правовою культурою, що є органічним і нерозривним. Правова свідомість відіграє роль засобу соціального регулювання правової поведінки, тобто здійснює регулятивний вплив. Вона не тільки сприяє усвідомленню людиною цілей правової поведінки, а і є джерелом її свідомості. Також правова свідомість допомагає людині усвідомлювати сукупність усіх можливих засобів досягнення мети поведінки, коректно оцінювати соціальну ефективність визначеної стратегії досягнення правової поведінки.

Доведено, що правова культура суспільства відображає рівень розвитку правосвідомості в суспільстві, системи права й законодавства, юридичної практики та правової науки. Вона охоплює сукупність усіх правових цінностей, створених людьми у сфері права. Водночас правова культура суспільства залежить насамперед від рівня розвитку правосвідомості населення, оскільки за своєю сутністю правосвідомість покликана впорядковувати відносини в громадянському суспільстві шляхом впливу на правову поведінку.

**Ключові слова:** правова культура, елементи правової культури, правова свідомість, правова психологія, правове розуміння, правова ідеологія, правова поведінка, функції правової свідомості.

The analysis of legal culture as a social phenomenon and as a legal category is made. Legal culture is defined as a set of achievements of society, its social groups and citizens in the regulation of social relations, which contributes to the rule of law in public life, i.e. the rule of fundamental principles of justice and humanism, protection of human rights and freedoms, its honor and dignity, man as the highest social value. The main elements of reflecting the level of legal culture are outlined: law, the level of legal awareness of citizens and officials, the level of quality of law enforcement and law enforcement agencies and officials, the quality of the legislation, a certain level of law and order and etc.

The legal consciousness as a component of the legal culture of the person which is shown in the relation of the person to the right, in its legal value orientations and beliefs is researched. The social purpose of legal consciousness is determined through its main functions: cognitive (informational), law-making (value, emotional), regulatory (instructional).

The internal structure of legal consciousness is revealed, which includes legal psychology, legal ideology and elements of behavior. It is noted that the legal consciousness has its specific forms of existence: 1) institutional – formally fixed; 2) non-institutional – legal thinking, will and feelings, etc. The main mechanisms and institutions of formation of legal consciousness are determined.

It is analyzed the relationship between legal awareness and legal culture, which is organic and inseparable. Legal consciousness plays the role of the means of social regulation of legal behavior, i.e. has a regulatory effect. It not only contributes to a person's awareness of the goals of legal behavior, but is also the source of his consciousness. Also, legal consciousness helps a person to realize the totality of all possible means of achieving the goal of behavior, to assess correctly the social effectiveness of a particular strategy to achieve legal behavior.

It is proved that the legal culture of society reflects the level of development of legal awareness in society, the system of law and legislation, legal practice and legal science. It covers the totality of all legal values created by people in the field of law. At the same time, the legal culture of society depends primarily on the level of development of legal awareness of the population, because in essence, legal awareness is designed to regulate relations in civil society by influencing legal behavior.

**Key words:** legal culture, elements of legal culture, legal consciousness, legal psychology, legal understanding, legal ideology, legal behavior, functions of legal consciousness.

**Актуальність теми.** Сьогодні спостерігається зростання інтересу з боку юридичної науки до проблем правової культури як фактора перманентного розвитку державності й порядку в суспільстві. Від рівня правової культури суспільства безпосередньо залежить усвідомлення сутності правових явищ і процесів, розуміння закономірностей і тенденцій їх розвитку. Правова культура як суспільне явище та як правова категорія, безсумнівно, була предметом досліджень, проте до теперішнього часу вона являє собою широке поле для наукового осмислення, для всебічного вивчення різноманітних процесів, пов'язаних із розвитком правової культури як показника правового

та соціального прогресу, найважливішої умови його ефективності.

Як відомо, складником правової культури особи є правова свідомість, яка проявляється у ставленні особи до права, у її правових ціннісних орієнтаціях і переконаннях. Як складник правової культури правова свідомість, виступаючи фактором поваги до права й активним елементом системи правового регулювання суспільних відносин, відіграє роль чинника, що здійснює вплив на стан стабільності й порядку в суспільстві. Елементом структури правової свідомості є правова ідеологія як сукупність правових поглядів, що ґрунтуються на правових наукових знаннях

і соціальному досвіді та обумовлені свідомим ставленням до права. Рівень правової культури визначається рівнем правової свідомості, ступенем її розвиненості й довершеності.

Правосвідомість через виховання, освіту, через чітко встановлені норми та положення здійснює вплив на правову культуру. Зв'язок між правосвідомістю та правовою культурою є органічним і нерозривним. Вони впливають одна на одну, зумовлені одна одною. Сучасний недосконалий рівень правової культури в суспільстві вказує на перспективність і високу актуальність подальшого дослідження порушеної проблематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний доробок у дослідженні проблеми становлення й розвитку правової культури та правосвідомості в контексті демократизації всіх сфер суспільного життя здійснили вітчизняні та зарубіжні вчені, такі як С. Алексєєв, Ю. Битяк, М. Веррінгтон, І. Зеленко, М. Козюбра, Н. Крестовська, А. Крижанівський, В. Нерсесянц, Ю. Оборотов, К. Осаке, І. Осика, П. Рабінович, В. Сальніков, А. Семітко, Р. Сербин, А. Скуратівський, С. Скуріхін, С. Сливка, В. Смірнов, С. Станік, А. Ткачук, М. Целуйко та інші.

**Постановка завдання.** Мета дослідження полягає у висвітленні сутності правової культури, її складових елементів, розумінні правосвідомості, в аналізі їх значення та місця в розвитку громадянського суспільства, розкритті взаємозв'язків і взаємозалежності правової культури та правової свідомості.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Правова свідомість, як і правова культура, виникає не сама собою, а в результаті процесу правової соціалізації особи, під яким розуміють входження особи до правового середовища, послідовне набуття нею правових знань, засвоєння правових цінностей, ідеалів і культурних надбань суспільства, процеси їх утілення в правомірній поведінці суб'єкта, його правової активності.

У загальній теорії права (вчені М. Цвік, Г. Попадинець та інші) під правовою культурою розуміють якісний стан правового життя суспільства, який можна охарактеризувати досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом і рівнем правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності й правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини. Правову культуру визначають як сукупність надбань суспільства, його соціальних груп і громадян у сфері регулювання суспільних відносин, що сприяє забезпеченню верховенства права в суспільному житті, тобто пануванню основоположних принципів справедливості й гуманізму, захисту прав і свобод людини, її честі й гідності, фактичному забезпеченню місця людини як найвищої соціальної цінності [1, с. 424].

До елементів відображення рівня правової культури прийнято зараховувати право, що відповідає вимогам справедливості й розумності; рівень правосвідомості громадян і посадових осіб, зокрема представників органів правопорядку, їхню переконаність діяти відповідно до вимог правових приписів; рівень якості роботи правоохоронних і правозастосовних органів і посадових осіб; якість системи законодавства, певний рівень законності й правопорядку тощо.

Характеризуючи поняття правової культури, окремі автори (Ю. Шемшученко, Н. Оніщенко) визначають її як структурно-складне цілісне утворення, що включає в себе якісний стан правового життя суспільства, відображене в досягнутому рівні досконалості правових актів, правової та правозастосовної діяльності, правосвідомості та правового розвитку особистості, а також у ступені свободи її поведінки та взаємної відповідальності між державою та особою, що позитивно впливає на суспільний розвиток і підтримання належних умов функціонування суспільства.

П. Рабінович стверджує, що «правосвідомість – це система понять, поглядів, уявлень і почуттів щодо чинного або бажаного юридичного права, а також діяльності, що пов'язана з правом». На його думку, це свідомість осіб, що входять до складу відповідних органів держави, тобто погляди, уявлення цих людей щодо мети, змісту й форми правил поведінки, визначених державою. Продовжуючи цю тему, науковець зазначає, що правова свідомість є притаманною не лише «авторам» юридичних норм, а й усім людям, хто в той чи інший спосіб стикається або може «контактувати» з об'єктивним юридичним правом [2, с. 79].

Н. Крестовська пропонує таке визначення поняття: «Правова свідомість – це сукупність ідей, поглядів, уявлень, почуттів, оцінок і установок, що виражають ставлення людей і соціальних спільнот до чинного, минулого й бажаного права. Будучи однією з форм суспільної свідомості разом з мораллю, релігією, мистецтвом, наукою, правова свідомість виступає як спосіб духовного пізнання дійсності» [3, с. 258]. І. Омельчук вивів інше визначення правосвідомості: «Це духовна система уявлень, ідей, поглядів, переконань, концепцій, теорій, почуттів, емоцій, настроїв, психологічних переживань тощо, які виникають з приводу правової дійсності, у ході її відображення, осмислення, пізнання, відчуття й перетворення» [4, с. 38]. Цінність вищенаведених визначень категорії правосвідомості з погляду наукового пізнання полягає в тому, що, окрім ставлення людей до права, учені доповнюють зміст правової свідомості діяльністю, що з ним пов'язана.

Правосвідомість відіграє надзвичайно важливу роль у правовій реальності. З одного боку, вона породжує правову дійсність, а з іншого – є результатом сприйняття й засвоєння правового життя суспільства й правовідносин, що панують у ньому. Правосвідомість людини – це її знання про право, внутрішня оцінка чинного права й правових положень, думки та ідеї щодо можливих змін у праві. Правосвідомість передбачає сукупність поглядів, ідей, почуттів, настроїв, уявлень про право, роль права, яку воно відіграє в житті суспільства, держави, ідеї про права людини, її відповідальність перед іншими людьми, державою та суспільством [5, с. 75].

Правосвідомість не просто відбиває в правових категоріях дійсність чи формує відповідні знання, а й направляє суб'єктів суспільних відносин на певні зміни в правовому житті, прогнозує, моделює їх. Від її рівня, якості, характеру, змісту залежить те, якою буде поведінка особи в суспільстві: правомірною та соціально корисною чи, навпаки, неправомірною та суспільно шкідливою, небезпечною. Водночас правосвідомість є одним із надважливих чинників розвитку праворозуміння. Право, що складається відповідно до наявних, іноді досить суперечливих уявлень, підходів суспільства до врегулювання тих чи інших суспільних відносин, не може бути досконалим.

Вплив правової свідомості на правову культуру й організацію суспільного життя досить значний. Правова свідомість відображає правову реальність, що склалася за конкретно-історичних умов у тій чи іншій країні та одночасно впливає на функціонування й розвиток правової системи. Вона є активним елементом системи правового регулювання суспільних відносин: право не може здійснювати вплив інакше як через поведінку людей, безпосередньо впливаючи на їхню свідомість, саме тому тією чи іншою мірою вона є присутньою на всіх етапах механізму правового регулювання [1, с. 247].

Соціальне значення правосвідомості проявляється через її основні функції: когнітивну (пізнавальну, інформаційну) – без інформації про закон не може сформуватися і ставлення до нього; правостворювальну (ціннісну, емоційну) – у нормативно-правових актах правосвідомість законодавчих органів держави та суспільства загалом; регулювальну (настановну) – у співвідношенні поведінки людей із чинною в суспільстві системою правових приписів (дозволів і заборон) [6, с. 339].

Засвоєння членами суспільства законів, правових знань і вимог, що визначають міру можливої та належної поведінки, усвідомлення своїх прав і соціально прийнятних способів їх реалізації, а також розуміння складних правових взаємин між різними людьми, їхніми групами та соціальними інститутами призводить до формування індивідуальної правосвідомості – системи знань, оцінок та уявлень про правопорядок суспільства, а також установок правозастосовної поведінки.

Н. Волковицька при визначенні елементів правової свідомості спирається на три аспекти її аналізу, якими є: а) загальне сприйняття права; б) оцінка права і правової реальності; в) вольове вираження ставлення до права. Відповідно до цього, вона говорить про такі три елементи правосвідомості, як правова онтологія, правова аксіологія та правова праксеологія [7, с. 34].

Правосвідомість також має певну внутрішню структуру, що охоплює правову психологію, правову ідеологію та елементи поведінки. Правова психологія – це сукупність почуттів та емоцій, що відображають ставлення особи, групи, суспільства до права, правових явищ. Тобто це правова свідомість, яка походить з буденної практики в процесі зіткнення з конкретними правовими ситуаціями. У ній провідним елементом є емоції, а не понятійні форми відображення правової реальності. Правова ідеологія – це система правових принципів, ідей, теорій, концепцій, що відображають теоретичне наукове осмислення й обґрунтування правової дійсності, усвідомлене проникнення в сутність правових явищ. Це концептуально оформлена, логічно упорядкована, теоретично та науково осмислена правова свідомість, провідним елементом якої є інтелект. Правова поведінка – це вольова сторона правової свідомості, що являє собою процес переведення правових норм у фактичну правову поведінку. Вона поєднує в собі елементи, що визначають її напрям (характер) – мотиви правової поведінки та правові настанови [8, с. 37–38].

Варто відмітити, що правова ідеологія значним чином перевищує правову психологію за ступенем і характером пізнання права. Якщо правова психологія зображує зовнішній, часто поверхнево-чуттєвий аспект, зріз правових явищ, що цілком уміщається в буденний людський досвід, то правова ідеологія прагне до виявлення сутності, соціального сенсу, природи права, зазвичай намагається представити його у вигляді завершеної культурно-історичної філософії й догми [9, с. 241].

Як основні механізми формування правосвідомості виступають: ідентифікація – отожднення індивіда з іншою людиною, яка породжує відтворення поведінки, думок і почуттів іншої особи; навіювання – особливий вид емоційно-вольового цілеспрямованого, але необґрунтованого впливу однієї людини на іншу або групу людей; зараження – несвідома (мимовільна) схильність індивіда до певних психологічних станів, при яких відбувається некритичне сприйняття будь-якої інформації, почуттів; наслідування – спосіб впливу людей один на одного, у результаті якого відбувається неусвідомлене відтворення особистісних і поведінкових рис партнерів; переконання – метод впливу на свідомість особистості через звернення до її власного критичного судження для формування певних поглядів і світогляду загалом [10, с. 336].

Інститутами формування правосвідомості є сім'я, школа, вищі навчальні заклади, соціальні групи, трудові колективи, засоби масової інформації.

Освоєння правових цінностей і норм спочатку відбувається переважно на підсвідомому рівні, тобто копіюванням моделі соціальної поведінки в процесі соціалізації. У разі наявності сприятливих умов правової соціалізації особистості (розвиток у родині правослухняних громадян, цілеспрямоване правове навчання та виховання в школі, спілкування в підлітковому та юнацькому віці в просоціальних групах однолітків тощо) відбувається досягнення

високого рівня індивідуальної правосвідомості. При цьому достатньою мірою розвиненими виявляються всі структурні компоненти правосвідомості: інтелектуальний (пізнавальний), оцінювальний (емоційний) і поведінковий (мотиваційно-вольовий).

А. Луцький стверджує, що правова свідомість має специфічні для неї форми існування: 1) інституціональну – формально закріплену; 2) неінституціональну – правове мислення, воля й почуття, що представлені в «неупредметненому» вигляді, але також можуть бути зафіксовані письмово (наукові публікації, художня література, особисті документи тощо). Відповідно, неінституціональна форма представлена: а) теоретичною правовою свідомістю, б) побутовою правовою свідомістю, яка включає уявлення, почуття й волевиявлення людей, їхнє суб'єктивне ставлення до чинних правових положень, знання про чинні закони та їх оцінку, переконання в правомірності чи неправомірності діяльності представників влади, справедливості чи несправедливості самих законів. Ця сфера утворює суспільну думку щодо чинного права, підтримуючи його або вимагаючи його змін [11, с. 57].

Правова свідомість відіграє роль засобу соціального регулювання правової поведінки, тобто здійснює регулятивний вплив. Вона не тільки сприяє усвідомленню людиною цілей правової поведінки, а і є джерелом її свідомості. Також правова свідомість допомагає людині усвідомлювати сукупність усіх можливих засобів досягнення мети поведінки, коректно оцінювати соціальну ефективність визначеної стратегії досягнення правової поведінки.

Правова свідомість об'єктивує регулятори поведінки в суспільстві як джерела права, відводить їм відповідне місце в правовій дійсності, сприймає та моделює еволюцію системи джерел права через правове й (або) моральне «відмирання» певних джерел і розширення їх видів за рахунок інших регуляторів, які починають сприйматися як джерела права внаслідок трансформації фактичних відносин.

Правова свідомість відіграє роль передавального механізму від права до поведінки. Тобто право та його норми звертаються до волі й свідомості людини, проте регулюють вони не свідомість, а поведінку. Отже, існування права неподільно пов'язане з волею та свідомістю осіб. Будь-яке право повною мірою діє та реалізується в суспільстві не просто через систему примусу, а як усвідомлене право. Чинне право безперервно оцінюється, осмислюється й коригується з позицій масової правової свідомості, а також моральних принципів, норм і звичаїв. Тому право як нормативна система регулювання поведінки людей реалізується настільки, наскільки суспільство здатне його осмислити та засвоїти.

Правова культура та правосвідомість, уважає А. Овчиннікова, повинні та можуть розглядатися лише в нерозривному зв'язку з розумінням феномена людини, її проблем, бажань, прагнень, уявлень про себе й навколишнє середовище. Але такий антропологічний вимір правової культури повинен спиратися на ті характеристики людини, що притаманні їй на теперішньому етапі в сучасному світі, а не на теоретичні схеми досконалої моделі гіпотетично існуючої людини [12, с. 14].

**Висновки.** Правова культура особи неподільно зв'язана з правовою культурою суспільства. Правова культура суспільства відображає рівень розвитку правосвідомості в суспільстві, системи права й законодавства, юридичної практики і правової науки. Вона охоплює сукупність усіх правових цінностей, створених людьми у сфері права.

Правова культура суспільства залежить насамперед від рівня розвитку правосвідомості населення, тобто від того, наскільки глибоко та повно засвоєні такі правові феномени, як цінність прав і свобод людини, цінність правової процедури під час вирішення спорів, наскільки інформовано в правовому відношенні населення, його соціальні,



вікові, професійні та інші групи, яке емоційне ставлення населення до закону, діяльності правоохоронних органів, суду тощо.

За своєю сутністю правосвідомість покликана впорядковувати відносини в громадянському суспільстві шляхом впливу на правову поведінку, що включає усвідомлення людиною важливості зіставлення всіх своїх дій з інтересами інших членів суспільства, законодавчими положеннями та приписами правової держави, таким чином сприяючи збереженню цілісності, стабільності всередині суспільства й підтриманню стану порядку.

Саме в межах правової свідомості формуються такі правові цінності, як справедливість, рівність, свобода, честь, гідність, що впливають на розвиток усєї правової системи держави та громадянського суспільства зокрема. Завдяки розвинутій правосвідомості особистість здатна осмислювати й надавати оцінку правовій реальності, яка її оточує, приймати рішення, учиняти дії, які мають правові

наслідки, брати на себе відповідальність. Характерним для правової свідомості в межах розвинутого громадянського суспільства вважають те, що вона базується не стільки на очікуванні того, що інші, а особливо держава можуть зробити для окремого громадянина, щоб дати можливість користуватися його суб'єктивними правами та свободами, а на виявленні ним власної ініціативи в плані їх законної реалізації [6, с. 15].

Процес формування правосвідомості відбувається не стихійно, а за допомогою певних планомірних процесів. Серед цих процесів заслуговують на увагу навчання й виховання дітей у школах, виховання, навчання у вищих навчальних закладах, вплив засобів масової інформації. Створення належних умов для підвищення рівня правової культури населення, активної та свідомої участі громадян у державотворчих процесах – це сьогодні першочергове та надважливе завдання на шляху розбудови громадянського суспільства і правової держави.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Попадинець Г.О. Правосвідомість і правова культура як чинники становлення громадянського суспільства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»* : збірник наукових праць. 2016. № 850. С. 421–426.
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 8-ме вид. Харків : Консуп, 2005. 144 с.
3. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права : підручник : практикум : тести. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 447 с.
4. Омельчук І.А. Правосвідомість як юридична категорія. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 4. С. 38–43.
5. Шаравара І. Правова свідомість та правова культура в Україні: проблеми їх формування. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2015. № 1. С. 9–13.
6. Борканюк А. Культурна безпека особистості як мета культурної політики держави. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Філософія»*. 2011. Вип. 9. С. 82–88.
7. Волковицька Н. Онтологічний та аксіологічний елементи у сучасній правовій свідомості. *Юридична Україна*. 2010. № 3. С. 32–37.
8. Ткачук А.С. Особливості та взаємозв'язок правосвідомості та правової культури. *Правова держава*. № 15. 2012. С. 32–37.
9. Кобець О.В. Роль рівнів професійної правової свідомості у структурі юридичної діяльності. *Проблеми сучасної психології*. 2014. Вип. 23. С. 241–246.
10. Алексеєва І.М. Правова свідомість і правова культура в контексті правової освіти майбутніх провізорів. *Актуальні питання фармацевтичної і медичної науки та практики*. 2017. Т. 10. № 3. С. 337–340.
11. Луцький А.І. Правосвідомість юриста як суб'єктивне відображення чинної правової ідеології. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 55–59.
12. Овчиннікова А.П. Феноменологія правової культури: філософсько-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Одеса, 2016. 20 с.

## ПРАВИЛА ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ В ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ТУРКМЕНИСТАНУ ТА РЕСПУБЛІКИ УЗБЕКІСТАН

### RULES OF LEGAL TECHNOLOGY IN THE LEGAL SYSTEMS OF TURKMENISTAN AND REPUBLIC OF UZBEKISTAN

Хаустова М.Г., к.ю.н.,  
доцент кафедри теорії та філософії права

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті обґрунтовується, що юридична техніка в правотворчості охоплює нормативні акти, тобто техніко-юридичні прийоми й правила вироблення законів і підзаконних нормативно-правових актів. Від юридичної техніки значною мірою залежать ефективність законодавства загалом, його правильне розуміння та використання суб'єктами правозастосування, його належний вид, систематизація тощо. Сьогодні вже не викликає сумнівів той факт, що юридична техніка має не лише прикладне (допоміжне), а й істотне значення для регулювання суспільного життя. Тому цілком природним є значне підвищення інтересу науковців і практиків до проблем юридичної, нормотворчої, законодавчої техніки. Ураховуючи викладене, зазначимо, що мета статті – розглянути нормотворчу юридичну техніку як явище багатоаспектне. Передусім як практичну юридичну діяльність, яка здійснюється за певних стадій і на основі відповідних правил, що дає змогу вирішувати стратегічні завдання Республіки Узбекистан і Туркменістану. Підкреслюється, що кожен народ, який буде вільне демократичне суспільство, прагне до того, щоб прийняті закони були справедливими і гуманними, простими і доступними, повністю відповідали інтересам і правам людини. І важливу роль тут відіграє вдосконалення законодавчого процесу, діяльності органу, що приймає закони. Необхідність у збагаченні й диференціації знань у галузі нормотворчої юридичної техніки пояснюється все більш активною роллю нормативних правових регуляторів у глобальному світі. Нормативні правові акти «нової формації», що забезпечують регулювання сучасних суспільних відносин, повинні відповідати високому юридико-технічному вимогам. У зв'язку з цим оновлення нормативного правового масиву на основі поєднання наукового підходу й запитів юридичної практики являє собою актуальне завдання. Якість та ефективність прийнятих нормативних правових актів є найважливішими умовами успішного регулювання суспільних відносин. Як відомо, нормативно-правові акти не виникають спонтанно. У будь-якій державі це інструменти соціального розвитку, тому існують програми прийняття нормативно-правових актів, для систематизації та уніфікації яких застосовуються певні правила складання нормативно-правових актів і правозастосовних документів.

Завданням держави в галузі законодавчої діяльності передусім є приведення всієї системи законодавства у відповідність до конституційних норм і міжнародно-правових принципів і стандартів забезпечення основних прав і свобод людини та громадянина, установа порядку й законності. Рівень культури законотворчого процесу є показниками цивілізованості суспільства. Проголошується про необхідність створення діючого механізму моніторингу та контролю Конституційним судом за відповідністю норм, що містяться в прийнятих нормативно-правових актах, міждержавних договірних та інших зобов'язаннях Республіки Узбекистан, Конституції Узбекистану й невідкладного прийняття рішення, спрямованого на скасування прийнятих актів і рішень, які суперечать її нормам, з упровадженням чинного порядку виконання його рішень.

Аналізується, що законотворчий процес традиційно, зокрема, в Узбекистані та в Туркменістані складається з декількох стадій.

Отже, сучасні юридичні наука і практика Республіки Узбекистан і Туркменістану акцентують увагу на якості й ефективності системи законодавства держави, що зумовлено активізацією роботи всіх державних структур у сфері нормотворчої діяльності. Ефективність і результативність законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів великою мірою залежать від точності юридичного формулювання, від того, наскільки вони є логічно пов'язаними та послідовними в єдності застосування юридичних понять і термінів. На це й спрямовані правила та способи юридичної техніки, яку використовує нормотворець під час підготовки проектів нормативно-правових актів.

**Ключові слова:** нормотворчість, парламент, юридична техніка, законодавча техніка, Олій Мажліс Республіки Узбекистан, Сенат Олій Мажлісу Республіки Узбекистан, Меджліс Туркменістану, правова система, юридичне письмо.

The article substantiates that the legal technique in lawmaking covers regulations, ie technical and legal techniques and rules in the development of laws and bylaws. The effectiveness of the legislation in general, its correct understanding and use by law enforcement agencies, its proper form, systematization, etc. largely depend on the legal technique. Today, there is no doubt that the legal technique is not only applied (auxiliary), but also essential for the regulation of public life. Therefore, it is quite natural to significantly increase the interest of scientists and practitioners in the problems of legal, rule-making, legislative techniques. Given the above, we note that the purpose of the article – to consider the rule-making legal technique as a multifaceted phenomenon. First of all, as a practical legal activity carried out at certain stages and on the basis of appropriate rules, which allows to solve strategic tasks of the Republic of Uzbekistan and the state of Turkmenistan. The article emphasizes that every nation that builds a free democratic society strives to ensure that the laws passed are fair and humane, simple and accessible, and fully consistent with human interests and rights. And an important role here is played by the improvement of the legislative process, the activities of the law-making body. The need for enrichment and differentiation of knowledge in the field of rule-making legal techniques is explained by the increasingly active role of regulatory regulators in the global world. Normative legal acts of the "new formation", which ensure the regulation of modern social relations, must meet high legal and technical requirements. In this regard, updating the regulatory legal framework based on a combination of scientific approach and the demands of legal practice is an urgent task. The quality and effectiveness of the adopted regulations are the most important conditions for successful regulation of public relations. Regulations do not arise spontaneously. In any state, these are instruments of social development and therefore there are programs for the adoption of regulations, for the systematization and unification of which apply certain rules for drafting regulations and law enforcement documents.

The task of the state in the field of legislative activity, first of all, is to bring the entire system of legislation in line with constitutional norms and international legal principles and standards of fundamental human and civil rights and freedoms, the establishment of law and order and legality. The level of culture of the legislative process is an indicator of the civilization of society. Declares the need to create an effective mechanism for monitoring and control by the Constitutional Court in accordance with the norms contained in the adopted regulations, interstate treaties and other obligations of the Republic of Uzbekistan to the Constitution of Uzbekistan and immediate decision to repeal acts and decisions that contradict its norms, with the introduction of the current procedure for the implementation of its decisions.

The article analyzes that the legislative process traditionally, in particular, in the republics of Uzbekistan and Turkmenistan, consists of several stages. Thus, modern legal science and practice of the Republic of Uzbekistan and Turkmenistan focus on the quality and efficiency of the state legislation, which is due to the intensification of the work of all government agencies in the field of rulemaking. The effectiveness and efficiency of laws and regulations largely depend on the accuracy of legal wording, on how logically related and consistent they are in the unity of application of legal concepts and terms. This is the purpose of the rules and methods of legal techniques used by the legislator during the preparation of draft regulations.

**Key words:** rule-making, Parliament, legal technique, legislative technique, Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan, Senate of Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan, Mejlis of Turkmenistan, legal system, legal letter.

**Вступ.** Зміни, що відбуваються в сучасному суспільстві, – курс на інноваційний розвиток і модернізацію – зумовлюють потребу в перегляді та оновленні наукової парадигми, у тому числі правової. Необхідність у збагаченні й диференціації знань у галузі нормотворчої юридичної техніки пояснюється все більш активною роллю нормативних правових регуляторів у глобальному світі. Нормативні правові акти «нової формації», що забезпечують регулювання сучасних суспільних відносин, повинні відповідати високим юридико-технічним вимогам. У зв'язку з цим оновлення нормативного правового масиву на основі поєднання наукового підходу й запитів юридичної практики являє собою актуальне завдання.

**Мета статті** – розглянути нормотворчу юридичну техніку як явище багатоаспектне, передусім як практичну юридичну діяльність, яка здійснюється за певних стадій і на основі відповідних правил, що дає змогу вирішувати стратегічні завдання Республіки Узбекистан і Туркменістану.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема юридичної техніки як самостійна наукова проблема посідає особливе місце в доктрині міжнародного публічного права. Французький учений-енциклопедист Ш.Л. Монтеск'є (1689–1755) у знаменитій праці «Про дух законів» представив деякі принципи викладу законів. На його думку, до таких належать простота складу, визначеність, стислість нормативного матеріалу [1].

Англійський учений С. Бентам (1748–1832) у творі «Тактика законодавчих зборів» міркував про закони і правила їх складання. При цьому він говорив не тільки про законодавчу мову, а й внутрішню структуру нормативних актів [2, с. 46]. Це було серйозним досягненням ними прогресу в галузі юридичної техніки. Уперше термін «юридична техніка» ввів у науковий обіг у XIX столітті німецький юрист Рудольф Ієрінг. У 1906 р. видано його книгу «Юридична техніка». Висновки, викладені німецьким ученим, що складання законів необхідно здійснювати за правилами, заздалегідь продуманими, не втратили актуальності і в цей час.

В останні роки в українській і зарубіжній правовій літературі з'явилися наукові праці із цієї проблеми вчених: І. Білі, Р. Стефанчук, І. Онищук, Д. Ковачевої, Т. Кашаніної та ін. Як зазначає В. Калина, юридична техніка – це система правил пізнавально-логічного й нормативно-структурного формування правового матеріалу з метою підготовки тексту правового акта. Ці правила можна розділити на шість взаємопов'язаних груп: пізнавально-юридичні, нормативно-структурні, мовні, документально-технічні, процедурні. Кожна група, у свою чергу, складається із сукупності конкретних правил, які передбачають певні дії та використання прийомів [3, с. 152–153].

Т. Кашаніна визначає, що юридична техніка – це сукупність різних правил проведення юридичної роботи і складання правових документів. При цьому автор виділяє змістові правила, правила логіки, структурні правила, мовні правила, формальні (реквізитні) вимоги, процедурні правила [4, с. 23–25].

Підсумовуючи думки вчених, які займаються цією науковою проблемою, можемо резюмувати, що ретельно відпрацьований текст правового акта є важливою умовою й характеристикою його високої якості. Тільки в такому вигляді він полегшує правильне розуміння змісту норм, що передбачають у них юридичні дії. В іншому випадку ігнорування правил складання й узгодження проектів нормативно-правових актів, неправильний вибір предмета регулювання, форми, способу правового регулювання та інші юридичні помилки різко знижують ефективність правової системи.

Політика всеосяжних реформ, ініційована Президентом Туркменістану Гурбангулі Бердимухамедовим, яка послідовно здійснюється в країні з 2007 року, і другим Президентом Республіки Узбекистан Шавкатом Міро-

моновичем Мірзійоевим, надала потужний імпульс оновленню практично всіх сторін життя Туркменістану та Узбекистану, поклавши початок докорінним змінам, багатом в чому визначає розвиток країн як сучасних і самостійних держав.

Кожен народ, який будує вільне демократичне суспільство, прагне до того, щоб прийняті закони були справедливими і гуманними, простими і доступними, повністю відповідали інтересам і правам людини. Важливу роль відіграє вдосконалення законодавчого процесу, діяльності органу, що приймає закони. Саме цю мету ставив перехід Олій Мажлісу Республіки Узбекистан, що є вищим державним представницьким органом і здійснює законодавчу владу, на двопалатну систему. Саме таке рішення схвалено на референдумі народом Узбекистану, що проведений у країні 27 січня 2002 року. Також 12 грудня 2002 року прийнято 2 важливі конституційні закони: «Про законодавчу Палату Олій Мажлісу Республіки Узбекистан» [5] і «Про Сенат Олій Мажлісу Республіки Узбекистан» [6]. 23 квітня 2003 року прийнято Закон «Про внесення змін і доповнень до Конституції Республіки Узбекистан» [7] з метою закріплення правового статусу двопалатного Парламенту.

Створення двопалатного парламенту сприяє створенню системи стримувань і протигав, необхідних для ефективного здійснення ним своїх повноважень, прийняття обґрунтованих і зважених рішень і загалом підвищення якості законотворчої роботи. Конституція Республіки Узбекистан, що відображає прихильність правам людини й соціальної справедливості, а також прийняті на її основі закони слугують міцним фундаментом побудови демократичної правової держави й сильного громадянського суспільства. Створення двопалатного парламенту стало важливим кроком на шляху вдосконалення вищих органів державної влади республіки, відповідно до сучасних умов, загальноприйнятих норм демократії. Стало можливим змінити порядок підготовки і прийняття законодавчих актів, що сприяє поліпшенню якості законотворчої роботи.

Згідно з Конституцією Республіки Узбекистан, держава виражає волю народу, служить його інтересам. Референдум поряд із виборами є безпосереднім вираженням волі народу. Рішення, прийняті референдумом, мають вищу юридичну силу й можуть бути скасовані або змінені лише шляхом референдуму.

24 жовтня 2020 року Меджліс Туркменістану прийняв закон про новий двопалатний парламент, який отримав назву «Міллі Генгеш» («Національна Рада»). Президент Гурбангулі Бердимухамедов підписав Закон «О Милли Генгеше Туркменистана», а також Конституційний закон Туркменістану «О признании утратившим силу Конституционного Закона Туркменистана «О Халк Маслахаты Туркменистана» [8]. Як проголосив Президент держави: «Конституційні реформи в нашій нейтральній державі, де ідеалом є право і гідність, благополуччя і процвітання людини в суспільстві, мир і злагода, сприятимуть забезпеченню людині та громадянину гарантованих Конституцією Туркменістану широких прав і свобод» [9].

У зв'язку із цим одним із ключових факторів успішного поступального розвитку та зміцнення правових основ Туркменської держави й Республіки Узбекистан є систематичне вдосконалення національної законодавчо-правової бази, покликаної забезпечити надійний фундамент для здійснення всіх намічених планів і програм реформування. Відповідно, підвищуються вимоги до якості законотворчої роботи, що повинна відповідати кращим світовим стандартам і досвіду зарубіжних країн, які добре себе зарекомендували.

Досліджуючи практику законотворчості і правозастосування в різних країнах, можна зробити висновок, що однією з найважливіших умов ефективного вдосконалення законодавства є оволодіння учасниками законотворчої діяльності системою певних вимог до процесу

формування та вдосконалення системи нормативно-правових актів. Ці вимоги як єдиний комплекс принципів, прийомів і методів утілюються в галузі знань, що іменується законодавчою технікою [10, с. 23].

Цю ідею підтримують й українські дослідники, зокрема І. Онищук зазначає, що стійке функціонування механізму держави залежить від його інструментально-технологічної оснащеності. Наявність в арсеналі державних органів високоякісних правових засобів і науково обґрунтованих технологій юридичної діяльності дає змогу успішно вирішувати завдання, які стоять перед державою на сучасному етапі. Удосконалення правових технологій – необхідна умова підвищення ефективності роботи державних органів та одна з найважливіших проблем у сучасній юридичній науці [11, с. 13].

Отже, центральне місце в юридичних технологіях посідають *правила техніки юридичного письма*. Як засоби гарантування належної якості нормативно-правових актів, вони забезпечують оформлення змісту нормативно-правових актів у процесі їх розробки та прийняття [12, с. 31]. Саме юридичні технології забезпечують необхідні передумови для використання засобів, способів і правил з арсеналу юридичної техніки, спрямованих на продукування найбільш якісних нормативно-правових актів – основи регламентування відповідних суспільних відносин [11, с. 104].

Якість та ефективність прийнятих нормативних правових актів є найважливішими умовами успішного регулювання суспільних відносин. Завданням держави в галузі законодавчої діяльності передусім є приведення всієї системи законодавства у відповідність до конституційних норм і міжнародно-правових принципів і стандартів забезпечення основних прав і свобод людини та громадянина, установлення правопорядку й законності. Рівень культури законотворчого процесу є показником цивілізованості суспільства.

У законодавстві Узбекистану й Туркменістану передбачено, що *законодавча техніка* – сукупність правил, методів, засобів і прийомів (інструментів), які використовуються для організації та здійснення правотворчої діяльності.

Як відомо, нормативно-правові акти не виникають спонтанно. У будь-якій державі це інструменти соціального розвитку, тому існують програми прийняття нормативно-правових актів, для систематизації та уніфікації яких застосовуються певні правила складання нормативно-правових актів і правозастосовних документів.

Відповідно до ст. 5 *Закону Республіки Узбекистан «Про Нормативно-правові акти»* від 2012 року, визначаються такі *види нормативно-правових актів*: Конституція Республіки Узбекистан; закони Республіки Узбекистан; постанови палат Олій Мажлісу Республіки Узбекистан; укази й постанови Президента Республіки Узбекистан; постанови Кабінету Міністрів Республіки Узбекистан; накази та постанови міністерств, державних комітетів і відомств; рішення органів державної влади на місцях. Визначено, що нормативно-правові акти є актами законодавства й утворюють законодавство Республіки Узбекистан.

Конституція та закони Республіки Узбекистан, постанови палат Олій Мажлісу Республіки Узбекистан є законодавчими актами.

Укази й постанови Президента Республіки Узбекистан, постанови Кабінету Міністрів Республіки Узбекистан, накази й постанови міністерств, державних комітетів і відомств, рішення органів державної влади на місцях є підзаконними актами [13].

У статті 6 Закону Туркменістану «Про правові акти» закріплюється, що систему законодавства Туркменістану становлять Конституція, відповідні їй нормативні акти та інші нормативні правові акти, у тому числі нормативні рішення Генгеші. Цілісність системи законодавства Туркменістану забезпечується за допомогою: дотримання порядку прийняття нормативно-правових актів, унесення

в них змін і доповнень, установлених законодавством; дотримання Конституції та ієрархії нормативних правових актів, закріпленої цим Законом; офіційного опублікування законів та інших нормативних правових актів, які зачіпають права, свободи й обов'язки людини та громадянина [14].

#### **Нормативні правові акти поділяються на:**

– *основні* (Конституція, конституційні закони, кодекси, закони; нормативно-правові постанови Меджлісу Туркменістану; нормативно-правові укази Президента Туркменістану; нормативно-правові постанови Президента Туркменістану; нормативно-правові постанови Кабінету Міністрів Туркменістану; нормативно-правові накази міністерств і галузевих органів управління; нормативно-правові постанови халк маслахати; нормативно-правові акти хякімов; нормативні рішення Генгешей);

– *похідні види* (положення, технічний регламент, правила, інструкції) [14].

У законах «Про нормативно-правові акти» Республіки Узбекистан і Туркменістану *визначені основні вимоги, які застосовуються до нормативно-правових актів*. Підкреслюється, що текст нормативно-правового акта викладається лаконічно, простою і зрозумілою мовою. Використовувані в нормативно-правовому акті поняття й терміни вживаються однаково відповідно до їх значення, прийнятого в законодавстві, що виключає можливість різного тлумачення. Не допускається вживання застарілих і багатозначних слів і виразів, образних порівнянь, епітетів, метафор.

У нормативно-правовому акті можуть зазначитися правові засоби його реалізації, включаючи джерела фінансування, заходи стимулювання, заохочення і контролю.

У нормативно-правовому акті, що встановлює обов'язки державних органів та інших організацій, а також посадових осіб і громадян, передбачаються заходи відповідальності за їх порушення, якщо такі заходи не передбачені законодавством або не повинні бути встановлені в окремому нормативно-правовому акті.

Нормативно-правовий акт може мати преамбулу, яка містить роз'яснення мотивів і цілей його прийняття. Правові норми в преамбулі не включаються.

У законах Республіки Узбекистан правові норми викладаються у вигляді статей, що мають порядковий номер. Статті можуть поділятися на частини. У частинах статей можуть міститися пункти, підпункти й абзаци. В інших нормативно-правових актах правові норми викладаються у вигляді пунктів, що мають порядковий номер. Пункти можуть поділятися на підпункти й абзаци.

Статті (пункти) близького змісту значних за обсягом нормативно-правових актів об'єднуються в параграфи та глави. У необхідних випадках глави можуть об'єднуватися в розділи та підрозділи. Розділи, підрозділи, глави й параграфи мають заголовки та нумеруються.

У необхідних випадках у нормативно-правовому акті подається коротке визначення юридичних, технічних та інших спеціальних термінів і понять, застосовуються загальноприйняті скорочення й даються пояснення інших скорочень.

У разі необхідності в нормативно-правовому акті відтворюються окремі положення з нормативно-правового акта вищої юридичної сили з посиланням на такий акт [13; 14].

Посилання в нормативно-правових актах застосовуються у випадках, коли необхідно показати взаємний зв'язок правових норм або уникнути повторень. Посилання повинні бути конкретними й указувати на нормативно-правовий акт або на його окремі положення.

У Концепції вдосконалення нормотворчої діяльності, затвердженій Указом Президента Республіки Узбекистан від 8 серпня 2018 року № УП-5505, визначено, що динамічний розвиток законодавства пов'язаний зі змінами низки сфер

суспільного життя, що призвело до появи великої кількості норм, які іноді вступають у протиріччя з чинним законодавством. Ця обставина зумовлює необхідність кардинального перегляду всього масиву законодавства для досягнення намічених цілей і завдань проведених реформ. У зв'язку із цим у розділі II цієї Концепції наголошується на необхідності вдосконалення порядку ініціювання, розробки та прийняття нормативно-правових актів, а також моніторингу їх виконання, що передбачає впровадження концептуально нових механізмів, які забезпечують якість, прозорість, системність, узгодженість і суспільну залученість [15].

Крім того, проголошується про необхідність створення діючого механізму моніторингу та контролю Конституційним судом за відповідністю норм, що містяться в прийнятих нормативно-правових актах, міждержавних договірних та інших зобов'язаннях Республіки Узбекистан Конституції Узбекистану, і невідкладного прийняття рішення, спрямованого на скасування прийнятих актів і рішень, які суперечать її нормам, з упрощенням чинного порядку виконання його рішень.

Законотворчий процес традиційно, зокрема, в Узбекистані й Туркменістані складається з декількох стадій. **Первісною стадією є розробка політики в передбачуваний галузі правового регулювання.** Передусім необхідно мати ясність: для чого потрібно регулювання? Необхідно правове обґрунтування для регулювання, визначення ролі держави в регулюванні, доцільності й ефективності регулювання, ступеня залученості всіх зацікавлених сторін у виклад основної політики тощо. Ця стадія супроводжується внесенням проекту нормативного акта до нормотворчого суб'єкта уповноваженими суб'єктами нормотворчої ініціативи. Так, відповідно до ст. 111 Регламенту Законодавчої Палати Олій Мажлісу Республіки Узбекистан від 28 липня 2005 року, право законодавчої ініціативи належить Президенту Республіки Узбекистан, Республіки Каракалпакстан в особі її вищого представницького органу державної влади, депутатам Законодавчої палати Олій Мажлісу Республіки Узбекистан, Кабінету Міністрів Республіки Узбекистан, Конституційному Суду, Верховному суду, Вищому господарському суду, Генеральному прокурору Республіки Узбекистан.

Право законодавчої ініціативи здійснюється у формі внесення в законодавчу Палату проектів Конституції Республіки Узбекистан, конституційних законів і законів Республіки Узбекистан; проектів законів про внесення змін і доповнень в Конституцію Республіки Узбекистан, конституційні закони. Відповідно до ст. 33 Регламенту, з метою ефективної організації діяльності Законодавчої Палати, здійснення координації роботи комітетів, організації попереднього розгляду питання про планування законопроектної роботи утворюється Кенгаш [16].

Відповідно до ст. 83 Конституції Туркменістану, право законодавчої ініціативи належить Президенту Туркменістану, депутатам Меджлісу Туркменістану, Кабінету Міністрів Туркменістану й Верховному Суду Туркменістану [17].

Далі слідує **стадія організації підготовки/розробки основного законодавства**, яка передбачає координацію діяльності уповноважених органів, залучених до сфери регулювання, визначення компетентної групи юристів і фахівців у регульованій галузі, забезпечення комп'ютерними технологіями в процесі розробки законодавства (програмне забезпечення, інтерактивний доступ для цілей пошуку законів, які будуть порушені змінами або прецедентами), консультативні процедури із зацікавленими сторонами тощо.

**Наступним етапом є безпосередньо процес розробки основного законодавства.** Тут важливо слідування загальноновизнаним міжнародним стандартам, правилам юридичної техніки, дуже важливим є правильний вибір форми закону (кодекс тощо) і визначення кола регульованих ним відносин, відображення в ньому конституційних принци-

пів, єдність та узгодженість усієї системи законодавства. Одним із головних принципів законотворчого процесу є науковий характер законотворчості та його зв'язок із правозастосовною практикою. Наукова обґрунтованість законотворчої діяльності – необхідна умова якості прийнятих законів та ефективності норм, що в них містяться. Передусім це залежить від рівня професіоналізму та компетентності тих, хто зайнятий розробкою і науковою експертизою законопроектів. Отже, одним із засобів забезпечення підготовки якісного нормативно-правового акта є проведення експертизи проекту нормативно-правового акта або вже прийнятого.

Крім того, закріплені Конституціями Республіки Узбекистан і Туркменістану принципи конституційності й законності правотворчого процесу поширюються як на зміст нормативно-правового акта, так і на процедуру його прийняття.

У широкому сенсі дотримання принципів конституційності й законності при прийнятті нормативних правових актів забезпечується здійсненням юридичної та інших видів експертиз нормативних правових актів і їх проектів. У зв'язку із цим саме проведення юридичної експертизи проектів нормативно-правових актів дає змогу значно поліпшити якість актів, запобігти можливим колізіям, протиріччям і правовій невизначеності, виключити можливі негативні наслідки при реалізації нормативних приписів. Водночас обов'язкова юридична експертиза проектів нормативно-правових актів є традиційним та апробованим видом експертизи, основною метою якої є побудова ефективної системи законодавства, що відповідає національним інтересам.

Відповідно до глави 5 «Експертиза проектів нормативних правових актів» Закону Туркменістану «Про правові акти» від 26 серпня 2017 року № 589-V, проекти нормативних правових актів надсилаються до Міністерства адалат (юстиції) Туркменістану для проведення юридичної експертизи, за винятком нормативних правових постанов Меджлісу (однопалатного парламенту) Туркменістану. При цьому рішення про проведення експертизи проекту нормативних правових актів може бути прийнято уповноваженим органом; коли проект нормативно-правового акта готується на договірній основі, експертиза проекту може бути проведена за рішенням замовника проекту.

Законом також передбачається можливість проведення додаткових видів експертиз: закріплено цілі проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів; установлено, що проекти законодавчих та інших нормативних правових актів, наслідки прийняття яких можуть створити загрозу екологічній безпеці, охороні навколишнього середовища, підлягають обов'язковій екологічній експертизі; експертиза проектів нормативно-правових актів може проводитися науковими установами та закладами вищої професійної освіти відповідного напрямку, експертами, залученими серед учених і фахівців залежно від змісту цього проекту [14].

Як і будь-яка експертиза, експертиза проектів нормативно-правових актів може бути первинною, додатковою (призначеною для отримання додаткових, більш повних відомостей, ніж отримані при початковій експертизі) і повторною (призначеною для уточнення отриманого експертного висновку за наявності підстав для сумнівів у його достовірності). Залежно від цілі проведення експертизи законопроектів можна виділити такі їх види:

1. **Юридична (формально-юридична) експертиза.** Вона проводиться з метою встановлення відповідності цього законопроекту нормативно-правовим актам вищої юридичної сили. Юридична експертиза законопроекту дає змогу встановити правомірність затвердження його положень, наявність (або відсутність) у них протиріч із Конституцією та іншими актами (і, відповідно, з'ясувати, чи будуть вони мати юридичну силу), визначити, яке місце посяде новий акт у системі законодавства.

2. *Правова експертиза.* Правова експертиза спрямована на встановлення відповідності (або невідповідності) планованого нормативного правового акта вимогам норм права, суспільному інтересу, соціальним потребам. Правова експертиза передбачає моделювання й аналіз наслідків впливу, який матиме планований до прийняття акт на суспільні відносини, установа його економічної й соціальної доцільності, можливості виконання, фінансової обґрунтованості. Крім того, у ході проведення такої експертизи перевіряється відповідність сформульованих положень науковим напрацюванням, панівним правовим доктринам у сфері регульованих суспільних відносин. У такого роду експертизах в обов'язковому порядку повинні брати участь фахівці в регульованій галузі суспільних відносин: економісти, фінансисти, політологи, соціологи, можлива участь фахівців у природничих науках.

3. *Технічна експертиза.* У ході роботи над створенням і зміною нормативних правових актів величезну роль, як уже неодноразово зазначалося, відіграє їх технічна досконалість. Тому їх технічна експертиза, яка являє собою встановлення факту дотримання основоположних принципів і правил законодавчої техніки, а так само аналіз обґрунтованості застосування тих чи інших технічних методів законотворчості, може бути дуже важливою для подальшої долі законопроекту. Цю експертизу можуть проводити фахівці в галузі законодавчої техніки, наприклад, спеціальні експерти Міністерства адалат або правових підрозділів центральних органів виконавчої влади. Утім технічна експертиза може проводитися й приватними особами, наприклад, фахівцями-правознавцями, що спеціалізуються в галузі законодавчої техніки.

4. *Лінгвістична експертиза.* Вона являє собою встановлення значення тексту майбутнього законодавчого акта, з'ясування справжнього змісту його розпоряджень, виходячи з правил державної мови, якою складаються закони, і традиційного значення вживаних слів.

Основними цілями експертизи законопроектів є:

- забезпечення високої якості, обґрунтованості, законності й актуальності проектів, що розробляються;
- прогнозування очікуваних соціальних, економічних, правових, екологічних та інших наслідків прийнятих актів.

Експерти самостійні в оцінці нормативного правового акта й не залежать від органу, що дав завдання на проведення експертизи. Особи, які беруть участь в експертизі проекту нормативного правового акта, мають право знайомитися з матеріалами й документами, пов'язаними з підготовкою проекту, у тому числі й із пропозиціями, висновками, зауваженнями та іншими матеріалами, отриманими під час узгодження й усенародного обговорення. Висновок експертизи розглядається при остаточному доопрацюванні проекту нормативного правового акта і його прийнятті відповідним державним органом і посадовою особою.

Остання стадія – *прийняття акта, його підписання й опублікування.* Закони приймаються простою більшістю голосів від установленого числа депутатів. Конституційні закони приймаються Меджлісом більшістю, не менше двох третин від установленого числа депутатів. Голова Меджлісу підтверджує своїм підписом автентичність прийнятого закону й направляє його для підпису Президенту Туркменістану. Процес підписання главою держави прийнятого парламентом закону називається промунгацією. Тільки після того, як закон затверджений президентом Туркменістану, він набуває юридичної сили, що зобов'язує всіх осіб, хто знаходиться на території нашої країни, виконувати його. Президент як гарант Конституції, підписуючи закон, підтверджує факт його конституційності, дотримання процедури прийняття й можливість включення цього закону в систему законодавства для регулювання суспільних відносин.

Підписаний Президентом Туркменістану закон Меджліс направляє для опублікування в пресі. Відповідно до частини 3 статті 5 Конституції Туркменістану, всі закони,

а також інші нормативні правові акти органів державної влади й управління, місцевого самоврядування публікуються для загального відома або оприлюднюються в інший спосіб, за винятком тих, що містять державну або іншу охоронювану законом таємницю [7]. Нормативні правові акти, що зачіпають права і свободи людини та громадянина, які не доведені до загального відома, є нечинними з моменту їх прийняття.

Під офіційним опублікуванням розуміється розміщення повного тексту закону (або іншого нормативно-правового акта) в періодичних виданнях – спеціально визнаних законодавством засобах масової інформації. Для законів такими виданнями є газети «Туркменістан» і «Нейтральний Туркменістан». Офіційним виданням Меджлісу Туркменістану, у якому публікуються закони Туркменістану й постанови Меджлісу, є «Türkmenistanyň Mejlisiniň Maglumatlary».

Відповідно до статті 84 Конституції Республіки Узбекистан, Закон набуває юридичної сили, коли він приймається Законодавчою Палатою, узгоджується Сенатом, підписується Президентом Республіки Узбекистан і публікується в офіційних виданнях у встановленому законом порядку. Закон, прийнятий Законодавчою палатою Олій Мажлісу Республіки Узбекистан, не пізніше десяти днів з дня прийняття направляється в Сенат Олій Мажлісу Республіки Узбекистан. Закон, схвалений Сенатом Олій Мажлісу Республіки Узбекистан, протягом десяти днів направляється Президенту Республіки Узбекистан для підпису й опублікування. Президент Республіки Узбекистан протягом тридцяти днів підписує закон та оприлюднює його. Закон у випадку відхилення Сенатом Олій Мажлісу Республіки Узбекистан повертається в Законодавчу палату Олій Мажлісу Республіки Узбекистан.

Якщо при повторному розгляді закону, відхиленого Сенатом Олій Мажлісу Республіки Узбекистан, Законодавча палата більшістю у дві третини голосів від загального числа депутатів знову схвалить закон, він уважається прийнятим Олій Мажлісом Республіки Узбекистан і направляється Законодавчою палатою Президенту Республіки Узбекистан для підписання й оприлюднення. Опублікування законів та інших нормативно-правових актів є обов'язковою умовою їх застосування [7].

Президент Узбекистану Шавкат Мірзієєв розпорядженням від 28 березня створив робочу комісію з розробки Концепції вдосконалення нормотворчої діяльності на довгострокову перспективу (до 2027 року). Її очолив спікер Законодавчої палати Олій Мажлісу Нурдінон Ісміюлу. Робочій комісії доручено провести глибокий критичний аналіз системи нормотворчої діяльності, яка сформувалася в республіці за всіма видами нормативно-правових актів і на кожному етапі їх опрацювання, від ініціювання пропозицій, обґрунтування їх необхідності, проведення експертиз та аналізів аж до оцінки впливу актів законодавства після їх прийняття. У розпорядженні йдеться про те, що нова концепція має визначити «інноваційні механізми і підходи нормотворчої діяльності як складова ефективної державної правової політики». Нова концепція нормотворчості буде вироблена з урахуванням кращого міжнародного та зарубіжного досвіду в тому числі й у сфері юридичної техніки, що сприятиме ефективному правовому регулюванню [15].

**Висновки.** Отже, сучасна юридична наука і практика Туркменістану та Республіки Узбекистан акцентують увагу на якості й ефективності системи законодавства держави, що зумовлено активізацією роботи всіх державних структур у сфері нормотворчої діяльності. Ефективність і результативність законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів великою мірою залежать від точності юридичного формулювання, від того, наскільки вони є логічно пов'язаними та послідовними в єдності застосування юридичних понять і термінів. На це й спрямовані правила та способи юридичної техніки, яку використовує нормотворець під час підготовки проектів нормативно-правових актів.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Монтескьє де Ш. Л. О духе законов / пер. А.Г. Горнфельд ; общ. ред. и вступ. ст. М.П. Баскина. Москва : Гослитиздат, 1955. Книга 1. 627 с.
2. Бентам И. Тактика законодательных собраний. Челябинск : Социум, 2006. 199 с.
3. Калина В.Ф. Юридическая техника : учебник для прикладного бакалавриата. Москва : Юрайт, 2014. 291 с.
4. Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник. 2-е изд. Переработанное. Москва : Юрайт, 2011. 496 с.
5. О законодательной Палате Олий Мажлиса Республики Узбекистан : Конституционный закон Республики Узбекистан от 12.12.2020. *Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан*. 2002. № 12. Ст. 215.
6. О сенате Олий Мажлиса Республики Узбекистан : Конституционный закон Республики Узбекистан от 12.12.2020. *Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан*. 2002. № 12. Ст. 213.
7. Конституция республики Узбекистан. *Народное слово*. 1992. № 247 (438) ; *Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан*. 1994. № 1. Ст. 5 ; *Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан*. 2003. № 3–4. Ст. 27.
8. О внесении изменений и дополнений в Конституцию Туркменистана : Конституционный закон Туркменистана от 25 сентября 2020 № 297-VI. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=35312427#pos=0;0](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35312427#pos=0;0).
9. Президент Туркменистана подписал Конституционный Закон о внесении изменений и дополнений в Конституцию. *The state news agency of Turkmenistan – Turkmenistan today*. 25.09.2020. URL: <http://tdh.gov.tm/news/en/articles.aspx&article24308&cat11>.
10. Чухвичев Д.В., Аширов Б.С. Законодательная техника : учебное пособие. Ашхабад : Центр ОБСЕ в Ашхабаде, 2011. 316 с.
11. Онищук І.І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : монографія. 2-ге вид., стер. Харків : Право, 2019. 226 с.
12. Правове письмо : навчально-методичні матеріали / Р.О. Стефанчук, Д.А. Монастирський, В.Г. Рогожа, В.А. Ватрас ; за ред. Р.О. Стефанчука. Київ : СПД Юсип'юк В.Д., 2009. 230 с.
13. О нормативно-правовых актах : Закон Республики Узбекистан (новая редакция) № ЗРУ-342. *Собрание законодательства Республики Узбекистан*. 2012 г. № 52. Ст. 583; 2014. № 50. Ст. 588; 2015. № 32. Ст. 425; 2016. № 39. Ст. 457; 2017. № 37. Ст. 978 ; *Национальная база данных законодательства*. 2018. № 03/18/456/0512; 2018. № 03/18/459/0536; 2018. № 03/18/476/1087; 2019. № 03/19/512/2435 ; О правовых актах : Закон Туркменистана от 26 августа 2017 года № 589-V (в редакции Законов Туркменистана от 09.06.2018 № 32-VI, 14.03.2020 № 231-VI). URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=98294](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=98294).
14. Концепция совершенствования нормотворческой деятельности, утвержденная Указом Президента Республики Узбекистан от 08.08.2018 № УП-5505. URL: <https://lex.uz/docs/3858812>.
15. О Регламенте Законодательной Палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан : Закон Республики Узбекистан 29 августа 2003 г. № 522-II. *Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан*. 2003. № 9–10. Ст. 136; *Собрание законодательства Республики Узбекистан*. 2007. № 15. Ст. 153, № 29–30. Ст. 298; 2008. № 52. Ст. 510; 2009. № 15. Ст. 179; 2011. № 16. Ст. 160; 2013. № 16. Ст. 215; 2014. № 16. Ст. 177, № 20. Ст. 222; 2015. № 52. Ст. 645; 2016. № 39. Ст. 457; 2017. № 24. Ст. 487. № 37. Ст. 978; *Национальная база данных законодательства*. 2018. № 03/18/459/0536. № 03/18/476/1087; 2018. № 03/18/486/1559; 2019. № 03/19/512/2435; 2019. № 03/19/527/2706; 2019. № 03/19/536/3114; 2019. № 03/19/540/3167; 2019. № 03/19/557/3657; 2019. № 03/19/563/3685; 2019. № 03/19/590/4129; 2020. № 03/20/631/1153.
16. Конституция Туркменистана от 18.05.1992 № 691-XII. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31337929#pos=6;-106](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31337929#pos=6;-106).

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УРЯДУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

### REGULATORY AND LEGAL BASIS OF ECONOMIC ACTIVITY OF THE GOVERNMENT OF THE UKRAINIAN STATE

**Шевченко А.Є., д.ю.н., професор,**  
завідувач кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права  
*Університет державної фіскальної служби України*

**Кудін С.В., д.ю.н., доцент,**  
професор кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права  
*Університет державної фіскальної служби України*

**Камаралі С.Є., к.іст.н., доцент,**  
доцент кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права  
*Університет державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена дослідженню різних аспектів нормативно-правового забезпечення діяльності уряду гетьмана П. Скоропадського у сфері управління економікою, зовнішньою і внутрішньою торгівлею. Визначено пріоритетні вектори фінансово-економічної політики в період кризи державотворення в складних умовах Брест-Литовських зобов'язань. Доведено, що, дотримуючись напрямку державного протекціонізму в найважливіших галузях виробництва й торгівлі, Українська держава намагалася зберегти інтереси як заможних власників і дрібного селянства, так й інших груп споживачів. Установлено, що кризова ситуація в торгівельній галузі країни вимагала від уряду Гетьмана П. Скоропадського виявлення максимуму енергії для відновлення економічного потенціалу, а розбудова правових підвалин економічної політики держави знаходилася в стані формування.

Виявлено, що основним джерелом права були нормативно-правові акти (законодавчі акти й підзаконні акти). Політика монополізації потребувала пильної уваги й обережності в її впровадженні. Уряд мав вчасно реагувати на зміни стану монополізованих підприємств і галузей, відповідно, змінювати форми контролю і державно-правової організації.

З використанням широкого кола архівних матеріалів авторами висвітлено етапи встановлення державної монополії на продаж зернової, цукрової та горілчаної продукції. Доведено, що на основі прийнятих нормативно-правових актів відбувалася активна співпраця міністерств Української держави з представниками торгівельно-промислових кіл. З'ясовано, що діяльність Відділу для виготовлення торгово-економічних договорів, Комітету для зовнішньої торгівлі, Комісії з справ цукру, Особливого торговельно-фінансового відділу при Раді мукомолів, Державного хлібного бюро і Товариства винокурених заводчиків відбувалася на підставі й на виконання законодавчих і підзаконних актів Української держави.

Доведено, що нормативно-правова база економічної діяльності держави була спрямована на підтримання протекціоністської політики Української держави, захист прав українських підприємців. Виявлено, що на практиці така політика багато в чому нівелювалася зовнішніми та внутрішніми проблемами: присутністю німецько-австрійських окупаційних сил, інфляційними процесами, діяльністю ворожих більшовицьких сил, внутрішньою опозицією діяльності гетьманського уряду тощо.

**Ключові слова:** Українська держава, гетьман П. Скоропадський, нормативно-правова база, економічна політика, торговельна політика, хлібна монополія, цукрова промисловість, горілчана промисловість.

The article is devoted to the study of various aspects of regulatory and legal provision Hetman P. Skoropadsky's government in the field of economic management, foreign and domestic trade. The priority vectors of financial and economic policy during the crisis of state formation, in the difficult conditions of the Brest-Lithuania commitments, have been identified. It is proved that holding to the direction of state protectionism in the most important branches of production and trade, the Ukrainian state tried to preserve the interests of both wealthy owners and the small peasantry, as well as other consumer groups. Was established that the crisis situation in the country's trade sector required the government of Hetman P. Skoropadsky to identify maximum energy to restore economic potential, when development of the legal foundations of the economic policy of the state was in the process of formation.

Was found that the main source of law were regulations (laws and bylaws). The policy of monopolization required a lot of attention and caution in its establishment. The government had to react to changes in the state of monopolized enterprises and industries on time, and change the forms of control and state and legal organization appropriately.

Using a wide range of archive materials, the authors highlighted the stages of establishing a state monopoly in the sale of grain, sugar and vodka production. It is proved that on the basis of the approved normative legal acts there was an active cooperation of the ministries of the Ukrainian State with the representatives of trade and industrial circles. Was found that the practice of the "Department of the preparation of trade and economic agreements", "Committee for Foreign Trade", "Sugar Commission", the Special Trade and Finance Department of the Council of Millers, the State Bread Bureau and the "Society of Distiller Holders" took place on the basis of and for the fulfillment of laws and by-laws of the Ukrainian state.

It is proved that the legal framework of economic activity of the state was aimed at maintaining the protectionist policy of the Ukrainian state, protection Ukrainian entrepreneurs' rights. Was found that in practice such a policy was largely suppressed by external and internal problems: the presence of German-Austrian occupation forces, inflation, the activities of hostile Bolshevik forces, internal opposition to the Hetman's government, and so on.

**Key words:** Ukrainian State, Hetman P. Skoropadsky, regulatory framework, economic policy, trade policy, bread monopoly, sugar industry, vodka industry

**Постановка проблеми.** В умовах докорінного реформування нормативно-правової бази перед Українською державою постала низка завдань, передусім оновлення законів, які регулюють економічні відносини, при вирішенні яких необхідно спиратися як на світовий, так і на вітчизняний досвід. Дослідження нормативно-правової бази фінансово-економічної діяльності в часи існування Української держави є актуальним для подолання проблем

становлення національної економіки, торгівлі, побудови тривкої фінансової та податкової системи за сьогодення. Їх ефективне застосування може стати необхідною основою при виробленні засад сучасної господарчої політики.

**Аналіз досліджень.** Сучасний стан досліджень цієї проблематики окреслено в працях І. Бойка, П. Гая-Нижника, Я. Грицака, Т. Гунчака, О. Коцура, С. Камаралі, О. Красівського, М. Кугутяка, С. Кудіна, В. Кульчицького,



Р. Матейка, В. Піскуна, О. Реєнта, Б. Савчука, М. Сеньківа, О. Субтельного, М. Творидла, І. Терлюка, Б. Тищика, Ю. Тлущака, А. Шевченка та ін.

**Метою статті** є з'ясування нормативно-правової бази економічної діяльності уряду гетьмана П. Скоропадського як основи визначення пріоритетних векторів фінансово-економічної політики в період кризи державотворення.

**Виклад основного матеріалу.** Перша світова війна істотно вплинула на характер і розвиток економіки. З причин переведення багатьох підприємств на військові замовлення торгівлі зв'язки руйнувалися. Внутрішня торгівля приймала все більше натуралізований характер обміну. Постійні перерозподіли українських земель між військовими сторонами виключали будь-яку можливість торговельних зв'язків. Після розпаду Російської імперії економічні стосунки між її регіонами були розірвані. Отримали розповсюдження базари, де розквітла спекуляція. Унаслідок інфляції гроші втратили довіру, перевага віддавалася обміну товарами. Біржі припинили своє існування. З причин нестачі харчових продуктів, різкого зниження покупної спроможності населення магазини ресторани збанкрутілися, а інші були пограбовані за часи революційних подій.

Гетьманський уряду в спадщину залишила скинута майже до феодального рівня економіка. Спираючись на підприємців і торговельників, Гетьман П. Скоропадський поновив приватну власність і в «Грамоті до всього українського народу» пообіцяв усім підприємцям повну свободу торгівлі й відкриття широкого простору приватному підприємництву. Але міністр шляхів сполучень Б. Бутенко на з'їзді Партії Народної Свободи на Україні 9 травня 1918 р. окреслив протекціоністські напрями державної політики: «Необхідно рахуватися з тим, що державі доведеться удатися до ряду монополій і нормування, як з метою створення державних фінансів, так і для задоволення потреб широких мас населення в предметах першої необхідності» [1].

Економічну ситуацію ускладнювала залежність України від торговельних зобов'язань Брест-Литовського договору з Німеччиною та Австро-Угорщиною, виконання економічних зобов'язань стосовно Центральних держав було гарантом існування самостійної України. З огляду на важливість і необхідність негайного вирішення питань торговельної галузі при Міністерстві торгівлі і промисловості, замість Державної Комісії по товарообміну, заснованої Центральною Радою, було утворено Відділ для виготовлення торгово-економічних договорів при Департаменті закордонної торгівлі.

Крім цього, за ініціативою громадських і торговельно-промислових організацій було створено окрему Раду з допоміжними функціями. Вона займалася вивченням торговельних питань і вела спільну працю з Відділом для виготовлення торгово-економічних договорів. Згодом уряд сформував коаліційний Комітет для зовнішньої торгівлі, перетворений у Торгову раду. До її складу ввійшли представники уряду, торгово-промислових сфер, а також Центральних держав. Торгова рада займалася питаннями імпорту та експорту, а також внутрішньої торгівлі.

У рамках зазначеної політики гетьманський уряд запровадив низку монополій, насамперед цукрової, як фундаменту забезпечення фінансової системи держави; другою стала монополія на зернові, наступною – горілчана. З часом державна монополія поширилася на виробництво важкої промисловості. Для проведення організаційної роботи з питання монополії на засіданні Ради Міністрів 3 травня 1918 р. було вирішено скласти відповідні комісії [2].

Із запровадженням монополії на цукор гетьман затвердив «Закон про підвищення постійних цін і продажних монополійних цін на цукор» [3]. Установлювалися нові продажні ціни на цукор-пісок у розмірі з 37 крб. 20 коп. до 60 крб. за пуд і на рафінад – з 40 крб. до 80 крб. за пуд, із черговим збільшенням цін 26 червня [12] і 3 вересня 1918 р. [4].

Статистико-економічний відділ Центрального бюро, який відав справами цукрової галузі, утворений за часи Центральної Ради, було реформовано. 17 травня в складі міністерства продовольчих справ з відділів «Центроцукор», «Засівплоща» та відділу «Поставки» було створено нову установу – Комісію з справ цукру [5]. З метою підтримки галузі 30 травня 1918 р. видано закон про фінансування її шляхом короткотермінових позичок [6].

На обробку плантацій і реалізацію врожаю 1918 р. власникам та орендаторам цукроварень виділялися значні кошти. Міністерству продовольчих справ на цукрові справи відкривався кредит у сумі 285 млн. крб. у рахунок кошторису цукрової монополії. Ці кошти були спрямовані на виплату боргів до затвердження кошторису на впровадження цукрової монополії в 1918 р. [7]. Того ж дня міністру землеробства відкривався кредит в 700 тис. крб. на купівлю елітного насіння цукрового буряку та на видачу субсидій селекційним станціям і насінневим господарствам [8]. Ці заходи мали забезпечити стабільний розвиток цукрової компанії.

Турбуючись про лад і спокій серед підприємців, український уряд на тільки вживав економічно-організаційні засоби відбудови галузі, а й виступав арбітром у вирішенні суперечок стосовно власності на врожаї. Саме таким законом став закон, виданий 14 червня 1918 р. в доповнення до закону від 27 травня «Про право на врожай на території Української Держави» [9]. Згідно з законом, урожай буряків, посіяних на власній чи орендованій землі цукрових заводів, відніми належав їм незалежно від того, на яких засадах ці дії були проведені. З монополізацією галузі торгівля цукровими виробами була можлива лише в межах державних норм. Основними торговельними партнерами виступали держава й підприємства.

Ураховуючи виключне становище, деяким підприємствам, собівартість цукру яких перевищувала норми, призначалася урядова компенсація. До 1 вересня 1918 р. клопотання про таку допомогу надходили від 8 цукрових заводів [10]. На засіданні Міністерства фінансів під головуванням міністра В. Матусевича 2 жовтня 1918 р. були розглянуті законопроекти, які регулювали взаємовідносини в межах монополійної торгівлі цукром між державою і підприємцями. 14 жовтня Рада Міністрів затвердила закон про деякі зміни та доповнення чинних законів про продаж цукру згідно з проектами [11]. 16 жовтня Гетьман ствердив закон про використання врожаю цукрових буряків у 1918 р. й про відповідальність за порушення цього закону [12].

Особливу увагу уряд приділяє галузі, безпосередньо пов'язаній із цукровою промисловістю, – горілчаній. Її розвиток мав велике значення й у справі відбудови національної фінансової системи. На той час горілчані продукти були своєрідною «натуральною валютою» внутрішнього та зовнішнього ринків. Міністерство фінансів складало план відродження винокурної промисловості й торгівлі горілчаними напоями. Робота почалася із затвердження 9 травня 1918 р. гетьманом закону «Про дозвіл винокуріння з кормової патоки» [13]. Завдання українського уряду полягало в тому, щоб поставити збут спирту в належні рамки. Кабінет Міністрів постановив відновити державну монополію, уважаючи, що цим, з одного боку, буде покладено кінець підпільному винокурінню, яке прийняло жахливі розміри, а з іншого – значною мірою збільшити прибутки держави від продажу. Розуміючи важливість відродження горілчаного промисловості як для фінансової системи, так і для національної торгівлі, уряд удався до термінових дій.

Щоб організувати винокурну справу, на допомогу уряду прийшли самі підприємці й торговельники, які скликали 30 травня 1918 р. в Києві з'їзд керівників акцизних зборів. Визнавалася необхідність і був схвалений план організації горілчаного монополії [14]. Але промисловці виказали занепокоєність тим, що покриття державних

витрат вирішується «п'яним бюджетом». За їхньою ініціативою, встановлювалися норми споживання горілки. У довершення роботи підприємців було створено Товариство винокурених заводчиків (далі – ТВЗ) [15]. На підставі волі підприємців 31 липня гетьман затвердив закон про відновлення горілчаної монополії [16].

Відповідальним за проведення цього закону призначався міністр фінансів А. Ржепецький. Віднині для внутрішнього вжитку дозволялося виробництво не більше 4 млн. відер скарбового вина. Регламентувалися й ціни: пляшка повинна була коштувати 100–120 крб, норма вжитку становила 1 пляшку на місяць на чоловіка. З прибутку в 600 млн. крб, який могли дати 8–10 млн. відер, максимум 400 млн. крб надходило в розпорядження міністерства фінансів. Решта використовувалася в культурно-просвітницьких галузях. Однак після надходження в продаж горілчаних виробів за державними цінами, вони з'являлися на «чорному ринку» і дрібних шинках за цінами, у 3–5 разів вищими. Міністерство фінансів терміново виробляло проект необхідних змін – Статут про скарбовий продаж напоїв – з метою захисту населення від зловживання міцними напоями й покарання за спекуляцію.

Показники виробництва винокуріння й торгівлі їх виробами залишалися досить низькими. ТВЗ в повному контакті та згоді з Департаментом акцизних зборів, на який було фактично покладено здійснення скарбового продажу, почало діяльність відбудови для вирішення горілчаного дефіциту.

Результатом двохмісячної напруженої праці стало пробудження до життя більше 70 заводів. Правління ТВЗ скрізь зустрічало готовність до співпраці, проте в практичному здійсненні своїх насущних потреб натикалося на бюрократичні складнощі. Відновити показники товарообігу в горілчаній промисловості довоєнного рівня уряду так і не вдалося. Ускладнювалася економічна ситуація й втручаннями з боку німецького окупаційного командування. Досить часто, незважаючи на потреби в сировині українських горілчаних заводів, німецьке командування реквізувало чорну патоку, хоча вона й була оголошена власністю Української держави.

У зв'язку з новими політичними й економічними умовами, заради відновлення колишніх показників хлібного виробництва й торгівлі 30 травня 1918 р. в міністра торгу і промисловості відбулася нарада за участю делегації від Київської продовольчої управи. Делегація мала на меті з'ясування меж повернутої Грамотою до всього українського народу вільної торгівлі стосовно хлібних продуктів. Міністр торгу і промисловості від імені уряду підтвердив закон від 27 травня «Про права на врожай 1918 року на території Української Держави». Він ознайомив присутніх із Наказом у справі хибного розуміння вільної торгівлі хлібом та в справі твердих цін на хліб. Міністр торгу і промисловості зазначив, що така ситуація виникла «злим надлишком осіб, які зацікавлені в спекулятивному підвищенні цін на хліб» (1 пуд борошна у вільному продажу коштував 80 крб) [17], і запевнив делегацію, що уряд буде твердо втілювати в життя нормування споживання хліба й регулювання торгу до того моменту, коли встановляться нормальні умови економічного життя краю.

Значення «Наказу...» було величезним для з'ясування торгових відносин і припинення спекуляційного буму на хліб. До того часу на території України діяли встановлені 27 серпня 1917 р. тверді ціни на зернові культури: у середньому 4 крб 7 коп. – 5 крб за пуд і на крупи – від 3 крб 3 коп. до 8 крб за пуд [18].

31 липня Міністерством продовольчих справ було видано «Наказ про тверді ціни на збіжжя та зерновий фураж при переведенні хліба врожаю 1918 року в розпорядження Держави» [19], які підвищувалися в півтори рази. Установлення твердих цін на хлібні продукти мало позитивне значення й передбачало перспективний роз-

виток. Уряд планував поступове зниження їх із грудня 1918 р. на 25%, а з травня наступного року іще на 25%. Цією системою поступового зниження досягалося забезпечення населення міст, фабричних робітників, а також службовців залізниць хлібом за доступними цінами. Для проведення «хлібної кампанії» утворено Державне хлібне бюро (далі – Бюро).

За Статутом, затвердженим гетьманом П. Скоропадським 17 липня 1918 р. [20], Бюро виступало головним торговим посередником між державою і власниками. Воно мало виконувати доручення Міністерства продовольства по справах заготовки, переробки, перевезень, експорту та імпорту хлібних продуктів. Згідно із законом, ніхто, крім Бюро та його членів, з моменту оприлюднення не мав права займатися скупкою хліба на території України, а також перевезенням і перемолом зерна для комерційних цілей. Бюро складалося з членів хлібно-біржевого товариства, кооперативів, власників та орендарів торговельних млинів і круподерень, зацікавлених у хлібних справах професіоналів. Через те що Бюро надавалися права юридичної особи, порушення її Статуту каралося якщо не карним чи цивільним судом, то за постановою губернських старост – штрафом до 10 тис. крб або арештом строком до 6 місяців. Закон про хлібну монополію, який видавав увесь посів того року в розпорядження держави, і виданий закон про Державне хлібне бюро давали уряду можливість здійснити необхідні заходи для розподілення хліба між різними групами населення, виконувати зобов'язання стосовно союзних держав.

Поряд із торговою діяльністю Бюро проводило статистичні дослідження й регулярно подавало звіти про становище до Міністерства продовольчих справ. Засновуючись на цих звітах, у доповнення до Закону від 31 липня 1918 р. новий міністр продовольчих справ С. Гербель затвердив з 1 серпня такі граничні ціни за переробку одного пуду зерна в борошно та крупу – з 80 коп. до 1 крб 17 коп. Установлення твердих цін на зерно й розцінок на всі виробничі операції позитивно відбилися на стані внутрішнього ринку. І хоча торгові операції проходили під контролем держави, після мертвого періоду почалося поступове поживлення [21].

З метою впровадження економічних нововведень уряд для координації своїх дій у серпні в Києві організував зустріч 200 сільськогосподарських підприємців і торговельників на 1-му Всеукраїнському з'їзді мукомолів. За ініціативою делегатів було створено Особливий торговельно-фінансовий відділ при Раді мукомолів. Він мав займатися посильним фінансуванням та організацією заготівлі й переробки зерна. Відділ допомагав проведенню експортування перемолотих продуктів. 26 серпня делегація подала на розгляд до Міністра продовольчих справ проект торгового договору між Бюро та Радою Союзу мукомолів, який зі схваленням було прийнято до Міністерства. Право на підписання договорів про торгівлю хлібом отримали члени Союзу мукомолів. Усі закупки та відходи були власністю Держави, а сама діяльність мукомолів поширювалася лише на райони, визначені Бюро.

Створення спільного з представниками торгових і промислових сфер органу мало велике значення для підтримки політики гетьмана. Спільно з Радою Союзу мукомолів місцевими органами Бюро було закуплено 7279714 пудів зерна: у Волинській губ. – 1906750 пудів зерна, у Катеринославській – 13440900 пудів, Подільській – 9550860 пудів, Полтавській – 7333,800 пудів, Таврійській – 10695149 пудів, Харківській – 3372216 пудів, Херсонській – 18088871 пуд, Чернігівській – 844957 пудів. Хоча показники закупок хліба були значними, дійсний процент їх участі в торговому державному обігу був досить невеликим. У жовтні до споживачів дійшло лише 27498918 пудів [22]. Цифри вражають, коли країна переживала хлібний голод. З причин іноземного втручання

до «хлібної торгової кампанії» виконання планів також ускладнювала нестача вагонів, нестабільна робота залізниць, страйки більшовизованих залізниць. Якщо Бюро замовляло 1200–1300 вагонів на добу, то цей наряд виконувався лише на 1/3.

Нові труднощі виникли у вигляді антигетьманської агітації на селі, спрямовані на підрив державної політики. Щоб забезпечити успішне проведення заготовчих операцій, Бюро постійно вело роз'яснювальну роботу і вдавалося до заходів з метою укріплення ще слабких товарних відносин і заохочення селян.

**Висновки.** Дотримуючись напряму державного протекціонізму в найважливіших галузях виробництва й торгівлі Українська держава намагалася зберегти інтереси як заможних власників і дрібного селянства, так й інших груп споживачів. Кризова ситуація в торгівельній галузі країни вимагала від уряду Гетьмана П. Скоропадського

виявлення максимуму енергії для відновлення економічного потенціалу. Розбудова правових підвалин економічної політики держави знаходилася в стані формування.

Основним джерелом права були нормативно-правові акти (закони й підзаконні акти). Політика монополізації потребувала пильної уваги й обережності в її впровадженні. Уряд мав вчасно реагувати на змінення стану монополізованих підприємств і галузей, відповідно, змінювати форми контролю й державно-правової організації.

Нормативно-правова база економічної діяльності держави була спрямована на підтримання протекціоністської політики держави, захист прав українських підприємців, хоча на практиці така політика багато в чому нівелювалася зовнішніми й внутрішніми проблемами: присутністю німецько-австрійських окупаційних сил, інфляційними процесами, діяльністю ворожих більшовицьких сил, внутрішньою опозицією діяльності гетьманського уряду тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. *Державний Вісник*. 1918. 16 травня.
2. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. Ф. 1064. Оп. 1. Спр. 6. Арк. 3.
3. *Державний Вісник*. 1918. 7 червня.
4. *Державний Вісник*. 1918. 4 вересня.
5. *Державний Вісник*. 1918. 9 червня.
6. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. Ф. 1064. Оп. 1. Спр. 13(а). Арк. 74.
7. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. Ф. 1064. Оп. 1. Спр. 6. Арк. 140.
8. *Державний Вісник*. 1918. 22 червня.
9. *Державний Вісник*. 1918. 14 червня.
10. *Известия Союза Протофиса Украины*. 1918. 27 октября.
11. *Державний Вісник*. 1918. 13 жовтня.
12. *Державний Вісник*. 1918. 19 жовтня.
13. *Державний Вісник*. 1918. 7 червня.
14. *Голос Києва*. 1918. 31 мая.
15. *Известия Союза Протофиса Украины*. 1918. 1 сентября.
16. *Известия Союза Протофиса Украины*. 1918. 21 ноября.
17. *Известия Союза Протофиса Украины*. 1918. 18 ноября.
18. *Известия Союза Протофиса Украины*. 1918. 21 ноября.
19. *Известия Союза Протофиса Украины*. 1918. 9 сентября.
20. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. Ф. 2198. Оп. 1. Спр. 18. Арк. 1–43.
21. Камаралі С.Є., Шевченко Д.А. Торгівельна політика уряду Павла Скоропадського: історико-правовий моніторинг. *Альманах права. Правовий моніторинг і правова експертиза: питання теорії та практики*. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2019. № 10. С. 132–138.
22. *Известия Союза Протофиса Украины*. 1918. 11 ноября.

## РОЗДІЛ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.72/.73

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/10>

### ПРАВО НА ЖИТТЯ ТА ПРАВО НА ГІДНІСТЬ: НЕДОПУСТИМІСТЬ СТРАЖДАНЬ

### THE RIGHT TO LIFE AND THE RIGHT TO DIGNITY: THE INADMISSIBILITY OF SUFFERING

**Дерев'янюк С.С., студент III курсу**

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Мустафасва С.М., студентка III курсу**

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Рябошапко М.О., студент III курсу**

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено питання права на життя у його тісному взаємозв'язку із правом на гідність. Автори присвятили роботу тематиці, що є актуальною та потребує наукових розвідок. Стаття наголошує на важливості досліджуваних прав в аспекті недопустимості нестерпних страждань людини та необхідності легалізації деяких механізмів, за допомогою яких такі страждання можна полегшити.

Важливим є той факт, що право на життя та право на гідність є нормативно закріпленими як на національному, так і на міжнародному рівнях. Серед нормативних актів, котрі регулюють це питання, автори, зокрема, згадують Конституцію України та Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р.

Основна увага приділена питанням нестерпного болю та страждань, які може відчувати людина, навіть користуючись найсильнішими препаратами, що все одно не допомагають боротися із хворобою чи її наслідками. Автори вбачають у такій ситуації недотримання права на гідне життя, адже державою не зроблено цілеспрямованих і виважених кроків щодо конструювання механізмів, які допоможуть полегшити такий біль. Такими механізмами можуть слугувати легалізація більш серйозних наркотичних і психотропних речовин у медичних цілях та евтаназія.

Серед зазначених вище речовин для аналізу обрано канабіс, щодо необхідності узаконення якого продовжують точитися палкі дискусії. Щоб об'єктивно дослідити всі «за» та «проти», автори наводять аргументи прихильників і противників легалізації цієї психотропної речовини.

Питанню права на смерть приділена особлива увага, таке право витлумачується з огляду на концепцію соматичних прав людини, а також виходячи із принципу гуманізму, що може включати такий аспект, як право на гідну смерть. Під правом на смерть автори розуміють право на евтаназію, заборонену в Україні на законодавчому рівні. Стаття підіймає дискусійне питання про те, чи є право на смерть складовою частиною права на життя.

Автори доходять висновку, що, попри дискусійність легалізації канабісу й евтаназії, такі механізми, що можуть побороти страждання та муки людини у крайніх випадках, є необхідними.

**Ключові слова:** право на життя, право на гідність, евтаназія, легалізація канабісу, соматичні права, право на смерть, гуманізм, Європейський суд з прав людини.

The article examines the issue of the right to life in its close connection with the right to dignity. The authors devoted their work to topics that are relevant and need scientific research. The article emphasizes the importance of the researched rights in the aspect of inadmissibility of intolerable human suffering and the need to legalize some mechanisms by which such suffering can be alleviated.

It is important that the right to life and the right to dignity are enshrined in law at both the national and international levels. Among the normative acts regulating this issue, the authors, in particular, mention the Constitution of Ukraine and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950.

The focus is on the issues of unbearable pain and suffering that a person can experience, even with the use of the strongest painkillers, which still do not help fight the disease or its consequences. The authors see in this situation a violation of the right to a dignified life, because the state has not taken purposeful and considered steps to design mechanisms to help alleviate such pain. Such mechanisms may include the legalization of more serious narcotic drugs and psychotropic substances for medical purposes and euthanasia.

Among the above substances, the authors choose cannabis for analysis, the need for legalization of which continues to be hotly debated. In order to objectively investigate all the pros and cons, the authors present the arguments of supporters and opponents of the legalization of this psychotropic substance.

The issue of the right to die is given special attention, such a right is interpreted by the authors in view of the concept of somatic human rights, as well as on the principle of humanism, which may include such an aspect as the right to a dignified death. Under the right to die, the authors understand the right to euthanasia, which is prohibited in Ukraine at the legislative level. The article raises the debatable question of whether the right to die is a component of the right to life.

The authors conclude that despite the controversial nature of both legalization of cannabis and euthanasia, mechanisms that can overcome human suffering and suffering in extreme cases are necessary.

**Key words:** right to life, right to dignity, euthanasia, legalization of cannabis, somatic rights, right to die, humanism, European Court of Human Rights.

Сьогодні ні в кого не виникає сумніву стосовно непо-  
рушності права на життя та права на повагу до гідності,  
однак чи завжди це було так? Безсумнівно, ні. Станов-  
лення вищезазначених прав у тому вигляді, який вони  
мають зараз, відбулося порівняно нещодавно. Перелом-

ним моментом у процесі формування таких фундамен-  
тальних прав, що стали основою для функціонування  
демократичних і правових держав, стала Друга світова  
війна. Жакіття, якими вона супроводжувалася, змусили  
людство та держави змінити свою «піраміду цінностей».

Якщо, наприклад, в епоху Середньовіччя або Відродження війни за нові території, як і хрестові походи, визнавалися необхідними, а значні людські жертви – невідворотними, то після другої половини ХХ ст. ситуація кардинально змінилася. Розпочалася «епоха гуманізму», за якої людське життя та гідність визнаються невідчужуваними й абсолютними, а діяльність держави повинна бути спрямована на їхнє забезпечення. Втім, ми вимушені констатувати, що в Україні відсутня можливість реалізувати досліджувані права у повному обсязі через деякі законодавчі заборони, які ускладнюють або унеможливають позбавлення людини від страждань.

Право на життя та право на гідність є нормативно закріпленими як на національному, так і на міжнародному рівнях. Серед нормативно-правових актів України найвищу юридичну силу має Основний Закон, тому доцільно звернутися саме до нього. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. З наведеного випливає, що серед усіх можливих цінностей людське життя та гідність займають особливе місце, а тому діяльність держави повинна бути насамперед направлена на їхнє забезпечення.

Більш детально право на життя та право на повагу до гідності регламентоване в Розділі II Конституції України. Так, згідно зі ст. 27 цього нормативно-правового акта кожна людина має невід'ємне право на життя. Обов'язок держави – захищати життя людини [1]. В аспекті нашого дослідження на особливу увагу заслуговує ст. 28 Основного Закону, відповідно до якої кожен має право на повагу до його гідності [1]. Оскільки названі права людини закріплені у правовому акті, котрий має найвищу юридичну силу, то можна зробити висновок, що вони є одними з найважливіших, що підтверджується і нормами міжнародного права.

Серед міжнародних документів особливе місце займає Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. Згідно зі ст. 2 цього правового акта право кожного на життя охороняється законом. Що стосується права на гідність, то йому в Конвенції приділено менше уваги, втім, у ст. 3 зазначається, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, яке принижує гідність, поводженню або покаранню [2]. Таким чином, право на життя та гідність стало невід'ємною частиною людської природи та відобразилося в національному та міжнародному праві.

Життя людини часто сповнене страждань як фізичних, так і психічних, у зв'язку з цим виникає питання: «Які механізми надає людині держава для припинення страждань?» Якщо біль викликаний певною хворобою, то держава повинна забезпечити лікування хворого, адже взяла на себе таке зобов'язання. Так, відповідно до ст. 49 Конституції України держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування [1]. Таким чином, законодавець стверджує, що те медичне обслуговування, яке надається всім громадянам, має бути ефективним і доступним. Яке лікування є ефективним у разі страждання особи від нестерпного болю, позбутися якого неможливо через невиліковність захворювання? Звісно, у подібних випадках залишається лише вгамувати біль за допомогою тих чи інших лікарських засобів. Втім, ті лікарські засоби, які використовуються сьогодні до хворих, не здатні повністю усунути болісні відчуття, адже подеколи останні є настільки сильними, що позбутися їх без затьмарення, розслаблення свідомості та нервової системи неможливо. Навіть у разі застосування найсильніших медичних препаратів, легальних в Україні, наприклад, морфіну, страждання не припиняються, хворий змушений терпіти жахливий біль, що припиняється тільки зі смертю. Чи дотримане у такому разі право на

гідне життя? Ми переконані, що ні, адже життя перетворюється на існування, сповнене болю та бажань вчинити самогубство. Чи є вихід із цієї ситуації?

На початку грудня 2020 р. комісія ООН із наркотичних засобів виключила канабіс із 4 пункту Конвенції про наркотичні засоби, так званого «списку повної заборони» найнебезпечніших речовин [3]. Таке рішення є надзвичайно важливим для України, адже тепер канабіс може бути використаний у медицині та науці, звісно, за відповідного узаконення на національному рівні. У суспільстві уже досить довго точиться дискусія стосовно необхідності та доцільності використання психотропних продуктів, одержаних із рослин конопель. Звісно, одностайності у цьому питанні немає, і малоімовірно, що вона буде досягнута, оскільки позиція кожного формується на основі його цінностей, середовища, досвіду тощо.

З метою об'єктивного дослідження необхідності узаконення використання канабісу в медичних цілях варто розглянути основні аргументи прихильників і противників такого законодавчого розв'язання питання. Одним із найбільш вагомих доводів осіб, які стверджують про доцільність заборони на використання конопель, є можливість незаконного використання таких нарковмісних препаратів у особистих цілях внаслідок порушення процедури надання відповідних ліків. Ми вважаємо, що ризик порушення порядку отримання лікарських засобів, виготовлених на основі канабісу, безсумнівно, існує, однак незаконне виготовлення, переміщення та продаж наркотичних речовин, досить поширені на території України, є кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 307 Кримінального Кодексу України, а тому рішенням цієї проблеми є не заборона виготовлення та використання відповідних нарковмісних ліків, а дієвий і суворий контроль у цій сфері.

Іншим аргументом, який наводиться з метою недопущення використання канабісу в медичних цілях, є негативний вплив на організм людини. Варто зазначити, що інформації для такого ствердження замало, адже цілісного та повноцінного дослідження цього питання на території України проведено не було. Звісно, постійне вживання лікарських засобів на основі марихуани чинить певний негативний вплив на організм, втім, у таких питаннях варто зіставляти ризики й можливі позитивні наслідки. Досвід держав, у яких вживання марихуани у медичних цілях є дозволенним (Канади, Австралії, Сполучених Штатів Америки, Польщі, Нової Зеландії, Литви) свідчить про доцільність його узаконення в Україні.

Серед низки аргументів прихильників легалізації медичних препаратів на основі канабісу є те, що останні здатні значно полегшити страждання хворих осіб. Такі заяви не є безпідставними, низка закордонних досліджень свідчить про ефективність канабісу у боротьбі із болем. Проаналізувавши праці, що були наявні станом на січень 2017 р., у Національній академії наук, інженерії та медицини США дійшли висновку: «Існує чимало доказів того, що канабіс є ефективним методом лікування хронічного болю у дорослих» [4, с. 10]. В аспекті нашого дослідження наведений аргумент є надзвичайно важливим, адже він доводить, що використання лікарських препаратів, виготовлених на основі канабісу, є ефективним способом зменшення та подолання страждань хворих і допомагає забезпечити право кожного на життя та право на гідність.

Таким чином, нестерпні страждання хворих, які неможливо подолати жодним дозволеним сьогодні медичним препаратом, часто ідуть у розріз із поняттям людської гідності, що детермінує необхідність легалізації використання канабісу у медичних цілях. У такий спосіб положення ст. 49 Конституції України, яка передбачає право кожного на медичну допомогу та кореспондуючий обов'язок держави, що полягає у створенні умов для забезпечення ефективного медичного обслуговування, можуть бути дотриманими.

Інша проблема, якій присвячене це дослідження, стосується права людини на смерть. На перший погляд таке право може здатися абсурдним і таким, що не відповідає принципам гуманізму. Втім, детальний аналіз права людини на життя та права на повагу до гідності у поєднанні із соматичними правами людини дозволяє говорити про існування у людини права на смерть. Звісно, таке право не закріплене у Конституції України, як і у жодному іншому нормативно-правовому акті нашої держави. Навіть більше, еутаназія заборонена законодавством. Так, відповідно до ч. 3 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичним працівникам забороняється здійснення еутаназії, навмисного пришвидшення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань [5]. Однак не варто розглядати заборону еутаназії єдиним можливим способом правового регулювання цього питання, адже ряд держав (у т. ч. європейських) узаконили проведення еутаназії. До таких країн, зокрема, належать Бельгія, Люксембург, Нідерланди, Швейцарія, Німеччина, Канада, Колумбія [6, с. 49].

Чи є право на смерть структурним елементом права на життя? Питання досить неоднозначне, адже, з одного боку, визнання людини, її життя та здоров'я найвищою соціальною цінністю та гуманістична спрямованість права ніби суперечать самому факту існування права на смерть. З іншого боку, існування того чи іншого права передбачає можливість розпорядження ним. Якщо тіло людини від природи належить їй, то що заважає умертвити його, коли особа зазнає фізичних і психічних страждань?

Уже довгий час точаться дискусії стосовно необхідності узаконення еутаназії в Україні та створення відповідних засобів для реалізації права на смерть. На нашу думку, науковий дискурс повинен увінчатися законодавчим визнанням права на смерть, адже це, на відміну від його заборони, відповідає принципам гуманності. Якщо життя людини та гідність є одними з найважливіших цінностей демократичної, правової та соціальної держави (якою проголосив Україну народ у ст. 1 Основного Закону), то таким повинне визнаватися і право на смерть.

Концепція соматичних прав людини передбачає вільне розпорядження людини власним тілом, яке визнається лише її власністю. Видається очевидним, що власність людини над своїм тілом надає їй можливість у випадках наявності страждань, викликаних захворюванням, і в деяких інших ситуаціях замість реалізації права на життя обрати право на смерть.

Варто дослухатися до думки авторів, котрі справедливо зазначають, що заборона державою еутаназії для осіб, які смертельно хворі та які змушені у зв'язку з цим відчувати щоденні муки болю, що не заглушуються навіть сильнішими препаратами, – це своєрідне катування, застосовуване до них з боку держави [7, с. 48]. Важко не погодитися з такою думкою, адже пасивна позиція держави у випадках, коли необхідним є запровадження певних механізмів для надання можливості особам, котрі цього потребують, самостійно розпоряджатися правом на життя, змушує їх страждати від нестерпного болю, який не припиниться до настання смерті.

Загальновідомо, що право є динамічним явищем, яке повсякчас зазнає змін, детермінованих розвитком суспільних відносин і цивілізації. Важливе значення для розвитку права має діяльність Європейського суду з прав людини, судової практики якого є обов'язковим джерелом права в Україні. В аспекті нашого дослідження важливою є думка ЄСПЛ стосовно співвідношення права на життя та права на смерть. Він зазначає, що наявність у ст. 2 Європейської конвенції негативного аспекту – права на смерть – виглядає несумісною з духом фундаментального принципу захисту життя людини [8, с. 9]. Однак існування еутаназії не визнається ЄСПЛ порушенням права на життя, адже це питання має вирішуватися у кожній державі самостійно з урахуванням усіх важливих факторів. Крім того, існування права на смерть може бути виправдане існуванням ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка передбачає існування права на свободу приватного та сімейного життя.

Отже, кожна людина має право на життя та право на повагу до гідності, передбачені відповідно ст. 27 та 28 Конституції України, держава ж згідно із теорією соціального договору взяла на себе зобов'язання охороняти та забезпечувати ці права. Втім, сьогодні, незважаючи на існування зазначених прав, людина змушена поєднувати своє життя зі стражданням і болем, які часто неможливо вгамувати законними медичними засобами. Згідно зі ст. 49 Основного Закону держава створює умови для ефективного медичного обслуговування. Змушені констатувати, що із цим завданням держава впоралася не повною мірою, адже ефективне лікування подеколи вимагає вгамування болю, що неможливо без узаконення використання канабісу у медичних цілях. Крім того, проголошене в Конституції України право на життя повинне передбачати право на смерть, а остання має бути узаконена шляхом створення нормативної та організаційної бази для проведення у передбачених законом випадках і способах еутаназій.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 20.01.2021).
3. Червоненко В. Як завдяки Україні ООН виключила канабіс з переліку найнебезпечніших наркотиків. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-55172883> (дата звернення: 20.01.2021).
4. Усенко В. Ефективність канабісу та канабіноїдів при хронічному больовому синдромі. *Фармацевт Практик*. 2019. № 5. С. 10–12.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 20.01.2021).
6. Мелешев І.С. Перспективи внесення до Конституції України норми, що встановлює право на смерть. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 48–50.
7. Мустафаєва С.М., Дерев'яно С.С. Концепція соматичних прав людини та її загальна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 47–49.
8. Федорова А. Сучасні тенденції правового регулювання еутаназії у світлі ст. 2 Європейської конвенції з прав людини. *Український часопис міжнародного права*. 2004. № 4. С. 6–13.

## МІЖНАРОДНІ СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ INTERNATIONAL SOCIAL STANDARDS OF HUMAN RIGHTS

Кулі-Іванченко К.К., к.ю.н.,  
доцент кафедри конституційного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено удосконаленню теоретичних положень і вирішенню деяких спірних питань щодо термінології міжнародних соціальних стандартів прав людини та суміжних понять, а також характеристиці основних джерел міжнародних соціальних стандартів прав людини.

Міжнародні стандарти прав людини становлять систему загальнозовизнаних норм і принципів, закріплених у міжнародно-правових актах (договорах), що регламентують права й обов'язки людини у різних сферах життя, а також зобов'язання держави щодо дотримання та захисту цих прав.

Виокремлення групи міжнародних соціальних стандартів пов'язане з такими причинами, як: 1) безперервний розвиток значення та ролі соціальних прав людини у становленні демократичної правової державності та демократичного міжнародного співтовариства; 2) впровадження в міжнародне публічне право та національне законодавство держав-членів світової спільноти доктрини соціальної держави; 3) проголошення на міжнародному рівні важливості соціальних прав; 4) об'єктивна необхідність гармонізації міжнародних і національних соціальних стандартів прав людини тощо.

Під міжнародними соціальними стандартами слід розуміти загальнозовизнані норми та принципи, закріплені у міжнародно-правових актах (договорах), що регламентують права й обов'язки людини у соціальній сфері життя, а також зобов'язання держави щодо дотримання та захисту цих прав (право на соціальний захист, право на освіту, право на працю тощо).

Джерелами міжнародних соціальних стандартів прав людини є велика кількість міжнародних договорів, які так чи інакше стосуються соціальної сфери та соціальних прав людини, але основними джерелами слід вважати: Європейську соціальну хартію від 18 жовтня 1961 р. (переглянута 3 травня 1996 р.), Копенгагенську декларацію про соціальний розвиток від 1 січня 1995 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р., Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 р. та Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989 р.

**Ключові слова:** міжнародні соціальні стандарти, права людини, соціальні права, соціальна держава, соціальна сфера.

The article is devoted to improving the theoretical provisions and resolving some controversial issues regarding the terminology of the international social standards of human rights and related concepts, as well as to describing the main sources of the international social standards of human rights.

International human rights standards form a system of universally recognized norms and principles contained in the international legal acts (treaties) that regulate human rights and responsibilities in various spheres of life, as well as obligations of the state to abide by and protect such rights.

Creation of a separate group of international social standards is associated with such reasons as: 1) continuous development of the importance and role of social human rights during the formation of a democratic law-governed state and a democratic international community; 2) introduction of a social state's doctrine into the international public law and national legislation of the member states of the global community; 3) proclamation of the importance of social rights at the international level; 4) objective necessity to harmonize international and national social standards of human rights, etc.

International social standards include universally recognized norms and principles contained in the international legal acts (treaties) that regulate human rights and responsibilities in the social sphere of life, as well as obligations of the state to abide by and protect such rights (right to social protection, right to education, right to work, etc.).

The sources of international social standards of human rights can be found in a large number of international treaties in one way or another relating to the social sphere and social human rights, but the following documents should be considered as the main sources: the European Social Charter as of October 18, 1961 (revised on May 3, 1996), the Copenhagen Declaration on Social Development as of January 1, 1995, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights as of December 16, 1966, the Universal Declaration of Human Rights as of December 10, 1948 and the Convention on the Rights of the Child as of November 20, 1989.

**Key words:** international social standards, human rights, social rights, social state, social sphere.

Прагнення міжнародного співтовариства до всесвітнього та системного розвитку прав людини втілюється у формуванні на міжнародному рівні та закріпленні міжнародно-правовими засобами стандартів прав людини. Однак у зв'язку із впровадженням у міжнародне публічне право та національне законодавство держав-членів світової спільноти доктрини соціальної держави виникла об'єктивна необхідність виділити серед переліку цих стандартів самостійну групу – міжнародні соціальні стандарти [1, с. 17].

Проблематикою міжнародних стандартів прав людини, у т. ч. і міжнародних соціальних стандартів, займалися такі вчені-правники, як: Л.І. Беляєва, Е.В. Бережко, Н.С. Єрмишина, О.О. Венецька, В.В. Жернаков, О.А. Зайцев, Б.І. Ісмаїлов, О.П. Кучинська, О.М. Литвинов, Л.А. Луць, Є.С. Назимко, М.П. Орзих, П.М. Рабінович, О.М. Солоненко, Н.В. Спесівов, В.Г. Уваров, Н.М. Швець, Ю.В. Щокін, А.Н. Юшко та ін. Проте дослідження цієї проблематики залишається й досі актуальним, оскільки вони повинні адекватно відповідати сучасним реаліям політичного, правового й економічного життя та розвитку країн, у т. ч. за умов всесвітньої пандемії.

Саме тому метою статті є удосконалення теоретичних положень і сприяння вирішенню деяких спірних питань щодо термінології міжнародних соціальних стандартів прав людини та суміжних понять, характеристика основних джерел міжнародних соціальних стандартів прав людини.

Для характеристики міжнародних соціальних стандартів слід визначитися з етимологією слова «стандарт». Так, у енциклопедичних і довідкових джерелах «стандарт» визначається, наприклад, як зразок, якому щось має відповідати, задовольняти за своїми ознаками, властивостями, якостями [2], або як типовий зразок, якому повинно відповідати щось за розмірами, формою, якістю [3, с. 274]. Що стосується етимологічно-онтологічного значення слова «стандарт» (англ. – норма, зразок, модель, від франц. букв. – твердо стояти), то це документ, що встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, що стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі; приймається в установленому порядку на основі консенсусу [4, с. 61]. Інакше кажучи, етимологічно під стандартом розуміється певний критерій, умова, вимога, якому повинні відповідати певні

речі або щось інше за розмірами, формою, якістю тощо. Відповідно, слово «стандарт» використовується у різних сферах, зокрема у юридичній.

Що стосується міжнародних стандартів, то в юридичній науці також немає єдиного уніфікованого їх визначення. Вони часто ототожнюються з міжнародними принципами, хоча думається, що принцип є ширшим за змістом, узагальнюючим поняттям, що має більш засадничий характер.

Поряд із міжнародними стандартами використовується термін «міжнародні стандарти прав людини», що також не є тотожними один одному з огляду на різне наповнення їх змісту.

Міжнародні стандарти – загальні правила, єдині вимоги, які ставляться до тих чи інших нормативних основ і правозастосовної практики з погляду міжнародного права; певний правовий рівень, нижче якого держави опускаються не вправі [1, с. 19]. Приєднавшись до міжнародних договорів, країни-учасниці вступають у договірні відносини, що будуються на основі консенсусу та взаємності з дотриманням всіх зобов'язань.

Аналіз основних підходів до визначення поняття «міжнародних стандартів прав людини» дозволяє виділити основні їхні ознаки: 1) передбачені міжнародними нормативно-правовими актами; 2) мають універсальний, засадничий характер; 3) загальнообов'язкові для держав, які визнають їх в офіційному порядку; 4) правила, придатні для загального і багаторазового застосування; 5) слугують еталоном забезпечення прав людини; 6) закріплюють належний, бажаний обсяг і якість прав і свобод людини; 7) здатні впливати на реалізацію та захист прав людини; 8) на їх досягнення заохочується або ж зобов'язується держава [5, с. 66].

Інакше кажучи, міжнародні стандарти прав людини становлять систему загальноновизначених норм і принципів, закріплених у міжнародно-правових актах (договорах), що регламентують права й обов'язки людини у різних сферах життя, а також зобов'язання держави щодо дотримання та захисту цих прав.

З огляду на обрану проблематику дослідження нас цікавить насамперед соціальна сфера і соціальні права людини, тому у межах міжнародних стандартів прав людини хотілося б зосередитися саме на групі міжнародних соціальних стандартах прав людини.

Виокремлення групи міжнародних соціальних стандартів пов'язане з такими причинами, як: 1) безперервний розвиток значення та ролі соціальних прав людини у становленні демократичної правової державності та демократичного міжнародного співтовариства; 2) законодавче закріплення принципу соціальної держави; 3) проголошення на міжнародному рівні важливості соціальних прав; 4) об'єктивна необхідність гармонізації міжнародних і національних соціальних стандартів прав людини тощо [1, с. 20].

Так, наприклад, проголошуючи у ст. 1 Основного Закону України соціальною, демократичною, правовою <...> державою, було обрано принципово новий європейський курс розвитку, який відповідає принципам верховенства права, демократизму, тенденціям соціалізації та гуманізації. Відповідно, у ст. 3 Основного Закону людина, її життя і здоров'я <...> проголошується найвищою соціальною цінністю, а у ст. 13 – соціальну спрямованість економіки [6].

Під міжнародними соціальними стандартами слід розуміти загальноновизнані норми та принципи, закріплені у міжнародно-правових актах (договорах), що регламентують права й обов'язки людини у соціальній сфері життя, а також зобов'язання держави щодо дотримання та захисту цих прав (право на соціальний захист, право на освіту, право на працю тощо).

У межах дослідження здається доцільним розглянути основні джерела міжнародних соціальних стандар-

тів, а саме: Європейську соціальну хартію від 18 жовтня 1961 р. (переглянуту 3 травня 1996 р.) [7], Копенгагенську декларацію про соціальний розвиток від 1 січня 1995 р. [8], Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р. [9], Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 р. [10] та Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989 р. [11].

Одним із основних джерел міжнародних соціальних стандартів є положення Європейської соціальної хартії (та Протоколів до неї) (далі – Хартія), відкритої для підписання державами-членами Ради Європи у Турині 18 жовтня 1961 р. і переглянутої у Страсбурзі 3 травня 1996 р. Прийняття цієї Хартії було зумовлено тим, що держави-члени Ради Європи домовилися забезпечити для свого населення визначені у цих документах соціальні права з метою підвищення життєвого рівня та соціального добробуту свого населення [7].

Так, у контексті наукового дослідження заслуговують на увагу такі права та принципи, закріплені Хартією: усі працівники мають право на справедливу винагороду, яка забезпечить достатній життєвий рівень для них самих і їхніх сімей; на свободу об'єднання у національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; на укладання колективних договорів; на соціальне забезпечення; кожна малозабезпечена людина має право на соціальну та медичну допомогу; кожна людина має право користуватися послугами соціальних служб; кожна людина має право на захист від бідності та соціального відчуження тощо [7].

У ч. 2 Європейської соціальної хартії деталізуються умови та заходи, які необхідно запровадити Сторонам (державам-членам Ради Європи) для ефективного здійснення зазначених у ч. 1 прав і принципів [7].

По-перше, задля забезпечення ефективного здійснення права на соціальне забезпечення сторони зобов'язуються вжити такі заходи, як наприклад, започаткувати систему соціального забезпечення або підтримувати її функціонування; підтримувати систему соціального забезпечення на задовільному рівні; докладати зусиль для поступового піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень тощо (ст. 12) [7]. Іншими словами, це слід розуміти так, що держава повинна будувати систему соціального забезпечення відповідно до європейських стандартів, вдосконалювати систему соціального забезпечення, впроваджуючи нові форми, засоби, технології, у т. ч. завдяки укладанню договорів на надання соціальних послуг. По-друге, з метою забезпечення ефективного здійснення права на соціальну та медичну допомогу сторони зобов'язуються забезпечити, щоб будь-якій малозабезпеченій особі, котра неспроможна отримати достатніх коштів своїми власними зусиллями або з інших джерел, зокрема за рахунок допомоги по соціальному забезпеченню, надавалась належна допомога, а у разі захворювання забезпечувався догляд, якого вимагає стан її здоров'я (ст. 13) [7]. Інакше кажучи, держава повинна гарантувати малозабезпеченій особі, яка опинилася у складних життєвих обставинах і не може самостійно впоратися зі своїми проблемами, право на отримання фінансової допомоги із джерел, передбачених по соціальному забезпеченню (зокрема із залученням додаткових коштів недержавних суб'єктів, наприклад, неприбуткових організацій). По-третє, для забезпечення ефективного здійснення права на користування послугами соціальних служб, сторони зобов'язуються сприяти функціонуванню служб або створювати служби, які, завдяки використанню методів соціальної роботи, сприяли б підвищенню добробуту і розвитку як окремих осіб, так і груп осіб у суспільстві, а також їхній адаптації до соціального середовища; заохочувати окремих осіб та добровільні або інші організації до участі у створенні та функціонуванні таких служб (ст. 14) [7]. Отже, держави в особі органів державної влади



або органів місцевого самоврядування повинні створювати спеціальні соціальні служби для підвищення добробуту та розвитку окремих осіб і груп, у т. ч. із залученням добровольців, волонтерів і громадських організацій до співучасті у створенні та функціонуванні таких служб.

Наступним важливим джерелом міжнародних соціальних стандартів слід вважати прийняття Копенгагенської декларації про соціальний розвиток (далі – Декларація), яке відбулося в 1995 р. на Всесвітній Зустрічі глав держав та урядів, організованій Організацією Об'єднаних Націй [8].

Так, однією з причин скликання цієї Зустрічі було: «Ми спостерігаємо всюди у країнах світу зростання добробуту одних, який, на жаль, супроводжується зростанням масштабів жахливої бідності інших. Ця кричуща суперечність неприйнятна і має бути в терміновому порядку усунута» [8].

Щодо конкретних положень Декларації, які так чи інакше стосуються соціальної сфери, викликають інтерес такі: дотримання і захисту усіх прав людини й основних свобод усіх людей, розвитку громадянського суспільства, розширення форм та участі людей у розробці та здійсненні програм шляхом децентралізації, діяльність неурядових організацій, зміцнення відносин партнерства між урядами та неурядовими організаціями, удосконалення основних соціальних послуг.

Уявляється, що до міжнародних соціальних стандартів можна віднести такі положення Декларації: по-перше, сприяння зміцненню потенціалу та можливостей громадянського суспільства; по-друге, розширення форм участі людей у розробці та реалізації програм соціальної та економічної політики; по-третє, зміцнення відносин партнерства між урядами, неурядовими організаціями, приватним сектором, місцевими громадами, релігійними групами та сім'ями; по-четверте, надання й удосконалення основних соціальних послуг.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р. (далі – Пакт) [9] також є джерелом міжнародних соціальних стандартів, закріплюючи право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування. Тим самим на міжнародному рівні закріплено загальнообов'язкову вимогу щодо створення державою-учасницею Пакту мінімального обсягу соціально-економічних прав людини, у тому числі у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 р. (далі – Декларація) цілком можна вважати джерелом міжнародних соціальних стандартів прав людини, оскільки у Преамбулі до Декларації зазначається, у тому числі, що вона направлена на сприяння соціальному прогресові і поліпшенню умов життя при більшій свободі [10].

Так, у межах дослідження найбільш важливими її положеннями є ст. 22 про право кожної людини, як член суспільства, на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності та для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави [10]. Інакше кажучи, у кожній країні-учасниці цієї Декларації у національному законодавстві повинно бути передбачено необхідний обсяг соціально-економічних і культурних прав для гідного життя усіх людей і розвитку їх особистості. До того ж, повинні бути передбачені можливості міжнародного співробітництва у цих сферах.

Хотілося б підкреслити той факт, що у тексті Декларації слово «гідність» (або похідне від нього «гідне») використовується в 6 разів, тобто текст Декларації пронизаний ідеєю поваги до людської гідності та забезпечення для кожного гідного рівня життя. Так, наприклад,

у ч. 3 ст. 23 Декларації зазначається, що «кожний працюючий має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людині існування, її самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення» [10]. До того ж, у ч. 1 ст. 25 Декларації зазначається, що «кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини» [10]. Це означає, що, окрім достатнього рівня життя для гідного існування, кожна людина має право на отримання необхідних соціальних послуг від соціальних служб, зокрема, для підтримання і збереження її фізичного здоров'я. У такому разі держава-учасниця Декларації повинна імплементувати ці міжнародні норми у національне законодавство та створити необхідні механізми правового забезпечення та реалізації цих прав.

Важливою гарантією забезпечення вищезазначених міжнародних соціальних стандартів прав людини є положення ст. 28 Декларації про те, що «кожна людина має право на соціальний і міжнародний порядок, за якого права і свободи, викладені в цій Декларації, можуть бути повністю здійснені» [10].

До джерела міжнародних соціальних стандартів прав людини слід також відносити і Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989 р. (далі – Конвенція). Так, наприклад, у ч. 1 ст. 3 Конвенції зазначається, що «в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини» [11]. Усі дії, що стосуються дітей, повинні бути направлені в першу чергу на захист інтересів дитини, адже для будь-якої держави-учасниці Конвенції найголовнішим повинен бути людський ресурс, збереження генофонду та підвищення рівня демографічної ситуації, а все це можливо лише за умови забезпечення гідного життя дітей і членів їхніх сімей. Підтвердженням цього є положення ч. 1 ст. 26 Конвенції, у якому регламентується наступне: «Держави-учасниці визнають за кожною дитиною право користуватися благами соціального забезпечення, включаючи соціальне страхування, і вживають необхідних заходів щодо досягнення повного здійснення цього права згідно з їх національним законодавством» [11]. Цією імперативною нормою закріплюється обов'язок держав-учасниць створювати у національному законодавстві механізми реалізації права на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування, у повному обсязі.

Підсумовуючи, хотілося б зазначити так: по-перше, міжнародні соціальні стандарти прав людини слід розуміти як загальновизнані норми та принципи, закріплені у міжнародно-правових актах (договорах), що регламентують права та обов'язки людини у соціальній сфері життя, а також зобов'язання держави щодо дотримання та захисту цих прав (право на соціальний захист, право на освіту, право на працю тощо). По-друге, джерелами міжнародних соціальних стандартів прав людини є велика кількість міжнародних договорів, які так чи інакше стосуються соціальної сфери та соціальних прав людини, але основними джерелами слід вважати: Європейську соціальну хартію від 18 жовтня 1961 р. (переглянуту 3 травня 1996 р.), Копенгагенську декларацію про соціальний розвиток від 1 січня 1995 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р., Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 р. та Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юшко А.М., Швець Н.М. Міжнародні соціальні стандарти : навчальний посібник / за заг. ред. В.В. Жернакова. Харків : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 121 с.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. Москва : Рус. яз., 1991. 917 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2007. 1736 с.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 5. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 1998. 736 с.
5. Верба І.О. Міжнародні стандарти права на доступ до правосуддя: поняття та ознаки. *Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування: матеріали наук. семінару* (м. Дніпро, 8 груд. 2017 р.). Дніпро: ДДУВС, 2018. С. 63–67. URL: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2896/1/10.pdf> (дата звернення: 04.02.2021).
6. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 чер. 1996 р. (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 04.02.2021).
7. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03 трав. 1996 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text) (дата звернення: 04.02.2021).
8. Копенгагенська декларація про соціальний розвиток від 01 січ. 1995 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_505#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_505#Text) (дата звернення: 04.02.2021).
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 груд. 1966 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text) (дата звернення: 04.02.2021).
10. Загальна декларація прав людини від 10 груд. 1948 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 04.02.2021).
11. Конвенція про права дитини від 20 лист. 1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text) (дата звернення: 04.02.2021).

## УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

### IMPROVEMENT OF THE CONSTITUTIONAL MODEL OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE

Мельничук О.Ф., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри права

*Вінницький торговельно-економічний інститут  
Київського національного торговельно-економічного університету*

Сухоребра Т.І., к.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри права

*Вінницький торговельно-економічний інститут  
Київського національного торговельно-економічного університету*

У статті доводиться необхідність удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні шляхом ухвалення низки законів: про місцевий референдум, про громадські слухання, про місцеві ініціативи, про загальні збори членів територіальної громади.

Указується, що недостатня ефективність районних і обласних рад спричинена відсутністю в них власних виконавчих органів. Районна та обласна ради можуть створювати лише виконавчий апарат, а не виконавчий орган ради, що суттєво знижує їх ефективність. Тому в Конституції України необхідно чітко визначити суб'єкти місцевого самоврядування та внести відповідні доповнення. Указується на доцільність створення при обласних і районних радах виконавчих органів.

На місцях функціонують місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, повноваження яких чітко не розмежовано. Це негативно позначається на їх діяльності, посилює безвідповідальність під час виконання ними своїх функцій. Із метою вдосконалення діяльності районних і обласних рад обґрунтовується потреба чіткого законодавчого розмежування повноважень та відповідальності між органами місцевої державної адміністрації та органами місцевого самоврядування. Доводиться необхідність розширення повноважень останніх під час вирішення справ місцевого значення.

Стверджується, що децентралізацію потрібно проводити синхронно з реформою адміністративно-територіального устрою України. При цьому необхідно розмежувати повноваження між органами місцевої виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, забезпечити органи місцевого самоврядування належними ресурсами для повноцінного здійснення ними повноважень, реформувати систему служби в органах місцевого самоврядування, впорядкувати систему державного контролю та нагляду за законністю діяльності органів місцевого самоврядування тощо.

**Ключові слова:** децентралізація, місцеве самоврядування, рада, територіальна громада.

The article proves the need to improve the legal regulation of local self-government in Ukraine by adopting a number of laws: on local referendums, on public hearings, on local initiatives, on the general meeting of members of the territorial community.

It is pointed out that the inefficiency of rayon and oblast councils is caused by the lack of their own executive bodies. District and oblast councils can create only the executive apparatus, and not the executive body of the council, which significantly reduces their efficiency. Therefore, the Constitution of Ukraine should clearly define the subjects of local self-government and make appropriate amendments. The expediency of creation of executive bodies at regional and district councils is indicated.

Local state administrations and local self-government bodies function on the ground, and their powers are not clearly delineated. This negatively affects their activities, increases irresponsibility in performing their functions. In order to improve the activities of district and regional councils, the need for a clear legislative delineation of powers and responsibilities between local state administration bodies and local self-government bodies is substantiated. There is a need to expand the powers of the latter in resolving cases of local importance.

It is argued that decentralization should be carried out simultaneously with the reform of the administrative-territorial structure of Ukraine. It is necessary to: differentiate powers between local executive bodies and local governments; provide local governments with adequate resources for the full exercise of their powers; to reform the system of service in local self-government bodies; to streamline the system of state control and supervision over the legality of the activities of local self-government bodies etc.

**Key words:** decentralization, local self-government, council, territorial community.

Реформа децентралізації є однією з найуспішніших за період незалежності України. Вона поєднує інтереси органів влади, які прагнуть до якісних змін у системі управління територіями, та територіальних громад, які прагнуть набути більше можливостей для реалізації власного розвитку. Саме органічне поєднання інтересів публічної влади та жителів місцевих громад у сфері децентралізації дає надію на успішне проведення реформи. Адже залучення адміністративного ресурсу в цій справі не приведе до успіху. Реалізація реформи децентралізації можлива за умови активної позиції жителів територіальної громади, які беруть участь у конструктивному вирішенні питань місцевого значення, реалізуючи стратегію розвитку свого регіону.

Водночас необхідно враховувати й те, що децентралізація в Україні відбувається за складних внутрішніх і зовнішніх умов: недосконалості законодавства, відсутності національної стратегії розвитку місцевого самоврядування, наявності корупції в ешелонах влади, економічної кризи, що посилюється карантинними обмеженнями

у зв'язку поширенням COVID-19, тривалих воєнних дій на Сході держави. Ці та інші фактори негативно позначаються на реалізації реформи децентралізації. На жаль, досі не вдалося створити ефективну систему місцевого самоврядування, яка б забезпечувала муніципальні права, підвищувала якість життя жителів територіальних громад та консолідувала суспільство. За цих умов проблема вдосконалення конституційної моделі місцевого самоврядування в Україні є надзвичайно актуальною.

Українськими науковцями створено доктринальну основу для проведення децентралізації. Заслужують на увагу праці О. Батанова [1–2], О. Бориславської, І. Заверухи, Е. Захарченко [3], С. Серьогіної [4] та інших. Однак аналіз наукового доробку вчених свідчить про те, що наявні точки зору не вичерпують проблеми вдосконалення функціонування місцевого самоврядування в Україні та потребують подальших наукових досліджень.

**Метою статті** є розкриття напрямів удосконалення конституційної моделі місцевого самоврядування в Україні.

Є кілька причин, за якими в сучасних умовах місцевому самоврядуванню потрібно надати перевагу перед іншими формами організації управління на місцевому рівні, а саме: воно надає певну свободу суспільству; найбільшою мірою гарантує рівність, тобто утворює найкращі умови для участі громадян в управлінській діяльності; є більш ефективним, бо забезпечує найвищий ступінь відповідності між реальними потребами та політикою, яку здійснює держава; створює найбільш сприятливі умови для координації інтересів усередині місцевого співтовариства [1]. Тому не випадково місцевому самоврядуванню приділено так багато уваги в європейському та національному законодавстві.

Європейська хартія місцевого самоврядування визначає місцеве самоврядування як «право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою суспільних справ під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення» [5, ч. 1 ст. 3]. Натомість у Конституції України закладено громадянську концепцію місцевого самоврядування, відповідно до якої первинним суб'єктом є територіальна громада. Основний Закон держави утвердив місцеве самоврядування як право «територіальної громади – жителів села та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» [6, ст. 140]. Так, у Конституції України пріоритетність надано не органам місцевого самоврядування, а територіальній громаді. Таким чином, місцеве самоврядування виведено в ранг природного права територіальної громади, яке здійснюється в межах Конституції і законів України.

Це конституційне положення покладає на територіальну громаду велику відповідальність, адже для реального здійснення місцевого самоврядування вона повинна бути активною та спроможною, тобто мати відповідні кадрові, матеріальні та фінансові ресурси. Однак на практиці виявлено пасивність територіальних громад у здійсненні місцевого самоврядування. Причини такої пасивної участі територіальної громади в місцевих самоврядних справах очевидні: відсутність у громадян управлінського досвіду, а також досвіду співробітництва з місцевими органами влади, зневіра в можливості змін на краще тощо. Слід погодитися із С. Серьогіною, що «річ не лише в небажанні держави вибудовувати з громадами справжні партнерські відносини, а й у слабкій організації самих громад, що не є дивним у патерналістському суспільстві. Але й подолання державного патерналізму без підвищення організованості, спроможності та активності громад не є можливим. Робота в цьому напрямі вимагає як розширення правових можливостей і посилення відповідальності муніципальної влади, так і зміцнення інститутів безпосередньої демократії на локальному рівні» [4, с. 111].

Із метою активізації участі жителів територіальної громади у вирішенні справ місцевого значення необхідно вдосконалити правове регулювання форм безпосередньої демократії. Сьогодні законодавча база їх регулювання розроблена фрагментарно або взагалі містить прогалини. Тому необхідно врахувати європейські стандарти демократії участі та ухвалити для її розвитку низку законів: про місцевий референдум, про громадські слухання, про місцеві ініціативи, про загальні збори членів територіальної громади.

Наразі суттєві зрушення в консолідації територіальних громад та об'єднання їх зусиль для вирішення спільних господарських та інших проблем, а також реалізації спільних проектів було зроблено завдяки ухваленню 17 червня 2014 року Закону України «Про співробітництво територіальних громад» [7] та 5 лютого 2015 року Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [8]. Як наслідок, із 2014 року до 2020 року в Україні утворено 1 070 об'єднаних територіальних громад, до яких добровільно ввійшло 4 882 громади [9]. Проте лише з часом можна буде оцінити їх ефективність та спроможність

реалізовувати самоврядні функції, а також забезпечувати муніципальні права громадян.

Територіальна громада не є єдиним суб'єктом місцевого самоврядування, адже в Конституції України закріплено, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи). Спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст представляють районні та обласні ради [6, ст. 140].

Якщо порівняти стан реалізації місцевого самоврядування на первинному (територіальні громади, сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи) та на вторинному (районні та обласні ради) рівнях, то все-таки відчутна більша ефективність природних утворень. Недостатня ефективність районних і обласних рад спричинена відсутністю в них власних виконавчих органів. Аналіз ч. 4 ст. 141 Конституції України [6, ч. 4 ст. 141] вказує, що районна та обласна ради можуть створювати лише виконавчий апарат, а не виконавчий орган ради, що суттєво знижує їх ефективність. Тому в Конституції України необхідно чітко визначитися із суб'єктами місцевого самоврядування та внести відповідні доповнення.

Виконавчий апарат районної та обласної ради не здійснює управлінських чи контрольно-наглядових функцій, він забезпечує організаційну, правову, інформаційну, аналітичну, матеріально-технічну роботу ради, її органів, депутатів, «сприяє здійсненню відповідною радою взаємодії і зв'язків із територіальними громадами, місцевими органами виконавчої влади, органами та посадовими особами місцевого самоврядування» [10, ч. 2 ст. 58]. Звідси виникають «невиправдано широкі повноваження місцевих державних адміністрацій, яким районні та обласні представницькі органи самоврядування зобов'язані відповідно до закону делегувати виконавчі функції місцевого самоврядування» [3, с. 20].

Так, в Україні, на відміну від західноєвропейських держав, місцеві державні адміністрації функціонують із метою здійснення не контрольно-наглядових функцій щодо законності діяльності місцевого самоврядування, а управління відповідними територіями. На місцях наявна застаріла система публічної влади: діють місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, повноваження яких чітко не розмежовано. Це негативно позначається на їх діяльності, посилює безвідповідальність під час виконання ними своїх функцій. Зважаючи на важливість указаної проблеми, чітке законодавче закріплення розподілу повноважень між органами місцевої виконавчої влади та органами місцевого самоврядування необхідно вирішувати першочергово.

Так, територіальній громаді потрібно надати ширші повноваження в аспекті вирішення нею справ місцевого значення, керуючись загальнодозвоільним принципом «дозволено все, що не заборонено законом». У цій сфері потрібно вповноважити територіальну громаду здійснювати всі функції, крім тих, які чітко закріплені законодавством за місцевими державними адміністраціями. Це «створить конституційно-правові умови для активізації життєдіяльності територіальних громад та включення до питань місцевого значення широкого кола суспільних відносин, які виникають на локальному рівні, сприятиме децентралізації, розмежуванню функцій та повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, розширенню самостійності і відповідальності територіальних громад у вирішенні питань завдань життєзабезпечення і розвитку сіл, селищ і міст з урахуванням місцевої специфіки, соціально-економічних особливостей і культурно-історичних традицій» [2]. Надання широких повноважень територіальній громаді не має допустити свавілля посадових осіб органів місцевого самоврядування, які під час виконання своїх повноважень, мають

керуватися спеціальнодозвільним принципом «дозволено лише те, що передбачено законом». А вже в ст. 19 Конституції України чітко вказано, що «органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [6, ст. 19].

Реформа має «передбачати зміну адміністративно-територіального устрою, надання органам місцевого самоврядування ширших повноважень, уточнення обов'язків державних адміністрацій» [11, с. 10].

На нашу думку, децентралізація має проводитися в комплексі з реформою адміністративно-територіального устрою. Тому не є випадковим те, що 23 січня 2019 року Кабінет Міністрів України затвердив план заходів із реалізації нового етапу реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2019–2021 роки. План містить шість таких основних завдань, як «формування нової територіальної основи для діяльності органів влади на рівні громад і районів; передавання (децентралізація) повноважень органів виконавчої влади органам

місцевого самоврядування та їх розмежування за принципом субсидіарності; створення належної ресурсної бази для здійснення повноважень органів місцевого самоврядування; формування ефективної системи служби в органах місцевого самоврядування; впорядкування системи державного контролю та нагляду за законністю діяльності органів місцевого самоврядування; розвиток форм прямого народовладдя (виборів, референдумів)» [12].

Підсумовуючи матеріал, зазначимо, що вдосконалення місцевого самоврядування в Україні має здійснюватися шляхом ухвалення законів (про місцевий референдум, про громадські слухання, про місцеві ініціативи, про загальні збори членів територіальної громади), законодавчого розмежування повноважень та відповідальності між органами місцевої державної адміністрації та органами місцевого самоврядування, розширення повноважень органів місцевого самоврядування при розгляді справ місцевого значення, створення при обласних і районних радах виконавчих органів, проведення реформи адміністративно-територіального устрою України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Батанов О.В. Місцеве самоврядування як інститут громадянського суспільства: аксіологічні та онтологічні аспекти. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 1(11) URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15bovtoa.pdf>.
2. Батанов О.В. Проблеми конституційно-правового забезпечення місцевого самоврядування в Україні. URL: <http://www.golos.com.ua/article/331993>.
3. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е. та ін.; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». Київ: ТОВ «Софія». 2012. 128 с.
4. Серьогіна С. Удосконалення місцевого самоврядування в Україні в умовах демократизації та консолідації суспільства. *Право України*. 2014. № 4. С. 107–115.
5. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text).
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 року № 1508-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 34. Ст. 1167.
8. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 91.
9. Реформа децентралізації. Урядовий портал URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/efektivne-vryaduvannya/reforma-decentralizaciyi>.
10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
11. Децентралізація влади: порядок денний на середньострокову перспективу. Аналітична доповідь / Жаліло Я.А., Шевченко О.В., Романова В.В. та ін. Національний інститут стратегічних досліджень. Київ: 2019. 115 с.
12. Про затвердження плану заходів з реалізації нового етапу реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2019-2021 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 січня 2019 р. № 77-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-zahodiv-z-realizaciyi-novogo-etapu-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-na-20192021-roki>.

## ДЖЕНТРИФІКАЦІЯ КОНЦЕПТУ «ПРАВА ЛЮДИНИ»: ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ

### GENTRIFICATION OF HUMAN RIGHTS CONCEPT: MODERN CHALLENGES

**Старинський М.В., д.ю.н., доцент,**  
**професор кафедри адміністративного, господарського права**  
**та фінансово-економічної безпеки**  
*Навчально-науковий інститут права*  
*Сумського державного університету*

**Завальна Ж.В., д.ю.н., професор,**  
**професор кафедри цивільно-правових дисциплін**  
*Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна*

**Постановка проблеми.** Статтю присвячено вивченню питання ролі концепції прав людини в побудові механізму розвитку сучасного світу у світлі соціально-політичних подій, що відбуваються у світі останнім часом. **Метою статті** є виявлення ролі концепції прав людини для розвитку сучасного суспільства, а завданням – окреслення можливих шляхів її подальшого розвитку. **Методи дослідження.** За допомогою історичного методу було досліджено генезу політичних подій, у результаті яких утвердився концепт «права людини» у світі. Аналітичний та системно-структурний методи дозволили виявити особливості розвитку концепту «права людини» та встановити основні причини виникнення потреби його джентрифікації. **Результати дослідження.** Аналіз сучасних політичних та економічних подій у світі показує, що захист прав людини чи окремих їх видів в інтерпретації агресорів став лише приводом до військових вторгнень на території інших держав, основною метою яких були або економічні, або політичні інтереси. Концепт захисту прав людини став політичним інструментом, за допомогою якого агресори виправдовують свої дії. Проведене дослідження дозволило авторам констатувати факт наявності кризи концепту прав людини в сучасному світі. Є три основні фактори виникнення цієї кризи: а) сучасне суспільство не послідовне і не може однаково застосовувати одні й ті ж критерії до сильних і слабких; б) воно не може примирити непорушність індивідуальних прав людини з його прихильністю до національного самовизначення і державного суверенітету, втручаючись у ту чи іншу історію; в) сучасне суспільство не вміє створювати легітимні інститути, що можуть бути гарантією прав людини і підтримувати їх легітимність. **Висновки.** На сучасному етапі розвитку сучасної цивілізації концепт «права людини» має всі шанси продовжити свій розвиток як основний універсальний інструмент подолання конфліктності в сучасному світі. Проте він потребує переосмислення, створення легітимних міжнародних інституцій, які були б більш ефективними та дієвими. Лише у разі кардинальної джентрифікації прав людини та механізмів їх забезпечення сучасна цивілізація може отримати міцний фундамент свого розвитку у вигляді непорушних та всеосяжних прав людини.

**Ключові слова:** інститут захисту прав людини, гарантія прав людини, механізм захисту прав людини, державний суверенітет.

**Problem statement.** The article deals with the role of the human rights concept in making the mechanism of modern world development in the context of sociopolitical events that have been happening lately. The **purpose** of the article is to clarify the role of the human rights concept for the development of modern society and its task is to define the possible directions of this development. **Research methods.** The historical method is used to study the genesis of the political events that led to the establishment of the human rights concept in the city. The analytical and structural methods allow finding out some peculiarities in the development of the human rights concept and define the main reasons for the need for its gentrification. **Results** of the research. The analysis of modern political and economic events in the world shows that the protection of human rights or certain types thereof, as interpreted by the aggressors, has become only a pretext for military incursions to the territory of other countries, the main objective being certain economic or political interests. The human rights concept has become a political tool used by aggressors to justify their actions. The research conducted allows the authors to state that the concept of human rights is in critical condition in the modern world. There are three main factors for this crisis to emerge: a) modern society is inconsistent and cannot apply the same criteria equally to the strong and the weak; b) it is not able to reconcile the firmness of individual human rights with its aptitude towards national self-determination and state sovereignty when interfering with certain history; c) modern society does not know how to create legitimate institutions that can be used as a guarantee for human rights and support their legitimacy. **Conclusions.** At the present developmental state of modern civilization, the human rights concept is highly likely to continue its development as the main universal tool to overcome conflicts in the contemporary world. However, it requires re-thinking and legitimate international institutions are to be created that would be more efficient and effective. Only under the condition of dramatic gentrification of human rights and the mechanisms of their provision, the modern civilization can ensure the stable grounding for its development in the shape of the firm and comprehensive human rights.

**Key words:** institute of protection of human rights, guarantee of human rights, mechanism of protection of human rights, state sovereignty.

**Постановка проблеми.** Історія розвитку людської цивілізації впевнено доводить той факт, що в результаті виникнення будь-якого цивілізаційного виклику виникає або створюється механізм його подолання. Наслідком дії такого механізму були або перемога над негативними наслідками такого виклику і розроблення інструментів для уникнення подібних ситуацій у майбутньому, або соціально-культурна та політична трансформація, що інколи призводила до кардинальної зміни наявного порядку чи навіть зникнення того чи іншого суспільства. Як свідчить історична наука, періодичність цивілізаційних викликів на ранніх етапах становлення сучасної цивілізації була досить незначною, проте з кожним наступним переходом на новий етап свого розвитку таких викликів ставало все більше.

XX століття стало одним із тих періодів історії, які цілком справедливо можна назвати переломним у розвитку сучасної цивілізації. Жахи Першої світової війни призвели до виникнення нових моделей міжнародного існування

держав і зникнення Європи як центру колоніального світу, а також надали старт сходженню Сполучених Штатів Америки як наддержави. Паризька конференція, на якій була створена Ліга націй, стала початком упровадження післявоєнного світового порядку й основою для запровадження Версальської системи світового порядку, яка і заклала фундамент для подальших соціально-політичних подій.

Те, що відбулось у подальші двадцять років, в історичній літературі отримало назву «міжвоєнний період» [1], стало фундаментом того, що на Європейському континенті «розверзлося пекло» [2], і він знову був охоплений військовими діями.

Вогонь Другої світової війни вщент спалив дійсний світовий порядок і на цьому згарищі постала нова система міждержавних взаємозв'язків. Основу цих взаємозв'язків склали цінності, базою яких стали права людини, які сформувалися як основний інструмент запобігання нелюдським жахам війни в майбутньому [3].

Утвердження та об'єктивація у вигляді Загальної декларації прав людини в 1948 році на світовій арені концепту «права людини» стали правовою революцією в упорядкуванні людських взаємовідносин і наочно показало необхідність зміни підходів до врегулювання людських конфліктів та фізичного ставлення до людини як до живої істоти. Загальна декларація прав людини ввібрала в себе весь масив політико-правових думок, що століттями формувались та накопичувались у філософсько-правових трактатах видатних мислителів. Саме з моменту затвердження Загальної декларації прав людини у світі почалась побудова «великої міжнародної системи законодавства, адвокатиції і правозастосування» [4], що була покликана захищати людські права.

Із завершенням холодної війни цей процес набрав значного імпульсу і став провідним соціально-політичним напрямом розвитку світової людської взаємодії. У цей період визначені в Загальній декларації права закріпились не тільки в документах ООН, а й у регіональних угодах і конституційних проектах, що розроблялись майже в усіх країнах світу. Загалом, відбувалась інтеграція прав людини в міжнародні правові системи і національні законодавства.

Розпад Радянського Союзу став значною соціально-політичною подією, яка ще більше почала просувати концепт «права людини» у світі. Нові держави, що утворились на теренах зниклої держави, стали перед вибором моделі подальшого свого розвитку і цей концепт був сприйнятий як загальноцивілізаційний та імplementований у національні законодавства молодих держав пострадянського простору. Загалом, сучасний світ розвивається шляхом установлення безумовної поваги та захисту прав людини.

Водночас соціально-політичні події, що відбуваються у світі останнім часом, порушують низку гострих питань, відповіді на які має дати світове співтовариство [5].

При цьому одним із найважливіших є питання ролі концепції прав людини в побудові механізму розвитку сучасного світу.

Така постановка питання є надзвичайно провокативною, оскільки передбачає варіант відмови від цієї концепції. Ми вважаємо її непорушною, але водночас відповідь на це питання дасть можливість усвідомити природу концепції «права людини» і запропонувати варіант його подальшого просування як одного з головних механізмів розвитку сучасної цивілізації.

Проблематика прав людини була і залишається однією з тих, що викликає найбільшу цікавість у представників юридичної науки. Починаючи з часу їх міжнародно-правового закріплення, з'явилось безліч наукових праць, що присвячені характеристичі та з'ясуванню їх природи. Проте останнім часом з'являються роботи, що порушують нові питання їх реалізації та використання. У контексті нашої розвідки звернемо увагу на такі. Так, висловлюється думка про популістську – Алстон (Alston, 2017) [6] та ідеологічну природу і сутність – М. Ігнат'єв (Ignatieff, 2001) [4] прав людини, що призводить до згасання їх існування – С. Хоггуд (Hogood, 2013) [7] і що наша цивілізація вступила в «постправозахисну еру» – І. Вуертн (Wuerth, 2016) [8]. Д. Челермайер і Д. Авнон (Celermajer and Avnon, 2019) звертають увагу на трансформацію прав людини під тиском демократії та політичного режиму держави [9]. Ураховуючи сучасну політичну ситуацію у світі, значна увага в науковій літературі приділяється проблемам реалізації прав людини що виникли в результаті інтенсивного політико-економічного розвитку сучасної цивілізації. Так, С. Галані (Galani, 2019) акцентує увагу на проблемах реалізації прав людини в разі терактів [10], М. Кафішех Мутаз (Qafisheh, 2020) – військових конфліктів [11] та виникнення ситуації, коли людина вимушено залишає свою державу – Ліндсі Н. Кінгстон (Kingston, 2019) [12] і потрапляє в ситуацію «сучасного рабства» – А. Гарднер (Gardner, 2018) [13].

Ураховуючи вищезазначене, метою нашої розвідки є виявлення ролі концепції прав людини для розвитку сучасного суспільства, а завданням – окреслення можливих шляхів її подальшого розвитку. Наукова новизна отриманих результатів – концепт захисту прав людини, що має всі шанси продовжити свій розвиток як основний універсальний інструмент подолання конфліктності в сучасному світі. Проте він потребує переосмислення, а також створення легітимних міжнародних інституцій, які б були більш ефективними та дієвими. Лише у разі кардинальної джентрифікації прав людини та механізмів їх забезпечення сучасна цивілізація зможе залишитись в нинішньому стані крихкої рівноваги.

#### Історичні підвалини концепції прав людини

Розглядаючи роль концепції «права людини» в механізмі сучасного розвитку нашої цивілізації, ми маємо відверто сказати, що ця концепція стала відповіддю на соціально-політичні події, які відбулися в ХХ столітті. Цілісний концепт «захист прав людини» ніколи не був інтелектуальним продуктом якогось одного мислителя, а також консенсусним проектом. Сучасний концепт «захист прав людини» виник на уламках глибокої неспроможності авторитарних держав виконувати свої гуманітарні функції, що виявилась у результаті жаків Другої світової війни [6]. При апелюванні всіх без виключення до прав людини як до універсального інструменту правового захисту, його зміст і сьогодні викликає багато питань, оскільки при дослідженні історичного аспекту розвитку та становлення правової концепції прав людини ми стикаємось із проблемою відсутності чіткого визначення самого концепту прав людини.

Починаючи з 60-х років ХХ століття, дослідники прав людини констатують факт того, що «на мові двадцятого століття термін «права людини» відповідає традиційному поняттю «природні права», проте не дивлячись на велику кількість висловлювань щодо них, їх суть і зміст залишається незрозумілим» Кренстон М. (Cranston, 1962) [14]. Це твердження є справедливим і для нинішнього стану наукових розробок цієї проблематики. Такий стан невизначеності зумовлений самою історією об'єктивації прав людини у Загальній декларації прав людини (далі – Декларація). Вона від початку створювалась на основі принципів всеохопності й загальнолюдських цінностей. Іншими словами, цей акт мав стосуватися всіх і кожного, хто є представником людської цивілізації. Водночас майже від початку її розробники зіткнулись із проблемою узагальненості людських цінностей для країн із різними культурами. В основу розробки Декларації за зразок взято західну модель розвитку цивілізації, отримано низку протестів і зауважень із боку представників держав із мусульманською культурою. Так, представник Саудівської Аравії навів аргументи, які і сьогодні не можуть бути спростовані. У зауваженнях, як зазначають Г. Джонстон і Дж. Симоніде (Johnston and Symonides, 1998), вказувалось: «...автори проекту декларації взяли до уваги тільки ті стандарти, які визнаються західною цивілізацією, при цьому був проігнорований досвід більш древніх цивілізацій, що перевірений часом. Мудрість приписів цих цивілізацій, зокрема в частині сімейних союзів, була підтверджена віками. Комітет із розроблення Декларації не повинен утверджувати зверхність однієї цивілізації над іншими чи вводити одноманітні стандарти для всіх держав світу» [15]. Час від часу у світі здійснюються спроби врівноважування позицій східної та західної цивілізацій, зокрема ухваленням Ісламської декларації прав людини. Проте, погоджуючись щодо певних моментів, жодна зі сторін не бажає поступатись у питаннях, які є принциповими. Загострення ситуації відбулось у результаті перемоги ісламської революції в Ірані, коли у світі почали міцніти голоси представників мусульманських країн, які ставлять під сумнів універсальність правових норм прав людини. До цих голосів

додалися виступи деяких політичних лідерів держав Східної Азії, які критикують принципи та основи самих західних правозахисних стандартів. Упевненість у відстоюванні своїх позицій окремим лідерам, які захищають право своїх народів на пріоритет колективних цінностей та суспільних інтересів над приватними, обґрунтована сталим і успішним економічним розвитком цих країн. Представники Сінгапуру та Малайзії, як указує Де Барі В.Т. (De Bari, 2016), наголошують, що значний рівень злочинності та високі показники розлучень, що притаманні країнам із західною культурою, вказують на те, що західний індивідуалізм підриває навіть концептуальну можливість ефективного здійснення та захисту прав людини [16].

Ураховуючи наведені аргументи та зважаючи на особливості сучасного економічного розвитку різних регіонів світу, стає очевидним, що питання універсальності цінностей, закріплених у Загальній декларації прав людини, вже сьогодні ставлять під сумнів і потребують значної сумісної роботи світового співтовариства над обґрунтуванням їх універсальності [5].

### **Сучасні виклики концепції прав людини або причини необхідності змін у підходах до захисту прав людини**

Досліджуючи розвиток концепції прав людини в сучасному світі, ми також стикаємося з проявами зменшення чи навіть применшення їх ролі в сучасному світі. Причин такої ситуації можна назвати як мінімум три, а саме: а) поширення популізму як політичного явища та його вплив на демократію у світі; б) підриє світового правопорядку провідними державами світу; в) нестабільність функціонування, а інколи й бездіяльність міжнародних правозахисних інститутів у ситуаціях, що потребують негайного практичного реагування.

### **Поширення популізму як політичного явища та його вплив на демократію у світі**

Популізм як політичне явище почало набувати своєї популярності з середини 80-х років ХХ століття. У його основі лежить бажання тієї чи іншої політичної сили завоювати довіру та підтримку широких верств населення. При цьому реальні цілі представників цих політичних сил прикриваються соціально привабливими ідеями. Здебільшого ідеї, що лежать в основі популістичних гасел, як зазначає Джудіс Дж. Б. (Judis, 2016), базуються на конфлікті та ультиматумі, який популісти висувують панівній еліті [17]. Прийшовши до влади, пропоновані ідеї не реалізуються чи трансформуються через неможливість їх реалізації, що залежить від економічних, соціальних чи інших причин. Як наслідок, відбувається втрата довіри до політиків та їх програм, розчарування в політиках, котрі, прийшовши до влади, не виконують узятих на себе політичних зобов'язань і формування урядів більшості демократичних держав здійснюється більшістю не населення, а тих, у кого ще залишилась надія і які прийшли реалізувати своє право шляхом виборів. Усе це призводить до надання урядам влади від імені не більшості населення, а від імені більшості меншості, що досить вдало було названо «управління від імені пустоти» [18].

Історія розвитку сучасної цивілізації знає випадки, коли прийшовши до влади на демократичних гаслах, політики, намагаючись виправдатись, формували чи посилювали страхи суспільства. Найбільш резонансними та такими, що справили найбільший вплив на світовий розвиток, стали події 11.09.2001 року в США. Ця трагедія світового масштабу стала відправною точкою нав'язування суспільствам компромісної моделі суспільного розвитку, при цьому не лише в США, а й на території інших держав. Результатом цієї ситуації для самих США стала втрата пріоритетів прав людини перед безпекою і запровадження надзвичайно жорстких заходів контролю за приватним життям пересічних громадян [19]. У всьому світі надзвичайно успішно просувається ідея про те, що безпека є можливою лише за рахунок величезних комп-

ромісів, зокрема в захисті прав людини і громадянина. При цьому питання загрози, що спричинили перетворення надзвичайних ситуацій у буденність, майже не обговорюють і не аналізують, не кажучи про ситуації коли загрози, які стали причинами величезних порушень прав людини у світовому масштабі, але фактично не підтверджуються<sup>1</sup>.

### **Підриє світового правопорядку провідними державами світу**

Наступною причиною необхідності зміни в підходах до захисту прав людини є підриє міжнародного правопорядку. Сьогодні яскраво прослідковується тенденція переформування мультиполярного світу в біполярний, де Російська Федерація, як позиціонує себе супердержавою, (спадкоємиця іншої супердержави – Радянського Союзу) протистоїть спробами іншої економічно могутньої держави – США – установити світову гегемонію. Указані політичні процеси часто супроводжуються актами агресії на міжнародній арені, але подаються як необхідні заходи захисту прав людини. Наразі можна навести чимало таких прикладів.

У другій половині ХХ століття історія США ознаменувалась намаганнями встановити світове панування. Так, у середині грудня 1989 року США здійснили вторгнення в Панаму, яке отримало зичну назву «Праве діло». Його офіційним мотивом став захист прав 35 000 американських громадян і відновлення демократії в Панамі [20]. Із кінця березня до початку травня 2003 року об'єднані сили антиіракської коаліції під приводом військових США провели в Іраку військову операцію «Шок і трепет» («Свобода Іраку»). Офіційною підставою військових дій стало так і не підтвержене припущення про наявність в Іраку зброї масового ураження [21].

Розпад Радянського Союзу став для Російської Федерації підставою для оголошення себе його правонаступницею; її керівництво проводить постійну цілеспрямовану політику поновлення Радянського Союзу. Для цього здійснюються ідеологічні та військові акти, направлені на встановлення політичного контролю над сусідніми пострадянськими державами, зокрема Грузією, Україною та Білоруссю. Такими прикладами є допомога РФ у 2020 році встановлення диктаторського режиму Лукашенка після виборів Президента Білорусії; напад Росії на Грузію у серпні 2008 року, коли підтримувани РФ сепаратистські угруповання Південної Осетії та Абхазії порушили цілісність незалежної Грузії й оголосили незалежність цих територій. Причиною окупації частини грузинської території Російською Федерацією знову став лозунг захисту прав населення Південної Осетії та Абхазії [22].

Під гаслом захисту прав російськомовного населення Російська Федерація у 2014 році здійснила військовий напад на територію незалежної України. Після анексії Криму Росія здійснила серію проросійських заколотів в Україні й після проведення антидемократичних та неправових референдумів проголосила частини Донецької та Луганської областей так званими «ДНР» та «ЛНР». Війна на Донбасі, або війна на Сході України, є військовим конфліктом, що був розпочатий російськими загонами, які у квітні 2014 року вдерлися на землі українського Донбасу [23]. Наведені події в Криму та на Донбасі супроводжувались фактами порушення норм міжнародного гуманітарного права, які сьогодні Міжнародний суд ООН визнав порушенням прав людини і підтримав позов України проти Росії. Крім того, Європейським судом із прав людини (далі – ЄСПЛ) було опубліковано рішення щодо прийнятності справи «Україна проти Росії (щодо Криму)» за № 20958/14 [24]. Ухвалення таких рішень Високими Суди підтверджує нашу позицію, що використання державами концепції захисту прав людини стало прямо протилежним її сутності.

<sup>1</sup> Загроза використання зброї масового ураження (ядерної, хімічної) стала причиною вторгнення США та союзників на територію суверенного Іраку та повалення законно обраного правителя Садама Хусейна. Після завершення війни проти Іраку загроза так і не була підтверджена.



Щодо цього можемо підсумувати, що захист прав людини в тлумаченні держав-агресорів стає тільки приводом для військових вторгнень, оскільки основна мета захоплення чужих територій полягає насамперед у захисті своїх державних політичних та/чи економічних інтересів. Посилання агресорів на захист прав людини все більше починає виконувати функцію політичного інструменту виправдання своїх дій перед світовою громадськістю. У цьому аспекті, особливо за участю Російської Федерації, показовою є реакція міжнародних правозахисних інституцій та партнерів держав, які стали жертвами агресії. Вони здебільшого виражають занепокоєння ситуацією, не надаючи жертвам належної фактичної матеріальної допомоги.

#### **Нестабільність функціонування міжнародних правозахисних інститутів**

Однією з найголовніших правозахисних інституцій в світі є Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС), який постійно знаходиться під впливом постійних претензій в упередженості та загрози у виході з-під його юрисдикції низки африканських держав та виходу у 2016 році Російської Федерації з-під його юрисдикції після оголошення офісом прокурора МКС попередніх висновків щодо подій в Україні, активним учасником яких є Російська Федерація.

Аналогічна ситуація відбувається з Європейським судом з прав людини як основною судовою інстанцією, яка захищає права людини. Так, Туреччина та Російська Федерація майже не реагують на його рішення, відмовляючись від їх виконання чи затягуючи цей процес. Також Російська Федерація, розглядаючи можливість виходу з-під юрисдикції ЄСПЛ, намагається запровадити на своїй території пріоритет національного законодавства над міжнародним, що ставить під питання існування не тільки прав людини як універсальної цінності, але й усього світового правопорядку, що базується на міжнародних договорах.

Нинішні та колишні чиновники Ради Європи та ЄСПЛ визнають наявність кризової ситуації, що склалась сьогодні стосовно виконання рішень ЄСПЛ [25], вказуючи на декілька факторів, від яких залежить виконання рішень суду.

По-перше, це політизованість Комітету міністрів, що заважає виконанню рішень і впливає на уряди держави, примушуючи виконувати рішення ЄСПЛ. Сьогодні діє унікальна система реалізації судових рішень, що об'єднує декілька виконавчих і контрольних органів (Генеральний секретар Ради Європи, Комісар із прав людини, Парламентська асамблея, Комітет міністрів та інші). Вони вирішують питання виконання рішень державою-боржником у своєму напрямі, але через розрізненість діяльності названих органів тільки частина рішень виконувалась, виконання деяких займали доволі довгий час, а деякі взагалі залишались без виконання.

Другим фактором експерти називають наявність конфлікту інтересів у Комітеті міністрів як органу, метою якого є виконання рішення, і в представника держави, який мав би за своєю посадою керуватись метою органу, в який він входить, але одночасно дипломат має захищати інтереси своєї держави. Крім того, виникає певна «корпорація за замовчуванням», коли послі в Комітеті міністрів не ризикують критикувати непокірні держави, розуміючи, що наступного разу так само можуть піддатися критиці з боку тієї держави, дії якої вони нещодавно критикували.

Третім фактором невиконання рішень ЄСПЛ експерти визнають м'яку договірну природу заходів примусу, яка застосовується до непокірних держав. Ураховуючи те, що кожна держава має свій зовнішній та внутрішній суверенітет, вона слідує своїй політиці мовчазного невиконання чужих рішень, хай навіть це рішення судів інших держав чи рішення Високого Суду. Успішна реалізація судового рішення вимагає проведення цілого плану дій, як-то проведення тривалих діалогів, формальних і неформальних зустрічей, перемовин із внутрішнім державним агентом,

постійних нагадувань тощо. Такі впливи на уряди держав мали успіх в 1980–1990-ті роки.

Сьогодні експерти самі вказують на наявність «кризи» в роботі органів Ради Європи, хоча й говорять, що «...це скоріше не криза...», а ситуація, в якій «система, яка тимчасово не працює належним чином, і яку необхідно терпляче покращувати...», оскільки іншої системи виконання рішень поки що не існує [25]. Для покращення показників своєї роботи та збереження власних ресурсів Комітет міністрів 2017 року ввів політику «часткового закриття», відповідно до якої у нього є можливість закривати (з можливістю подальшого контролю) справи, щодо яких були здійснені всі індивідуальні заходи. Це знизило кількість невиконаних рішень приблизно з 10 тисяч справ, наявних на кінець 2016 року, до 7,5 тис. на кінець 2017 року. Так, у 2017 році Велика Палата у рішенні справи «Бурмич та інші проти України» відмовила у розгляді більше ніж 12 тис. заяв, які мали би бути розглянуті Комітетом міністрів у рамках нагляду за загальними заходами, що були необхідні для виконання рішення за справою «Юрій Миколайович Іванов проти України».

Крім того, представники адміністративних та судових органів Ради Європи перекладають певну частку відповідальності за неефективність своєї роботи на представників наукових кіл, вказуючи, що під час конференції в університеті в Осло розглядалось поняття «принциповий спротив» виконанню деяких судових рішень [25].

Зазначені обставини показують неспроможність сучасної системи правопорядку в особі міжнародних інститутів захисту прав людини ефективно виконувати покладені на них функції, що значно зменшує довіру у світі до інституту захисту прав людини та їх ролі в розвитку конкретної держави.

В аспекті універсальності прав людини особливу увагу слід приділити новій ситуації, яка виникла в результаті розвитку сучасних політичних, соціальних та економічних викликів і внаслідок яких люди отримали нові соціальні ролі, що безпосередньо пов'язані із захистом прав людини та їх універсальністю. Сучасний світ із його конфліктністю породив таке явище, як еміграція. Отримуючи долю емігранта, люди стикаються з величезними проблемами, які тісно пов'язані з захистом їх прав на належний рівень життя [5]. При цьому ефективної моделі їх захисту в сучасному світі не існує, особливо коли такі люди опиняються в умовах сучасного рабства [13].

У сучасному світі наявними є кризові явища навколо концепту прав людини. Щодо цього є справедливим висловлювання М. Ігнат'єва щодо трьох основних факторів цієї кризи. По-перше, врівноважування людської слабкості та справедливості, штовхає людей до непослідовності, оскільки ми не можемо однаково застосовувати ті ж самі критерії і до сильних, і слабких. По-друге, людство не може примирити непорушність індивідуальних прав людини з тим, що ми прагнемо до державного суверенітету та національного самовизначення. По-третє, при побудові своєї історії нам не вдається створити правові інститути, які можуть забезпечити гарантування прав людини [4].

**Висновки.** Із нашої точки зору, концепт захисту прав людини має всі шанси продовжити свій розвиток як основний універсальний інструмент подолання конфліктності в сучасному світі. Проте він потребує переосмислення, а також створення легітимних міжнародних інституцій, які були б більш ефективними та дієвими. Лише у разі кардинальної джентрифікації прав людини та механізмів їх забезпечення сучасна цивілізація може отримати міцний фундамент свого розвитку у вигляді непорушних та всеосяжних прав людини.

Наведені вище міркування є напрацюванням для подальших наукових пошуків правових методів, засобів та форм забезпечення дієвості та ефективності інститутів захисту прав людини в нинішній ситуації.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Williamson R. Murray, Allan R. Millett. *Military Innovation in the Interwar Period*. Cambridge University Press, 1998. 428 p.
2. Peter M.R. Stirk. *European unity in context: the interwar period*. Bloomsbury Academic, 2016. 240 p.
3. Hastings M. *All Hell Let Loose: The Experience of War 1939-45*. Harper Collins Publishers. 2011. 748 p.
4. Ignatieff M. *Human rights as politics and idolatry*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2001. 208 p.
5. Завальна Ж.В. Старинський К.В. Криза концепції прав людини в контексті розвитку сучасного світу. [http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/15049/2/Завальна\\_тези%20Нансен.pdf](http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/15049/2/Завальна_тези%20Нансен.pdf)
6. Alston Ph. The Populist Challenge to Human Rights. *Journal of Human Rights Practice*. Vol. 9, Issue 1. February 2017 P. p. 1–15. <https://doi.org/10.1093/jhuman/hux007> (дата звернення: 20.12.2020)
7. Hopgood S. *The Endtimes of Human Rights*. Ithaca, NY: Cornell University Press. 2013. 255 p.p. Published online by Cambridge University Press, 2015. <https://www.cambridge.org/core/journals/ethics-and-international-affairs/article/abs/the-endtimes-of-human-rights-stephen-hopgood-ithaca-ny-cornell-university-press-2013-255-pp-2795-cloth/C63CE58E0AD3ABC57454DA34AF01CCC9> (дата звернення: 20.12.2020)
8. Wuerth I. *International Law in the Age of Trump: A Post-Human Rights Agenda*. Lawfare blog. 14 November. 2016. <https://www.lawfareblog.com/international-law-age-trump-post-human-rights-agenda> (Дата звернення 20.12.2020)
9. Celermajor D., Avnon D. Human Rights Under "Democratic" Pressure: Navigating a Path Between Truth and Politics. *Human Rights Quarterly Johns Hopkins University Press*. Vol. 41, Number 3. August 2019. pp. 672-700. <https://doi.org/10.1353/hrq.2019.0048> (дата звернення: 20.12.2020)
10. Galani S. Terrorist Hostage-taking and Human Rights: Protecting Victims of Terrorism under the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*. Vol. 19, Iss. 1. February, 2019. P.p. 149–171 <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngz002> (дата звернення: 20.12.2020)
11. Qafisheh Mutaz M. Human Rights at the Time of Transition: How Security Forces Can be Held Accountable in a Divided Community? *Journal of Conflict and Security Law*. Vol. 25, Iss. 2. July 2020. P.p. 171–207. <https://doi.org/10.1093/jcsl/krz031> (дата звернення: 20.12.2020)
12. Kingston Lindsey N. Conceptualizing Statelessness as a Human Rights Challenge: Framing, Visual Representation, and (Partial) Issue Emergence. *Journal of Human Rights Practice*. Vol. 11, Iss. 1. February 2019. P.p. 52–72. <https://doi.org/10.1093/jhuman/huz010> (дата звернення: 20.12.2020)
13. Gardner A. An Idea Whose Time Has Come? Modern Slavery, Multiple Streams Approach and Multilayer Policy Implementation. *Journal of Human Rights Practice*. Vol. 10, Iss. 3. November 2018. P.p. 461–481. <https://doi.org/10.1093/jhuman/huy022> (дата звернення: 20.12.2020)
14. Cranston M. *What Are Human Rights?* New York: Basic Books, 1962. 170 p.
15. Johnston G., Symonides J. *The Universal Declaration of Human Rights: A History of Its Creation and Implementation, 1948–1998*. Paris: UNESCO, 1998. P. 52–53.
16. De Bary W.T. *Asian Valuse and Human Rights: A Confucian Communitarian Perspective*. Cambridge: Harvard University Press, 1998. P. 1–16.
17. Judis J. B. *The Populism Explosion: How the Great Recession Transformed American and European Politics*. New York: Columbia Global Reports, 2016. 184 p.
18. Майр П. *Управляя пустою: размывание западной демократии*. Москва : Изд-во Института Гайдара, 2019. 216 с.
19. Робертс П.К. *Как Америка была потеряна: от 9/11 к полицейскому государству*. Москва: Кучково поле, 2016. 653 с.
20. Вторгнення США в Панаму. [https://uk.wikipedia.org/wiki/Вторгнення\\_США\\_в\\_Панаму](https://uk.wikipedia.org/wiki/Вторгнення_США_в_Панаму) (дата звернення: 20.12.2020)
21. Війна в Іраку. [https://uk.wikipedia.org/Війна\\_в\\_Іраку](https://uk.wikipedia.org/Війна_в_Іраку) (дата звернення: 28.12.2020)
22. Російсько-грузинська війна. [https://uk.wikipedia.org/wiki/Російсько-грузинська\\_війна\\_\(2008\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Російсько-грузинська_війна_(2008)) (дата звернення 28.12.2020)
23. Війна на Донбасі. [https://uk.wikipedia.org/wiki/Війна\\_на\\_сході\\_України](https://uk.wikipedia.org/wiki/Війна_на_сході_України) (дата звернення: 28.12.2020)
24. Рішення ЄСПЛ щодо прийнятності справи «Україна проти Росії (щодо Криму)» за № 20958/14. <https://minjust.gov.ua/news/ministry/denis-malyuska-espl-opublikuvav-rishennya-schodo-priynyatnosti-spravi-ukraina-proti-rosii-schodo-krimu>
25. Anne-Katrin Speck. The European System of Human Rights Protection: No Rolls-Royce, but a Solid Engine Fit for the Future? In *Conversation with Council of Europe Insiders*. *Journal of Human Rights Practice*, Volume 12, Issue 1, February 2020. Pages 149–156. <https://doi.org/10.1093/jhuman/huaa006>
26. Slingenberg L. The Right Not to be Dominated: The Case Law of the European Court of Human Rights on Migrants' Destitution. *Human Rights Law Review*. Vol. 19, Iss. 2. June 2019. P.p. 291–314. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngz012>

## РОЗДІЛ 3

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.211

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/14>

### ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### INFORMATION AS AN OBJECT OF CIVIL LAW: PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECT

Гончарова А.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства

*Сумський державний університет*

Мурач Д.В., студент II курсу

*Навчально-науковий інститут права**Сумського державного університету*

Сучасний період розвитку цивілізації характеризується переходом від індустріального суспільства до суспільства інформаційного через інформатизацію всіх сфер і напрямів діяльності. Термін «інформація» як суто філософська категорія все більшою мірою набуває політичне, економічне і юридичне значення. Це зумовлено насамперед істотним зростанням впливу інформаційної сфери на життя суспільства.

Сучасні інформаційні технології, засоби інформатизації, телекомунікації і зв'язку все активніше входять у наше життя. Інформаційна індустрія на цей час є найбільш динамічною галуззю світової економіки, привабливою сферою вкладення капіталів. Інформація стає реальною, майже фізично відчутною силою, а інформаційні ресурси набувають таке значення для держави, як природні, фінансові, трудові та інші, які становлять його потенціал. Інформаційний вплив на державу, суспільство, громадян вже сьогодні більш ефективніший і економічно обґрунтований, ніж політичний, економічний і навіть військовий.

Нове співвідношення ключових понять інформації та реальності знаходить своє відображення в тому числі і в праві, яке довгий час сприймало «тілесність» як синонім слова «реальність». Передусім слід звернути увагу на втрату деякими звично «тілесними» об'єктами прав якостей «тілесності» або «реальності». Гроші та цінні папери, попри їх початково знакову природу, спочатку мали тілесне втілення на матеріальних носіях, але тепер ми все частіше маємо справу з оборотом безготівкових грошей і бездокументарних цінних паперів, які не мають «тілесних» носіїв. Об'єкти нерухомості отримують ідентифікацію не тільки за рахунок просторових меж, але і за рахунок фіксації відомостей про них в єдиному державному реєстрі прав на нерухоме майно та угод з ним. Книги реєстрації актів цивільного стану, єдиний державний реєстр юридичних осіб та індивідуальних підприємців містять дані про суб'єктів прав. Ідентифікація суб'єктів і деяких об'єктів цивільних прав відбувається за допомогою закріплених відомостей або інформації, а в деяких випадках інформація є єдиним способом такої ідентифікації.

**Ключові слова:** поняття «інформація», інформація в цивільно-правових відносинах, інформація як об'єкт цивільного права, систематизація інформації, філософія права, цивільне право.

The modern period of civilization is characterized by the transition from an industrial society to an information society through the informatization of all spheres and activities. The term "information" as a purely philosophical category is increasingly gaining political, economic and legal significance. This is primarily due to the significant increase in the impact of the information sphere on society.

Modern information technologies, means of informatization, telecommunications and communication are increasingly entering our lives. The information industry is currently the most dynamic sector of the world economy, an attractive area of investment. Information becomes a real, almost physically tangible force, and information resources acquire such importance for the state as natural, financial, labor and others, which constitute its potential. Information influence on the state, society, citizens is already more effective and economically justified than political, economic and even military.

The new relationship between the key concepts of information and reality is reflected, including in law, which has long perceived "corporeality" as a synonym for the word "reality". First of all, one should pay attention to the loss of some rights of the qualities of "corporeality" or "reality" by some habitually "corporeal" objects. Money and securities, despite their initially symbolic nature, were originally embodied on physical media, but now we are increasingly dealing with the circulation of non-cash money and uncertificated securities that do not have "physical" media. Real estate objects are identified not only due to spatial boundaries, but also due to the fixation of information about them in the unified state register of rights to immovable property and agreements with it. The books of registration of civil status acts, the unified state register of legal entities and individual entrepreneurs contain data on the subjects of rights. Identification of subjects and some objects of civil rights is carried out by means of fixed information or information, and in some cases information is the only way of such identification.

**Key words:** concept of "information", information in civil law relations, information as an object of civil law, systematization of information, philosophy of law, civil law.

**Постановка проблеми.** Інформація є важливим елементом у житті людини, суспільства та всієї держави загалом. Встановлення верховенства права неможливе без належного визначення статусу інформації, її природи, правового порядку та належної ретельності. Регулювання порядку доступу до інформації, меж використання та захисту приватних та громадських інтересів з порушенням встановленого порядку прийому та розповсюдження інформації є актуальним питанням вітчизняного законодавства. Сьогодні інформація сприймається як трансдис-

циплінарна категорія і тому потребує відповідного дослідження. Генезис дефініції інформації бере свій початок у матеріалістичному та езотеричному складниках з виокремленням особливого ціннісного характеру. Це дає привід щодо детального вивчення інформації як об'єкта права, з повноцінним аналізом авторського та інформаційного права. Навіть більше, виокремивши природу та поняття інформації, можна раціонально її систематизувати як універсальну категорію, що об'єднує цивільне, інформаційне та авторське право. Це дозволить у майбутньому

врегулювати відносини у сфері цивільного права в контексті використання інформації.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми визначення дефініції «інформація» висвітлили та досліджували у своїх працях К.Ю. Головкаха, А.В. Антонов та інші. Вивченню інформації та висвітленню її у правовій площині займалися такі вчені, як К.І. Беляков, О.В. Харченко, С.Л. Ємельянов та інші.

**Метою статті** є огляд й упорядкування сформованих за визначеними критеріями у доктрині цивільного права напрямів та підходів до визначення поняття «інформація» та подальше її систематизування.

**Виклад основного матеріалу.** У наш час технологічного прогресу інформаційний складник життя стає більш актуальним та значущим, а сама інформація займає лідерську позицію у сфері нематеріальних благ. Значущість інформації як об'єкта суспільних відносин зростала паралельно розвитку цивілізації загалом. При цьому автентичність самої інформації як об'єкту нематеріального світу поступово видозмінюється в сторону виокремлення її як повноцінного складника «матеріального» світу.

Поняття «інформація» походить від латинського слова. "Informatio" та має два основні значення: дія, в контексті надання форми щось матеріальне, а також передавати знання іншій людині. Обидва значення онтологічно та гносеологічно тісно пов'язані [1, с. 128]. Визначення такого поняття, як «інформація», характеризується конкретною категорією, в якій вона застосовується.

Вчений К.І. Беляков відводить категорії особливе значення та акцентує увагу на тому, що визначення вищезгаданої категорії, яка розглядається, залежить насамперед від конкретної галузі знань чи суспільного життя, у якій ведеться дослідження (предметна галузь суспільних відносин, організація управління соціальною системою тощо), а також характеру завдань, для яких вводиться це поняття [2, с. 12].

У юридичній категорії «інформація» є одним із найбільш спірних термінів права. Найбільше її практичне значення визначається у цивільному праві. Саме інформація, інформаційні відносини, інформаційні права відіграють нині найсуттєвішу роль у розвитку цивілістики [19, с. 58]. Цивільний Кодекс України (далі – ЦКУ) визначає інформацію як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [14]. Відповідно до ст. 177 ЦКУ об'єктом цивільних прав визнається, наряду з результатами робіт, послугами, результатами інтелектуальної, творчої діяльності та іншими матеріальними й нематеріальними благами визнається й інформація. Згідно зі статтею 178 ЦКУ норма щодо оборотоздатності об'єктів цивільних прав поширюється також на інформацію. Інформація (як і інші об'єкти цивільних прав) може відчуватись або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином.

У Законі України «Про інформацію» надається наступне визначення: «інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [13]. Але це не єдине в національному законодавстві визначення «інформації». Акцентуємо увагу на тому, що в Законі України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», що втратив чинність 27.02.2020 року, було зазначено: «інформація – відомості в будь-якій формі та вигляді, на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відеофільми, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості» [20]. Це визначення характеризує

інформацію більше як товар, наголошуючи на матеріальному характері самої інформації для використання її в суспільстві. У Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи», що втратила чинність, зазначалося, що інформація – це сукупність відомостей, знань і повідомлень про об'єкти, явища і процеси [21]. Подібне визначення характеризує інформацію більше як категорію знань, ніж як об'єкт цивільно-правових відносин.

Для того, щоб більш об'єктивно виокремити узагальнене поняття інформації, нам необхідно зробити аналіз різних категорій та виокремити ті, що у відношенні суспільного використання мають спільні ознаки з цивілістикою.

Гносеологічний підхід дозволяє виокремити деформацію пізнання та бачення світу як окремий аспект для визначення конкретної категорії в тій чи іншій сфері [17 с. 197]. Інформація також може розумітися як усунення невизначеності (ентропії) [3]; зменшувана, знята невизначеність як результат одержання повідомлення [4]. У такій смисловій формі термін «інформація» напряму пов'язаний з поняттям «ентропія», що визначається кількісною характеристикою інформації як ступеня невизначеності стану системи, що знімається при отриманні інформації. Ця теорія була вперше введена К. Шенноном [5], який є основоположником класичної теорії інформації, відповідно до якої кількість інформації вимірюється зменшенням (зміною) невизначеності стану системи [6].

Екзистенційно антропологічна традиція інтерпретації істинності наукового знання ставить на чільне місце провідну роль суб'єктного діяльнісного начала в пізнанні і одночасно ставить питання про сутність істини, що не зводиться до адекватності як збігом образу і об'єкта. Згідно з цією традицією істина є характеристикою не тільки знання про об'єкт, але і значною мірою знання про суб'єкта. З цих позицій не може бути прийнято традиційне матеріалістичне визначення істини як адекватного відображення об'єкта пізнає суб'єктом, відтворення його таким, яким він існує сам по собі, поза і незалежно від людини та її свідомості. «Суб'єкт» творить «істину», перетворюючи об'єкт, себе і своє знання про світ та об'єкти» [18, с. 13–14]. Це дозволяє по-іншому констатувати одні й ті самі поняття в різних сферах. Навіть більше, цим можна пояснити те, що загальна дефініція поняття «інформація» відсутня, і немає універсального трактування цього терміну.

Загалом під час визначення терміну «інформація» автори більш корегують та інтерпретують його під сферу власної діяльності або інтересів. Таким чином, ми можемо дійти висновку, що для висунення максимально об'єктивного та незаангажованого визначення необхідно відійти від конкретної сфери. Тобто визначати інформацію як дані про щось. Більш практичне відображення її можна знайти, намагаючись уявити будь-яке явище відносно конкретної категорії чи системи відображення. Наприклад, інформація практичного характеру, така як інструкція до експлуатації виробу, теж вважатиметься повноцінною інформацією. При цьому ключовим моментом є неприв'язаність її до матеріального світу. Будь-яку пораду люди не сприймають як інформацію, але записана в книгу вона вже буде вважатися інтелектуальною власністю, тобто об'єктом цивільно-правових відносин. Але тільки суб'єкт, котрий володіє інформацією, може вирішувати матеріалізувати свої думки чи ні.

Гарним прикладом подібної концепції є твердження про найбільшу цінність саме ідеї перед конкретним матеріальним благом. Але тут ми бачимо незбіг у відповідності концепції матеріалізму. Досить гарно у своїй праці наводить аргументування О.В. Харченко: «Важливим для нашого предмета дослідження є розуміння того, що інформація на носії, але не носій з інформацією, є споживчою цінністю, тобто саме інформація на носії, але не носій із

інформацією, є товаром – предметом купівлі-продажу» [7, с. 120].

К. Димов розмірковує про сучасне інформаційне коло суб'єктів наголошуючи, що все більшого розповсюдження отримує продаж інформації взагалі без будь-якого матеріального носія, що доводить можливість та необхідність абстрагування від речової оболонки, коли йде мова про такий товар як «інформація» [8, с. 187].

Але тут постає питання щодо відповідності умовних позначень до ще нереалізованих ідей, думок. Знакова форма передбачає фіксацію та передачу інформації так званими «знаками». Знак являє собою матеріальний об'єкт (явище, властивість, дія тощо), що сприймається чуттєво та зазвичай відрізняється від об'єкта, їм позначеного, що виступає в пізнанні і спілкуванні людей як представник, інформаційний замісник деякого предмета або сукупності предметів, їх властивостей або відносин і використовується для отримання, зберігання, перетворення і передачі повідомлення або компонентів повідомлень [9, с. 29]. Проте «знак» не можна вважати як інформацію в первинному її вигляді: він лише виступає як умовне позначення, допомагає завдяки використанню своєрідної системи позначок відобразити нематеріальне в об'єктивній реальності (мова, код тощо). Акцентуємо увагу на тому, що, аналізуючи вищесказане, ми можемо враховувати інформацію як об'єкт суспільних відносин в будь-якому її вигляді, який може бути відтвореним чи зрозумілим кимось. На нашу думку, саме такий підхід є актуальним для сьогодення і, скоріше за все, його значимість з плином часу буде тільки зростати.

Сьогодні в юридичній науці широкого закріплення знайшов антропоцентричний підхід, сутність якого полягає в отождоженні інформації з відомостями чи фактами, що теоретично можуть бути отримані та засвоєні, тобто перетворені на знання [10, с. 31]. Подібний підхід становить підґрунтя організаційно-правового захисту інформації. Т.О. Подковенко аргументує позитивну сторону антропоцентризму в праві таким чином: «...правова антропологія покликана надати праву «людського виміру», і це зумовлено як практичними, так і теоретичними потребами. І ці дві групи факторів мають в своїй основі одне і те ж джерело – право суб'єктивної, індивідуальної свободи, що виступає одним із фундаментальних принципів сучасного суспільства» [11, с. 24]. Ми визначаємо цей принцип як один із основоположних принципів юриспруденції загалом, адже саме він закладає фундамент на гуманістичне спрямування функцій права, тобто основних напрямів впливу на суспільні відносини і поведінку людей, що дозволяють дати узагальнювальну характеристику «роботи» юридичних норм [12, с. 337].

Аргументом у виокремленні дефініції інформації у цивілістиці може виступати її цінність. Цінність інформації вираховується її практичним застосуванням або незамінністю. Характерним елементом такого застосування є категорія ідеї.

У філософському енциклопедичному словнику НАН України поняття «ідея» тлумачать як форму осягнення дійсності в думці, яка включає усвідомлення мети і способи подальшого пізнання й перетворення світу. За своєю логічною структурою вона є видом поняття. Відмінність ідеї від звичайного поняття полягає в тому, що вона поєднує в собі об'єктивне знання про дійсність і суб'єктивну мету, спрямовану на зміну дійсності. Гегель вбачає в ідеї об'єктивну істину і водночас істинне буття; щось істинне лише остільки, оскільки воно є Ідея. Найбільшу повноту і конкретність має абсолютна Ідея, котра являє собою тотожність суб'єктивного і об'єктивного. Ідея є дієвим чинником у створенні раніше не існуючих форм реальності, відіграє важливу синтезуючу й евристичну роль у науці і мистецтві. Специфічним видам діяльності відповідають своєрідні за змістом і спрямованістю ідеї: науко-

вій – пізнавальні, суспільній – політичні, філософські, моральні, релігійні, художні тощо. В сукупності вони концептуально виражають картину духовного життя суспільства, наявні в ньому ідеологію і світогляд. У сучасному філософському мисленні поширеним є тлумачення саме ідеї як начала внутрішнього конструювання системних утворень [15, с. 236–237].

Причому саме через першооснову інформації та ідеї у матеріалізації замислу головною цінністю в суспільних відносинах, на нашу думку, виступає ідеалізована інформація, тобто та, що має якийсь сенс застосування чи просто існування, причому як матеріалізована, так і нематеріалізована. Сама ж категорія «ідея» робить будь-яку інформацію цінною. При цьому варто зазначити, що неможливо точно прорахувати потенціал тієї чи іншої задумки, що зводить все до того, що за своєю суттю ідея становить більш цінний матеріал, ніж просто інформація. Саме тому наголошуємо, що приватна інформація не повинна бути безідейною або ж погано розвинutoю. Так ми унеможливімо різні конфліктні ситуації, що стосуються авторського права, та розширяємо його у вимірі цивілістики.

Казуалістичний підхід у визначенні тих рамок «ідейної» інформації дозволяє визначити, що саме здатність прорахувати тією чи іншою системою знаків інформацію та визначити рівень її «унікальності» та доробленості і є тими показниками, що будуть визначати, чи можуть якісь рандомізовані дані вважатися повноцінною інформацією. Антропоцентризм у цьому разі надає категорії «інформація» більш раціонального та прагматичного характеру.

Найбільш об'єктивне значення, що відповідає концепції антропоцентризму, надається в «Угоді між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про взаємну допомогу між їх митними адміністраціями» від 07.12.2016 року: «Термін “інформація” означає дані в будь-якій формі, незалежно від того, чи були вони піддані обробці або аналізу, а також документи, звіти й інші повідомлення в будь-якій формі, включаючи їх електронні, завірені або засвідчені копії» [22]. Аналізуючи цей термін, ми можемо виокремити його серед всіх інших, бо лише в ньому акцентується увага на тому, чи має інформація довершений вигляд чи ні. Тобто інформація сприймається як все, що може взагалі сприйматися людським розумом. При цьому заперечним є те, що ще невідтворена інформація (думки, власні судження та ідеї, що не розголошені як об'єкт правовідносин в цивільному праві. Це твердження не має сенсу, адже, на нашу думку, неможливо довести приналежність ідеї чи думки, якщо вони не закріплені, навіть у недозвершеному вигляді.

У Цивільному кодексі України [14] в статті 200 під час визначення поняття «інформація» йде перенаправлення на статтю 1 Закону України «Про інформацію», де її визначають як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. На нашу думку, подібне визначення не відповідає особливостям цивільного права як сфери права та не може більш точно визначати інформацію саме як об'єкт цивільно-правових відносин. З огляду на вищезазначене також існує нагальна необхідність врахувати невідповідність цього визначення до принципу правового антропоцентризму. Ця невизначеність полягає у дисгенезії легальної дефініції «інформація» стосовно її практичного вираження. Раніше нами зазначалося, наскільки важлива сама інформація, ніж її носій. Окремим аспектом є систематизація інформації в категорії цивільно-правових відносин.

У ст. 10 Закону України «Про інформацію» за змістом інформація поділяється на такі види:

– інформація про фізичну особу (персональні дані) – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована;

– інформація довідково-енциклопедичного характеру – систематизовані, документовані, публічно оголошені або іншим чином поширені відомості про суспільне, державне життя та навколишнє природне середовище;

– інформація про стан довкілля, або екологічна інформація – відомості про стан складників довкілля та його компоненти, у тому числі генетично модифіковані організми, і взаємодію між цими складниками; фактори, що впливають або можуть впливати на складові частини довкілля; стан здоров'я й безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури та споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складників довкілля;

– інформація про товар (роботу, послугу) – відомості та/або дані, які розкривають

– кількісні, якісні та інші характеристики товару (роботи, послуги);

– науково-технічна інформація – будь-які відомості та/або дані про вітчизняні й зарубіжні досягнення науки, техніки та виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої й громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді;

– податкова інформація – сукупність відомостей і даних, що створені чи отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності та необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України;

– правова інформація – будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення, боротьбу з ними та їх профілактику тощо;

– статистична інформація – документована інформація, яка дає кількісну характеристику масових явищ і процесів, що відбуваються в економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя суспільства;

– соціологічна інформація – будь-які документовані відомості про ставлення до окремих осіб, подій, явищ, процесів, фактів тощо [13].

Слід зазначити, що через індивідуальні особливості кожного з вищеперелічених видів інформації їх правовий статус регламентується окремим нормативно-правовим актом [23, с. 242]. Проблема подібного розподілу інформації полягає у не підкріпленому раціональному параметру (параметру класифікації), тобто можна говорити про те, що подібна класифікація не має логічного закріплення. Виокремивши наше істотне розуміння інформації, ми можемо запропонувати власну систематизацію інформації як об'єкта цивільного права та цивільно-правових відносин.

На нашу думку, більш ефективною буде систематизація інформації на державну та приватну. Критерієм розподілу в цьому разі виступає принцип законності. Тобто державна інформація – це інформація, зміст якої повністю відповідає або принаймні не порушує встановлені законодавством України вимоги. Своєю чергою державна інформація, як і приватна, поділяється на інформацію з повним доступом та інформацію з обмеженим доступом. Уся інформація, що належить до державної з повним доступом, може бути вільно відчуватись або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином.

Державна інформація з обмеженим доступом може бути використана тільки повноправними суб'єктом на неї. Це може бути: лікарська таємниця, що є доступною тільки лікарю, інформація навчального характеру, що може бути доступною тим, хто є повноправним учнем певного навчального закладу або просто учасником навчального процесу, державна таємниця, що доступна лише уповноваженим органам та особам. Від державної інформації з повним (вільним) доступом вона відрізняється тим, що обмежена в праві на розповсюдження колом

суб'єктів взаємодії згідно з законодавством України. Державна інформація з вільним доступом є повністю необмеженою у використанні й розповсюдженні та знаходиться у вільному доступі для всіх громадян України. Наприклад, інформація про місцезнаходження певного товару у магазині, інформація про санітарні умови певного закладу (освіти, харчування тощо).

Приватна інформація – це інформація, що знаходиться в обмеженому доступі через суб'єктивне бажання його власника. Це можуть бути особисті факти або будь-які відомості особи, що не увійшли через волю їх власника в категорію державної. Характерними ознаками такої інформації є: неможливість для доступу, передачі або використання без дозволу на це від її власника, доступ до неї є обмеженим настільки наскільки цього бажає її власник, тощо. Дещо схоже пропонує Р.О. Стефанчук, а саме виділити новий вид інформації – особисту інформацію, розуміючи під правом особи на особисту інформацію можливість фізичної особи вимагати надання їй у доступній формі повної, достовірної та своєчасної інформації про саму фізичну особу, її особисті немайнові блага й стан, її особисті немайнові права та порядок їх здійснення й захисту, іншу інформацію про предмети, факти, події, явища та процеси в тому обсязі, у якому вона створює загрозу для особистої безпеки фізичної особи, а також можливість використовувати вказану інформацію задля задоволення власних інтересів і потреб [24, с. 471–473].

Приватна інформація може бути в обмеженому чи вільному доступі саме через бажання її власника. Прикладом такої інформації можуть виступати особисті таємниці, факти з життя, які особа не бажає виставляти, особиста, ще неопублікована творчість, ідеї тощо. Доволі значущим в нашому разі є встановлення межі. Встановлення балансу між публічними й приватними інтересами залежить від мети запровадження обмежень і її легітимності, а також від пропорційності здійснених обмежень та мети [25, с. 70]. Ми частково погоджуємося з Юрієм Зайкою, який зазначає, що до інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені такі відомості: про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту; про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися чи можуть статись і загрожують безпеці людей; про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, у тому числі харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти й культури населення тощо [23, с. 242].

Сьогодні в Законі України «Про інформацію» зазначено, що суб'єктами інформаційних відносин є: фізичні особи; юридичні особи; об'єднання громадян; суб'єкти владних повноважень. Суб'єктами інформаційних відносин приватного типу можуть виступати лише фізичні особи та об'єднання громадян, а державних – фізичні особи, юридичні особи, об'єднання громадян та суб'єкти владних повноважень. Звужене коло суб'єктів приватного спектру інформаційних відносин пояснюється їх віддаленістю та ізоляцією від публічного права. Причому вся інформація, що підпадає під категорію приватної, може в будь-який момент за бажанням її власника та згідно з Законами України стати державною. Подібна технологія дозволить включити в сферу цивільно-правових відносин не лише суто цивілістичні категорії, а й знищити той абстрактний бар'єр, що виокремлює інформаційне, авторське та цивільне право, виокремлюючи інформацію як повноцінний об'єкт цивілістики.

Варто зазначити, що сьогодні вчені говорять про виокремлення окремого виду осіб в праві – електронних осіб. Виходячи з сьогоdnішнього розуміння подібної дефініції – ми можемо припустити, що подібна особа може виступати як суб'єктом, так і в об'єктом цивільного права. Оскільки по суті свідомість штучного інтелекту являє собою циф-

ровий код, а сам робот є творінням певного винахідника, то тут ми можемо говорити про наявність ознак, притаманних саме суб'єкту цивільно-правових відносин. Тут постає нова прагматична картина цивільних відносин, де об'єкт виступає в ролі суб'єкта, і навпаки. Оскільки сьогодні відомі випадки, коли роботи займають певні посади, виступають у суді та продукують інформацію (пишуть статті), то тут ми можемо говорити про категоріальне зближення таких галузей, як цивільне право та інформаційне право, адже методи правового регулювання суспільних відносин у цій сфері відтепер можуть повністю переосередитися або ж використовуватися з положень доктрини цивілістики. Інформаційне право – комплексна галузь права, множина правових норм, що визначає суспільні відносини стосовно інформації як суспільного ресурсу функціонування інформаційних систем з метою забезпечення задоволення потреб, інтересів людини, громадянина, соціальних спільнот, суспільства, держави, міжнародного співтовариства. Дослідження природи поняття «інформація» та інформації як об'єкту матеріального світу

дозволяє зробити висновок, що найбільше інформація може сприйматися саме як об'єкт цивільного права, адже має певний ряд специфічних ознак, що виокремлюють її для застосування у площині цивілістики.

**Висновки.** Отже, ми можемо дійти висновку, що інформація – це будь-які дані, що підлягають зчитуванню та мають у собі якийсь сенс. У правовому розумінні інформація виступає як об'єкт цивільного права та має свої характерні ознаки. Проаналізувавши вітчизняне законодавство, ми дійшли висновку, що запропонована легальна систематизація інформації не є академічною та не відповідає логічним принципам наукової розробки. Тому пропонуємо власну класифікацію інформації на державну та недержавну (приватну).

Державна інформація – це інформація, зміст якої повністю відповідає або принаймні не порушує встановлені Законодавством України вимоги. Ця інформація, як і приватна, поділяється на інформацію з повним доступом та інформацію з обмеженим доступом. Детальна характеристика цих видів інформації стане предметом майбутніх досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Capurro R. Past, present, and future of the concept of information. TripleC. 2009. № 7(2). Pp. 125-141. DOI: <https://doi.org/10.31269/triplec.v7i2.113>.
2. Беляков К. І. Інформація в праві: теорія і практика: монографія. ДНДІ М-ва внутріш. справ України. Київ : КВІЦ. 2006. 116 с.
3. Китаев А.В. Інформація в системі факторів общественного производства : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : 08.00.01. Ростов н/Д. 2007. 27 с
4. Философский словарь. За ред. И. Т. Фролов. 4-е издание. Москва : Политиздат, 1981. 445 с.
5. Шеннон К. Работы по теории информации и кибернетики. Москва : Иностранная литература. 1963. 830 с.
6. Гловкаха К.Ю. Підхід до визначення поняття «інформація». *Культура народів Причорномор'я*. 2011. № 215. С. 44–48.
7. Харенко О.В. Поняття «інформація» в юридичній науці та законодавстві України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 119–124.
8. Дымов К. Капитализм – система без будущего: критический анализ современного капитализма и тенденций его развития. Кн. 1. 2010. 851 с.
9. Антонов А.В. Інформація: восприятие и понимание. Київ : Наук. Думка. 1988. 184 с.
10. Емельянов С.Л. Генезис поняття «інформація» у законодавстві України в контексті проблеми її захисту. *Право і Безпека*. 2012. № 2. С. 29–33.
11. Подковенко Т.О. Принцип антропоцентризму в контексті сучасного праворозуміння. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2012. № 2. С. 21–25.
12. Сухонос В.В. Теорія держави і права: підручник. Суми : Університетська книга. 2014. 544 с.
13. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 року. № 2657-ХІІ. Дата оновлення: 16.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 23.11.2020).
14. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 року. № 435-IV. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 23.11.2020).
15. Філософський енциклопедичний словник НАН України. 2002, Київ: Арпус. URL: [https://shron1.chtyvo.org.ua/Shynkaruk\\_Volodymyr/Filosofskiy\\_entsyklopedychniy\\_slovyk.pdf](https://shron1.chtyvo.org.ua/Shynkaruk_Volodymyr/Filosofskiy_entsyklopedychniy_slovyk.pdf).
16. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 року. № 3792-ХІІ. Дата оновлення: 14.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 23.11.2020).
17. Демидов В. Как мы видим то, что видим. Москва : ЕЁ Медиа. 2011. 209 с.
18. Знаков В.В. Психология понимания: Проблемы и перспективы. Москва: Изд-во «Институт психологии РАН». 2005. 448 с
19. Кохановська О.В. Творчість, інтелектуальна творча діяльність, інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності: співвідношення. Сучасні проблеми приватного права: збірник наукових праць, присвячених 80-й річниці з дня народження Я.М. Шевченко. Київ : ВГО «Асоціація цивілістів України» ; Друкарня «Рута». 2012. С. 131–142.
20. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності: Закон України від 18.02.1992 року. № 2132-ХІІ. Дата оновлення: 27.02.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2132-12#Text> (дата звернення: 23.11.2020).
21. Про затвердження Концепції створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи: Постанова Кабінету Міністрів України 20.01.1997 року. № 40. Дата оновлення: 15.03.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-97-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.11.2020).
22. Угода між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про взаємну допомогу між їх митними адміністраціями: Міжнародний документ від 23.05.2016 року. Дата оновлення: 07.12.2016. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840\\_001-16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_001-16#Text) (дата звернення: 23.11.2020).
23. Заїка Ю., Скрипник В. Інформація в системі об'єктів цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 240–244.
24. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія; відп. ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. 626 с.
25. Майданик Р.А. Развитие частного права Украины : монография. Київ : Алерта, 2016. 226 с.

## ОСВІТНІЙ ОМБУДСМЕН У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

### EDUCATIONAL OMBUDSMAN IN CIVIL JUDICIARY

**Дяченко С.В., к.ю.н.,**  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-науковий інститут права  
Університету державної фіскальної служби України

**Яворська О.М., здобувач**  
другого (магістерського) рівня вищої освіти  
Навчально-науковий інститут права  
Університету державної фіскальної служби України

Освітній омбудсмен в Україні є малодослідженою темою. Мета статті – визначити поняття «правовий статус освітнього омбудсмена», встановити місце і роль освітнього омбудсмена у структурі суспільства й держави в Україні, його принципи діяльності та функціональне призначення, а також проаналізувати судову практику з питань звернення освітнього омбудсмена.

Отже, «правовий статус освітнього омбудсмена» визначено через такі складові частини, як: 1) сукупність норм права, якими окреслено місце і роль цього інституту у державному механізмі; 2) засіб визначення сутнісних ознак цього інституту шляхом їх закріплення у нормативно-правових актах. За результатами аналізу законодавства про освітнього омбудсмена з'ясовано, що він є складовою частиною системи освіти та принципово відрізняється від інших її складників за своєю організацією та функціональним призначенням. Враховуючи, що до кандидатури на посаду освітнього омбудсмена передбачено спеціальні вимоги, припущено, що держава високо оцінює роль цієї посадової особи у забезпеченні прав у сфері освіти. Водночас законодавство не дає чіткого розуміння щодо місця освітнього омбудсмена та його служби у системі виконавчої влади. Виявлено принципи діяльності освітнього омбудсмена: гуманізм; конституційність і законність; неперервність функціонування; субсидіарний характер (додатковий засіб у правозахисному механізмі); політичну нейтральність; об'єктивність у розгляді скарг про порушення прав у сфері освіти; державно-громадський характер діяльності; відкритість; конфіденційність розслідувань. Акцентовано, що основною для освітнього омбудсмена є правозахисна функція, на виконання якої він наділений певними повноваженнями – як безпосередніми засобами впливу на «підконтрольних» йому суб'єктів, так і опосередкованими можливостями сприяти покращенню стану прав у сфері освіти. Встановлено, що освітній омбудсмен здійснює також інформаційно-аналітичну, консультативну, правопросвітницьку діяльність.

**Ключові слова:** інститут омбудсмена, правовий статус освітнього омбудсмена, повноваження освітнього омбудсмена у судовому процесі, права у сфері освіти.

Educational Ombudsman in Ukraine is a poorly researched problem. This determines the theme and purpose of this article, as well as to define the concept of "legal status of the educational ombudsman", to establish the place and role of the educational ombudsman in the structure of society and the state in Ukraine, its principles and functional purpose, and to analyze case law educational ombudsman. As a result of the analysis of the legislation on the educational ombudsman, it was found out that it is a constituent and a factor of the educational system, in that it is fundamentally different from its other constituents in its organization and function. It is specific in comparison to other ombudsmen, since it operates from the executive branch in the area of its implementation. Given that special requirements are imposed on the candidature for the position of educational ombudsman, it is assumed that the state highly appreciates the role of this official in securing educational rights. At the same time, the legislation does not give a clear understanding of the place of the educational ombudsman and his Office in the executive branch. The principles of activity of educational ombudsmen are revealed: humanism; constitutionality and legality; continuity of functioning; subsidiary (an additional remedy in the human rights mechanism); political neutrality; objectivity in the handling of complaints about violations of educational rights; state-public nature of activity; openness / transparency; nonantagonistic attitude towards "controlled" subjects; confidentiality of investigations. It is emphasized that the basic role of the educational ombudsman is the human rights function, which he is given with certain powers – both direct means of influencing the "subjects" controlled by him, as well as indirect opportunities to promote the improvement of the rights in the field of education. It is established that the educational ombudsman also carries out information-analytical, consultative and law enforcement activities.

**Key words:** institution of the ombudsman, legal status of the educational ombudsman, powers of the educational ombudsman in court proceedings, law in the field of education.

Інститут омбудсмена сьогодні існує в більше ніж 140 країнах світу. Вперше він з'явився у Швеції у 1809 р. У різних країнах ця посада має неоднакові назви. До прикладу: комісар у справах адміністрації – у Великій Британії, Кіпрі; народний захисник – в Іспанії, Грузії, Колумбії; посередник – у Франції; державний правозахисник – у Чехії, Словенії, Македонії; парламентський адвокат – у Молдові; адвокат народу – в Албанії, Румунії; контролер – у Литві; канцлер юстиції – в Естонії; представник із прав громадян – у Польщі; уповноважений із прав людини – в Україні, Російській Федерації, Казахстані, Ісландії, Таїланді. Незважаючи на різні назви посади омбудсмена, природа його функцій залишається незмінною: захист прав громадян [1, с. 166].

До того ж інститут омбудсмена у багатьох країнах став невід'ємною частиною механізму державної влади. Він став повноваженням наявних форм контролю та нагляду за дотриманням прав і свобод людини та громадянина. Омбудсмен виступає як додатковий, не альтернативний

засіб захисту прав людини стосовно інших правозахисних механізмів, заповнює прогалини та компенсує недоліки судових засобів захисту прав людини, парламентського, президентського та іншого контролю за адміністративними органами [2, с. 98].

З огляду на актуальність проблеми захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні, зокрема, виник новий інститут освітнього омбудсмена. Відповідно до Положення про освітнього омбудсмена «освітній омбудсмен є посадовою особою, на яку Кабінетом Міністрів України покладається виконання завдань із захисту прав у сфері освіти. Освітній омбудсмен призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Міністра освіти і науки строком на п'ять років без права повторного призначення. Освітнім омбудсменом може бути особа, котра є громадянином України, проживає в Україні останні п'ять років, має вищу освіту, досвід роботи у сфері освіти або науки не менше п'яти років, вільно володіє державною мовою» [3].



Правовий статус освітнього омбудсмена можна розглядати у двох аспектах: 1) як сукупність норм права, якими визначено місце і роль цього інституту у державному механізмі; 2) як засіб визначення сутнісних ознак (мети, завдання, принципів діяльності, порядку призначення та звільнення з посади, організаційної структури, функцій і повноважень, порядку взаємодії з органами державної влади, інститутами громадянського суспільства, міжнародними організаціями, які діють у сфері захисту прав людини загалом і права на освіту зокрема, відповідальності за порушення законодавства й невиконання посадових обов'язків) цього інституту шляхом їх закріплення у нормативно-правових актах. Водночас, якщо говорити про участь освітнього омбудсмена в цивільному процесі, то його правовий статус включає ще й цивільні процесуальні права й обов'язки, які є категоріями, що достатньо широко досліджені у процесуальній літературі [4, с. 309].

Нормативно-правове підґрунтя функціонування освітнього омбудсмена закладено в Конституції України, згідно зі ст. 53 якої «кожен має право на освіту» [5], у Законі України «Про освіту», в якому основи правового статусу освітнього омбудсмена визначено у ст. 73 «Інститут освітнього омбудсмена» [6], а законодавчі приписи деталізовано у Постанові Кабінету Міністрів України «Положення про освітнього омбудсмена» [3].

Водночас слід зазначити, що в Україні інститут освітнього омбудсмена освіти не вивчений у повному обсязі. Для забезпечення роботи цього інституту необхідно детально вивчити практику країн, які активно рухаються в цьому напрямі. Загалом відомі багато моделей омбудсмена: парламентські (представницькі), виконавчі та квазіомбудсмени, одноособові та колегіальні омбудсменівські служби, наднаціональні (наддержавні), регіональні та місцеві омбудсмени, спеціалізовані омбудсмени. Серед останніх можна виділити військових, дитячих омбудсменів, омбудсменів із захисту прав людей похилого віку, омбудсменів у сфері охорони здоров'я, у справах споживачів, у справах преси, з питань інформації, із захисту особистих даних, з офіційних мов, з питань боротьби з етнічною дискримінацією, із забезпечення рівності статей, вишівських (студентських) та учнівських омбудсменів тощо [7, с. 135].

Якщо розглядати практику функціонування освітніх омбудсменів у Сполучених Штатах, то тут інститут омбудсмена з освіти існує вже багато років. Крім студентських, існують омбудсмени у справах учнів. Функції, компетенція та повноваження омбудсменів Сполучених Штатів Америки у справах учнів нагадують функції, повноваження та компетенцію студентських омбудсменів [2, с. 100]. Омбудсмени з питань освіти у Сполучених Штатах Америки – це професіонали з великим досвідом у сфері освіти, розв'язання конфліктів, посередництва та залучення сім'ї до освіти. Вони виступають за справедливий процес для студентів у державних школах. Омбудсмени розмовляють з усіма залученими сторонами, щоб зрозуміти проблему, дослідити застосовані закони та політику, сприяти розмові між батьками та шкільними посадовцями, а також керувати всіма сторонами щодо вирішення проблеми якнайкраще для студента. Отож, для нашої країни це приклад величезного досвіду, усталеної практики, яку необхідно впровадити в Україні.

З огляду на мінімальний досвід роботи освітнього омбудсмена в Україні слід звернутися до європейської практики. На думку Роба Беренса, діяльність студентського омбудсмена можна описати як «цікаву суміш повсякденного та серйозного», тому що, з одного боку, це знайома для нього робота, пов'язана із забезпечення вимог навчального процесу, з іншого – це діяльність із розв'язання серйозних проблем в університетському середовищі, таких як дискримінація, насильство, необ'єктивна оцінка знань студентів, плагіат у наукових дослідженнях тощо [7, с. 136]. Варто наголосити, що до

повноважень освітнього омбудсмена належить захист усіх учасників освітнього процесу, в т. ч. і викладачів, адже дуже часто виступи, промови, лекції, наукові праці викладачів вишів є об'єктом плагіату чи іншого недобросовісного використання. Окрім цього, науково-педагогічні працівники вищих навчальних закладів стикаються не лише із неправомірним використанням їхніх творів іншими особами, а й із порушенням їхніх авторських прав самим навчальним закладом, у якому вони здійснюють свою освітню діяльність [8, с. 122].

Крім цього, яскравим прикладом цікавої, серйозної та водночас дуже відповідальної роботи освітнього омбудсмена є судова практика, яка безпосередньо стосується участі омбудсмена в цивільному процесі. Цивільний процес – це врегульований нормами цивільного процесуального права порядок розгляду і вирішення юридичних справ судами загальної юрисдикції, що визначається системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав і обов'язків, а також цивільних процесуальних дій, які реалізуються їх суб'єктами – судом і учасниками процесу [9, с. 14]. Так, у справі № 766/8422/20, за зверненням Особи\_1 до Комунального закладу «Херсонський фаховий спортивний коледж» Херсонської обласної ради про стягнення заборгованості із заробітної плати позивач зверталася до освітнього омбудсмена з метою захисту своїх прав у сфері освіти як працівника за сумісництвом (не на основному місці роботи). На онлайн-звернення Особи\_1 № 20-0433 щодо відмови у виплаті заробітної плати Освітній омбудсмен повідомив позивача, що під час карантину працівники закладів освіти, в т. ч. ті, котрі працюють за сумісництвом, продовжують виконувати свою роботу дистанційно і, відповідно, отримувати за неї зарплату. Тож Херсонський районний суд частково задовольнив вимоги позивача (Особи\_1), а саме: стягнути з Комунального закладу «Херсонський фаховий спортивний коледж» Херсонської обласної ради на користь позивача заборгованість по заробітній платі за період з 01 квітня 2020 р. по 01 червня 2020 р. в сумі 12 408 грн 00 коп., а також стягнути з Комунального закладу «Херсонський фаховий спортивний коледж» Херсонської обласної 2000 грн 00 коп. в рахунок відшкодування моральної шкоди [10]. Освітній омбудсмен може залучатися до судового розгляду як третя особа, але тільки за рішенням суду. Наприклад, у справі № 562/3381/19 позивач Особа\_4 звернувся до суду з позовом, у якому просить суд визнати протиправними дії директора Здолбунівської загальноосвітньої школи І–ІІІ ступенів № 5 Здолбунівської районної ради, Рудик Жанны Миколаївни, щодо втручання у роботу Комісії зі службового розслідування, створеної згідно з наказом від 22 жовтня 2018 р. № 144 та відібрання 25 жовтня 2018 р. на своє ім'я пояснень від неповнолітніх дітей, учнів 8 класу Здолбунівської загальноосвітньої школи І–ІІІ ступенів № 5. Позивачем у справі подано заяву про зміну позовних вимог, у якій він просить суд залучити як співвідповідача Здолбунівську загальноосвітню школу І–ІІІ ступенів № 5 Здолбунівської районної ради Рівненської області та як третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача, Службу освітнього омбудсмена та Службу у справах захисту дітей Здолбунівської районної державної адміністрації, оскільки рішення у справі може вплинути на їхні права й обов'язки. Перевіривши матеріали справи, суд вважає, що рішення в цій справі жодним чином не впливатиме на права й обов'язки Служби освітнього омбудсмена та Служби у справах захисту дітей Здолбунівської районної державної адміністрації, а тому відсутні підстави для залучення їх як третіх осіб, котрі не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору [11]. Варто наголосити, що у заявах сторін про залучення третіх осіб до розгляду справи на стороні позивача чи відповідача зазначається, на яких підставах третіх осіб потрібно залучити до участі у справі. Супутніми правозастосовними

орієнтирами постають принципи верховенства права, юридичної визначеності згідно зі ст. 3, ч. 1 ст. 8 Конституції України [5]; пп. 4.1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 [12]; рішеннями Європейського суду з прав людини у справах *Bellet v. France*», «*L. та V. проти Австрії*», «*S.L. проти Австрії*», «*Брумареску проти Румунії*» (§ 61), «*Голдер проти Сполученого Королівства*», «*Мушта проти України*», «*Пономарьов проти України*» (§ 47, 52), «*Функе проти Франції*». Залучення освітнього омбудсмена як третьої особи сприяє ефективності та результативності етапу доказування, а також забезпечує всебічний розгляд справи.

Освітній омбудсмен також може виступати співвідповідачем у конкретній справі, якщо для цього є підстави. Так, у справі № 216/2784/20 суддя Інгuleцького районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області, розглянувши позовну заяву ОСОБА\_1 до Держави Україна в особах: Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу, Дніпровського апеляційного суду, Президента України, Омбудсмена України, Генерального прокурора України про визнання дій Держави Україна протиправними, такими, що не відповідають вимогам ст. 6 Європейської Конвенції, визнання дій обмеження права доступу до правосуддя, стягнення матеріальних і моральних збитків, відшкодування моральної шкоди, звернення до Верховного Суду України стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо невиконання Державою Україна взятого на себе зобов'язання при приєднанні до Європейської Конвенції з прав людини. У цьому разі суддя відмовив у відкритті провадження у справі, пославшись на п. 1 ч. 1 ст. 186 ЦПК [13]. Українці суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства: «спір, що не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства» слід тлумачити як поняття, яке стосується спорів, що не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, а також спорів, які взагалі не підлягають судовому розгляду [14].

Не можна не згадати про досить розповсюджене негативне явище, що трапляється серед дітей різного віку,

а також студентів – булінг. За даними соціальних досліджень, 40% українських підлітків потерпають від насильства у школах. Це поняття за Кодексом України про адміністративні правопорушення трактується як цькування, тобто діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у т. ч. із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого може бути заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [15]. Вищезгаданим кодексом ці дії караються штрафом і громадськими роботами. За Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» навчальні заклади зобов'язані викладати у відкритий доступ правила поведінки та інструкції щодо протидії знущань і подання скарг на випадки булінгу. Щодо повноважень освітнього омбудсмена, то він має право отримувати та перевіряти інформацію, статистику за заявами про випадки булінгу та відповідну реакцію з боку навчальних закладів [16].

Отже, було з'ясовано правовий статус освітнього омбудсмена – сукупність норм права, якими окреслено місце і роль цього інституту у державному механізмі; місце визначення сутнісних ознак цього інституту шляхом їх закріплення у нормативно-правових актах. Законодавством щодо освітнього омбудсмена встановлено, що освітній омбудсмен є складовим чинником державного контролю в системі освіти. Основною для освітнього омбудсмена є правозахисна функція, на виконання якої він наділений певними повноваженнями – як безпосередніми засобами впливу на «підконтрольних» йому суб'єктів, так і опосередкованими можливостями сприяти покращенню стану прав у сфері освіти. На завершення варто додати, що освітній омбудсмен відіграє важливу роль у розгляді цивільних справ у сфері освіти, зокрема він може виступати як позивач, відповідач і третя особа, якщо суд дійде висновку, що є така необхідність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цал-Цалко Ю.Ю. Деякі питання щодо інституту омбудсмена в цивільному процесі. *Митна справа*. 2014. № 2 (92). Ч. 2. Кн. 2. С. 166–170.
2. Марцеляк О. Місця освітнього омбудсмена в механізмі захисту прав людини в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. Vol. 1. № 5. Р. 97–106.
3. Положення про освітнього омбудсмена : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2018 р. № 491.
4. Новицький А.М. Суб'єкти приватноправових відносин : монографія. Ірпінь, 2019. 360 с.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 2680-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (із змінами).
6. Про освіту : Закон України від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380 (із змінами).
7. Грезіна О. Зарубіжний досвід упровадження інституту освітнього омбудсмена: компаративний аналіз: матеріали конференції «Підприємництво, господарство і право». *Теорія держави і права*. 2019. № 8. С. 134–137.
8. Дяченко С.В., Таранюк Т.О. Авторські права науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти: судовий захист. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 122–125.
9. Дяченко С.В., Рябченко Ю.Ю., Самілик Л.О. Цивільний процес України: практикум. Ірпінь, 2020. 316 с.
10. Рішення Херсонський міський суд Херсонської області від 7 вересня 2020 р. по справі № 766/8422/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91393828>.
11. Ухвала Здолбунівського районного суду Рівненської області від 12 березня 2020 р. по справі № 562/3381/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88147730>.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.
13. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492 (із змінами).
14. Ухвала Інгuleцького районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 06 листопада 2020 р. № 216/2784/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92678689>.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради України*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122 (із змінами).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню) : Закон України від 18 грудня 2018 р. № 2657-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 5. Ст. 33.
17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>.
18. Каталог корпоративної колекції перекладів нормативно-правових актів зарубіжних країн (за бібліотечно-бібліографічним класифікатором). URL: <http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/1.htm>.
19. Електронна бібліотека юридичної літератури «Правознавець». URL: [www.pravoznavec.com.ua](http://www.pravoznavec.com.ua).
20. Урядовий портал. URL: [www.kmu.gov.ua/](http://www.kmu.gov.ua/).

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТТЯ

### SOME ASPECTS OF EXERCISING THE RIGHT TO LIFE

Касинюк Л.А., доцент  
кафедри суспільно-гуманітарних дисциплін

*Харківський національний університет будівництва та архітектури*

Сенаторова С.М., студентка I курсу магістратури  
господарсько-правового факультету

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Право на життя є фундаментальним правом людини та громадянина, першоосновою усіх прав і свобод. Без права на життя неможлива реалізація будь-якого іншого права, саме тому воно підлягає особливому захисту як із боку держави, так і з боку суспільства.

Категорія «право на життя» стала об'єктом пильної уваги науковців міжнародного та вітчизняного права.

Аналізуючи низку міжнародно-правових актів із захисту прав людини, автори доходять висновку, що одним із найважливіших кроків, які може здійснити держава, щоб захистити життя кожного громадянина, є скасування смертної кари.

Чинна Конституція України імплементувала всі основні положення міжнародно-правових актів із прав людини, включаючи право на життя. Вона визнає людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Обов'язок держави – захищати життя людини.

Визначальним у регулюванні цих відносин є цивільне право. До чинного Цивільного кодексу України вперше внесена глава 21 «Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи», де у ст. 281 вказані складові частини права на життя, конкретизується їхній зміст. За своєю конструкцією ст. 281 ЦК України є досить складною, що викликає певні дискусії серед науковців.

Досліджуючи право на життя як основне немайнове право фізичної особи, автори висвітлюють проблеми, пов'язані з реалізацією цього права, акцентується увага на юридичній природі та змісті права на життя, на визначенні моменту його виникнення.

Оскільки суспільні відносини постійно розвиваються, з'являється нове правове регулювання певних аспектів немайнових відносин. Окрема увага приділяється праву на штучне переривання вагітності, піддаються аналізу погляди противників і прихильників легалізації абортів.

Право давати життя іншим є складовою частиною реалізації права на життя. Усі хочуть мати дітей, продовжити рід, але не усім випадає щастя бути батьками. Україна належить до числа держав, у яких допоміжні репродуктивні технології дозволені на законодавчому рівні. Водночас чинним законодавством не регулюється низка важливих аспектів, а тому виникає потреба у прийнятті закону, який би закріпив репродуктивні права, розкрив їхній зміст і передбачив гарантії здійснення.

Найбільш дискусійним є питання належності людині права на смерть. Йдеться про еутаназію – практику припинення лікарем життя людини, котра має невиліковне захворювання, на задоволення її прохання в безболісній або мінімально болісній формі закінчення страждань. Тут існують розбіжності у поглядах багатьох науковців. Вважаємо неприпустимою легалізацію еутаназії. Це суперечить принципам лікарської професії, покликаної охороняти, а не губити життя. Заборона еутаназії не може розглядатися як порушення права на життя.

**Ключові слова:** право на життя, смертна кара, момент виникнення життя, допоміжні репродуктивні технології, еутаназія.

The right to life is a fundamental right of a human and citizen and it is the primary basis of all rights and freedoms. Without the right to life, the realization of any other right is impossible. That is why the right to life is a subject to special protection both by the state and by society.

The category of "right to life" has been the subject of close attention of scholars of both international and domestic laws.

Analyzing a number of international legal acts on human rights protection, the authors conclude that one of the most important steps the state can take to protect the life of every citizen is the abolition of the death penalty.

The current Constitution of Ukraine has implemented all the main provisions of international human rights law, including the right to life. It recognizes a human, his life and health, honour and dignity, inviolability and security as the highest social value. It is the duty of the state to protect human life.

Civil law is the main law to govern these relations. The current Civil Code of Ukraine for the first time introduced Chapter 21 "Personal non-property rights that ensure the natural existence of an individual", where in Art. 281 the components of the right to life are specified, their maintenance is specified. According to its construction, Article 281 of the Civil Code of Ukraine is quite complex, which provokes some discussions among scientists.

Examining the right to life as the basic inalienable right of an individual, the authors highlight the problems associated with the exercise of this right, focusing on the legal nature and content of the right to life, on determining the moment of its occurrence.

As social relations are constantly evolving, there is a new legal regulation of certain aspects of non-property relations. Particular attention is paid to the right to abortion. Both points of view concerning abortion were analyzed.

The right to give life to others is a component of the realization of the right to life. Everyone wants to have children, to procreate, but not everyone is lucky to be a parent. Ukraine is one of the countries in which assisted reproductive technologies are allowed at the legislative level. At the same time, the current legislation does not regulate a number of important aspects, and therefore there is a need to adopt a law that would set down reproductive rights, disclose their content and provide guarantees for implementation.

The most controversial issue is whether a person has the right to die. It is about euthanasia – the practice of terminating the life of a person who has an incurable disease, to satisfy his request in a painless or minimally painful form of suffering. There are differences of opinion between many scientists. We consider legalization of euthanasia inadmissible. This is contrary to the principles of the medical profession, aimed to protect, not ruin. Prohibition of euthanasia cannot be considered a violation of the right to life.

**Key words:** right to life, death penalty, moment of origin of life, assisted reproductive technologies, euthanasia.

**Метою статті** є аналіз поняття права на життя як основного немайнового права фізичної особи та його окремих аспектів, обґрунтування пропозицій щодо удосконалення правового регулювання цього права.

Різні аспекти права людини на життя досліджували такі науковці, як М.М. Малєїна, О.О. Пунда, Є.С. Резнік, З.В. Ромовська, О.Г. Рогова, П.М. Рабінович, А.В. Соловйов, Р.О. Стефанчук та ін. Існування низки наукових досліджень не знімає з порядку денного актуальності ідей

і положень, які лежать в основі немайнового права фізичної особи – права на життя.

Життя людини є найціннішим благом. Право на життя – перше фундаментальне природне право людини. Сутністю природного права вважається вислів одного з давньогрецьких філософів, Протагора: «Міра всіх речей – людина». Природні права базуються на потребах людини у повноцінному житті, коли кожна особистість користується повагою та захистом з боку держави.

Міжнародним документом, який закріплює право на життя, є Білль про права людини. Він складається із Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, двох Факультативних протоколів до нього, а також Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Серед вищезазначеного переліку документів базовим є Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН [1].

Загальна декларація прав людини є універсальним міжнародно-правовим актом, де проголошені основні права та свободи людини. Так, у ст. 3 Декларації значиться: «Кожна людина має право на життя». Цей документ вперше на міжнародному рівні виділив право на життя в окрему статтю, чим підкреслив його значимість. На відміну від Загальної декларації прав людини, в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 6) вказано не лише те, що кожен має право на життя, а і те, що право на життя є невід'ємним правом для кожної людини, що ніхто не може бути позбавлений цього права (імперативне правило) [2], проте в жодному універсальному міжнародному документі право на життя не набуло абсолютного характеру.

З метою виправлення ситуації у 1989 р. був прийнятий Другий Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, яким вперше встановлена заборона застосування всіма державами смертної кари як виду покарання. На початку XXI ст. смертну кару скасовано майже в усіх європейських державах, окрім Білорусі.

Проте існують країни, де смертна кара зберігається. Лідерами застосування смертної кари стали Китай, Іран, Пакистан, Саудівська Аравія та США.

Основним документом, який регулює право на життя людини в Європі, є Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод [3]. У п. 1 ст. 2 Конвенції вказано, що «право кожного на життя охороняється законом». Це означає, що у разі зазіхання на життя людини держава повинна забезпечити ефективне розслідування. У справі «Гонгадзе проти України» Європейський суд вказав, що перше речення п. 1, ст. 2 Конвенції зобов'язує державу не тільки утриматися від умисного або незаконного позбавлення життя, але і вжити відповідних заходів для захисту життя тих, хто перебуває під її юрисдикцією [4].

Водночас у п. 2, ст. 2 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод передбачені випадки, коли «позбавлення життя людини не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили». Це стосується насамперед захисту будь-якої особи від незаконного насильства (необхідної оборони), а також для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою чи при вчиненні правопорушень дій для придушення заворушення або повстання, а також при правомірному виконанні смертного вироку, винесеного судом в належному порядку.

З огляду на вищезазначене у Європейській конвенції право на життя також не має абсолютного характеру. Пізніше поняття «право на життя», закріплене в ст. 2 Конвенції, було розширене Додатковим протоколом № 5 [5], який скасовує можливість застосування смертної кари в мирний час. Ст. 2 Протоколу наголошує, що винятком із цього правила є можливість застосування смертної кари під час війни або неминучої загрози. Згодом у рамках Ради Європи був прийнятий протокол № 13 до Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод із приводу повного й абсолютного скасування смертної кари в усіх випадках [6]. Цей протокол досі не підписали тільки декілька країн-учасниць Ради Європи: Вірменія, Азербайджан і Російська Федерація. Таким чином, у Тринадентому Протоколі закріплено заборону на застосування смертної кари як у мирний, так і у воєнний

час всіма країнами – учасниками Ради Європи, що його підписали. Саме в цьому нормативному акті право на життя набуло абсолютного характеру.

Що стосується України, то при вступі до Ради Європи наша держава взяла на себе зобов'язання встановити мораторій на виконання смертних вироків, а остаточно смертна кара була визнана неконституційною рішенням Конституційного Суду України про смертну кару від 29 грудня 1999 р. І це правильно, адже правова держава не має права вбивати людину від свого імені.

Чинна Конституція України імплементувала всі основні положення міжнародно-правових актів із прав людини, включаючи право на життя. Так, ст. 3 Конституції України 1996 р. визнає людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю [7]. Ключовим у визнанні права людини на життя за Конституцією України є положення, згідно з яким це право є невід'ємним (ч. 1 ст. 27), невідчужуваним і непорушним (ст. 21). Як основні права людини, вони зумовлюють можливість реалізації усіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані. Обов'язок держави – захищати життя людини (ст. 27).

Закріплене в Конституції України право людини на життя конкретизується у Цивільному кодексі України. У главі 21 ЦК України «Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи» перша стаття присвячена саме праву на життя. Так, ст. 281 ЦК України «Право на життя» включає такі складові частини: заборону позбавлення життя фізичної особи; захист свого життя і здоров'я та життя і здоров'я інших осіб від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом; неможливість проведення медичних, наукових та інших дослідів щодо неповнолітньої, недієздатної особи чи без вільної згоди повнолітньої дієздатної особи; заборону задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя; недопустимість стерилізації неповнолітньої особи й особливу вимогу щодо порядку стерилізації недієздатної особи; визначений порядок проведення операцій зі штучного переривання вагітності; можливість проведення лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій [8].

Водночас норми цієї статті не дають визначення права людини на життя. Серед науковців також немає єдиної думки. Так, Н.В. Кальченко зазначає, що право на життя – це природна, невід'ємна від людини можливість захисту недоторканності життя і свободи розпорядження нею, гарантована нормами внутрішнього законодавства і міжнародно-правовими актами [9, с. 75].

О.Г. Рогова вказує, що право людини на життя – це свобода людини безпосередньо реалізовувати можливості, які вона має внаслідок своєї належності до виду *Homo sapiens* і задовольняти необхідні сутнісно-якісні біологічні, соціальні, духовні, економічні та інші потреби, неподільні із самою людиною, що об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути всезагальними [10, с. 13].

Варто погодитися з О. Малиновським, котрий зазначає, що право на життя в широкому сенсі – це не просто право на те, щоб жити, щоб людину ніхто не міг насильно позбавити життя (що само собою зрозуміло), а право на те, щоб жити вільно, мирно, нормально. Іншими словами, право на життя – це право на гідне людське існування, що включає цілу низку так званих суміжних прав (на освіту, на охорону здоров'я, на свободу від принизливого або нелюдяного звернення, на пошану до приватного і сімейного життя) [11, с. 54].

Біологічний процес існування людини умовно можна поділити на три етапи: народження людини, життя і смерть. Більшу юридичну регламентацію в Україні отримали перші два елементи людського життя – народження і життя. Що стосується його припинення (смерті), то тут існують розбіжності у поглядах багатьох науковців.

Аналіз правової категорії «право на життя» неможливий без визначення моменту виникнення життя. Кожна країна визначає цей момент по-своєму. Відповідно до ст. 15 Конституції Словаччини «людське життя гідне охорони до народження» [12]. У більшості країн світу життя юридично захищено лише після народження. Українське законодавство також визнає права фізичної особи від моменту народження. Ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» передбачає, що «кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я» [13, с. 20]. Ст. 25, ч. 2 Цивільного кодексу України визнає, що цивільна правоздатність фізичної особи виникає в момент її народження, а у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатой, але ще не народженої дитини. Так, ст. 1261 Цивільного кодексу України до першої черги спадкоємців за законом, окрім інших, відносить зачатих за життя спадкодавця та народжених після його смерті дітей. Незважаючи на те, що зачатий малюк є майбутнім суб'єктом права, ембріон не наділений правоздатністю, а тому його не можна розглядати як власника правоздатності та інших суб'єктивних прав ще до народження. Цієї думки дотримується М.Н. Малейна, посилаючись на те, що суб'єктивні права можуть виникнути лише у суб'єкта, котрий фактично існує [14, с. 51].

Дитина починає дихати легенями з моменту своєї повної появи з утроби матері, тому констатація живонародженості можлива лише тоді, коли продукт зачаття повністю вигнано або витягнуто з організму матері. Отже, у медицині початок позаутробного життя людини фіксують від моменту автономного існування немовляти, яке виявляє життєво важливі обмінні функції, властиві самостійному людському організму [15, с. 41]. Таким чином, життя можна розглядати як вище нематеріальне благо, яке виникає з моменту відокремлення життєздатної дитини від організму матері та продовжується протягом усього періоду функціонування головного мозку.

Що стосується кримінального права (ст. 115 Кримінального кодексу України), то початковим моментом життя як об'єкта посягання при вбивстві слід вважати початок фізіологічних пологів. Тому посягання на плід після початку пологового процесу є посяганням на життя людини [16, с. 18]. Можна вважати, що в цивільному і кримінальному праві існує певна розбіжність. Разом Водночас законодавець, хоч із певними відмінностями, момент виникнення життя пов'язує саме із процесом пологів.

Не вважається вбивством штучне переривання вагітності (аборт), якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів. Така операція може здійснюватися в установах охорони здоров'я за бажанням жінки (ст. 281 ЦК України, п. 6). Законодавством України врегульовані випадки переривання вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів [17]. Правом на штучне переривання вагітності наділена лише жінка. Пов'язано це, очевидно, з тим, що проведення абортів торкається насамперед жінки та її здоров'я.

Противники легалізації абортів стверджують, що життя, включаючи життя ембріона, є найвищою цінністю, що недопустимо захищати інтереси матері за рахунок позбавлення права на життя іншої людської істоти. Проти проведення абортів виступають і представники усіх світових релігій. Так, ще Василій Великий писав: «Мати, яка навмисне занастає зачатий в утробі плід, підлягає осуду як за вбивство» [18]. Проти проведення абортів категорично виступають мусульмани, у певних випадках аборт прийнятний в індуїзмі та буддизмі. Значну увагу цій проблемі приділяє Римо-католицька церква. Невипадково Конституційний суд Польщі ухвалив рішення, яке фактично забороняє проведення абортів у країні. Правозахисники, які виступають проти посилення законодавства, заявляють, що рішення Конституційного суду Польщі призведе до «абортного підпілля», що жертвами нелегальних абортів можуть стати тисячі жінок.

Прихильники легалізації абортів мотивують тим, що ембріон не наділений правоздатністю, а тому не може бути суб'єктом права [19, с. 193]. Вони відстоюють право жінки розпорядитися своїм тілом, право прийняти рішення щодо проведення абортів. Аборт – це проблема морально-психологічного вибору конкретної людини. Заборона абортів не призводить до зростання народжуваності дітей у сім'ї. Народжуваність не підвищується, проте збільшується число кримінальних абортів, а це нерідко призводить до безпліддя, а то і смерті матері. Варто підкреслити, що більшість держав легалізували аборти.

Право давати життя іншим є складовою частиною реалізації права на життя. Усі хочуть мати дітей, продовжити рід, але не усім випадає щастя бути батьками. Із проблемою безпліддя стикається кожне п'яте подружжя у світі. Утім, безпліддя сьогодні не є вироком. За останнє десятиліття медицина зробила прорив у розвитку допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ), спрямованих на відтворення собі подібних. У європейській практиці під ними розуміють право особи жіночої та чоловічої статі мати генетично рідну дитину, а для особи жіночої статі до репродуктивних прав також відносять право самостійно виносити дитину (право завагітніти та бути вагітною) та право на фізіологічні пологи.

Можливість проведення лікувальних програм ДРТ в Україні регламентується низкою нормативно-правових актів, зокрема ст. 281, п. 7 ЦК України, Основами законодавства України про охорону здоров'я [20], Наказом Міністерства охорони здоров'я України та Національної академії медичних наук України від 29 листопада 2013 р. «Про удосконалення системи планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я в Україні» [21] тощо. Відповідні положення закріплені у ст. 123 «Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій» Сімейного кодексу України [22].

У ч. 7 ст. 281 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (у редакції від 05 жовтня 2016 р.) визначено коло осіб, які мають право на проведення ДРТ: «повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм ДРТ згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством» [8].

Відповідно до ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими Міністерством охорони здоров'я України, за медичними показаннями повнолітній жінці, з якою проводиться така дія, за умови письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці [20].

ДРТ передбачає внутрішньо-маткову інсемінацію (ВМІ) спермою чоловіка або донора або штучне запліднення *in vitro* – це техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольованому середовищі поза живим організмом і перенесення зародка в порожнину матки (імплантація ембріона).

Незважаючи на низку нормативно-правових актів із проведення лікувальних програм ДРТ, нерегульованим лишається правовий статус сурогатної матері, генетичних батьків, донорів репродуктивних клітин тощо.

На думку авторів, доцільне прийняття єдиного законодавчого акта в цій сфері, який би закріпив репродуктивні права, розкрив би їхній зміст і передбачив гарантії здійснення. Серед медиків панує думка, що виконання законодавства у сфері репродуктивного здоров'я та планування сім'ї потребує значного фінансування з боку держави. Саме це сприятиме досягненню бажаних результатів.

Особливий інтерес викликає питання належності людних права на смерть. Йдеться про евтаназію – практику припинення лікарем життя людини, яка має невиліковне

захворювання, на задоволення її прохання в безболісній або мінімально болісній формі закінчення страждань. Сам термін «euthanasia» утворений від латинізованого грецького слова «thanatos» і префікса «еи», що в перекладі означає «легку, гарну, щасливу, безболісну смерть».

Термін «евтаназія» вперше був використаний Френсісом Беконом, який писав, що «обов'язок лікаря не тільки у відновленні здоров'я пацієнта, але й у полегшенні страждань і мук, заподіяваних хворобою, коли немає вже ніяких надій на порятунок і вже сама евтаназія є щастям» [23, с. 41].

Залежно від характеру дій, спрямованих на здійснення евтаназії, розрізняють активну і пасивну форму евтаназії.

Активна евтаназія передбачає проведення певних дій із метою прискорення смерті невеличково хворої людини. Це може бути введення вмираючому будь-яких лікарських чи інших засобів, що тягнуть за собою швидке і безболісне настання смерті (летальна ін'єкція).

Пасивна евтаназія полягає в тому, що на прохання хворого припиняється надання медичної допомоги, спрямованої на продовження життя. Це прискорює настання природної смерті. Пасивна евтаназія існує у багатьох країнах світу.

Проведення пасивної евтаназії вперше юридично закріплено у США (штат Каліфорнія) у 1977 р. в законі «Про право людини на смерть». Це право отримали невеличково хворі люди. Процедура вимагала попереднього оформленого їх бажання і висновку психіатра про їхню осудність. Проте Американська асоціація психіатрів заборонила своїм членам брати участь у подібних процедурах, тому нікому не вдалося скористатися цим законом.

Першою країною, яка у 2001 р. легалізувала як активну, так і пасивну евтаназію, стали Нідерланди. Відповідно до законодавства Нідерландів для проведення евтаназії необхідне дотримання певних вимог: пацієнт повинен бути невеличково хворим, страждати від «нестерпного» болю та не мати ніякого шансу на одужання. Така особа повинна бажати настання своєї смерті, перебуваючи у здоровому розумі, і наполягати на цьому протягом певного періоду часу.

У 2002 р. активна евтаназія була легалізована в Бельгії. Третьою країною Європи, яка легалізувала евтаназію у 2009 р., став Люксембург. Щодо США, то лише у трьох штатах (Орегоні, Вашингтоні, Вермонті) легалізована активна евтаназія, але за умов, якщо смертельну ін'єкцію здійснює сам пацієнт (або випиває відповідні ліки з дозволу лікаря). Четвертий штат, де також застосовується евтаназія, проте зі значними обмеженнями, – Монтана [24].

До держав, які дозволяють тільки пасивну евтаназію, можна віднести Ізраїль і Швейцарію. Держави, у яких присутні закони щодо легалізації евтаназії, але кримінальне законодавство не переслідує лікарів, котрі сприяють евтаназії – Іспанія, Колумбія, Швеція.

Що стосується Німеччини, то евтаназія була заборонена § 217 Німецького кримінального кодексу. Відповідну норму ухвалив Бундестаг у 2015 р., аби не уможливити «бізнес на смерті» різним товариствам і приватним особам. Проте у 2020 р. Федеральний конституційний суд Німеччини вирішив, що повна заборона евтаназії суперечить Основному Закону, що людина має право на евтаназію, що право на смерть належить до особистих прав людини. Водночас рішення Федерального конституційного суду Німеччини не стосується активної евтаназії. Активна евтаназія заборонена, як і раніше [25].

Сьогодні підхід до проблеми евтаназії характеризується полярністю думок. Прибічники застосування евтаназії заявляють, що аморально змушувати страждати людину, яка все одно помре, але помре в муках і стражданнях. Інші стверджують, що аморально позбавляти людей життя: це суперечить принципам лікарської професії, покликаної охороняти, а не губити життя.

З погляду релігії християнство сповідує принцип, що життя є Божим даром, і лише Бог може дарувати або відбирати його.

В Україні забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя (ст. 281, п. 4 Цивільного кодексу України). У ч. 3 ст. 52 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» вказано, що медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умиртвіння невеличково хворого з метою припинення його страждань [20]. Такі дії за кримінальним кодексом України кваліфікуються як умисне вбивство (без пом'якшуючих та обтяжуючих обставин) за ч. 1 ст. 115 КК України.

На думку О. Грищенко, легалізація евтаназії лише збільшить кількість проблем, пов'язаних із цим явищем. Серед них: 1) проблема правильності встановлення діагнозу і прогнозу подальшого розвитку захворювання; 2) проблема одержання згоди пацієнта, що перебуває в коматозному стані; 3) проблема встановлення і доведення добровільності відходу з життя; 4) медико-етичні проблеми [26, с. 77].

На жаль, сучасне українське суспільство не проявляє високої довіри до медичної сфери обслуговування. За відсутності коштів і належного діагностування хвороби застосування активної евтаназії може викликати цілу низку негативних наслідків. Не виключено, що зацікавлені шахраї можуть отримувати майно померлих у так званий «спадок», ще більших масштабів може набувати «чорна» торгівля донорськими органами.

Водночас у ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» передбачено, якщо пацієнт відмовляється від лікування, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а за неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків. Якщо відсутність згоди може призвести до тяжких для пацієнта наслідків, лікар зобов'язаний це пояснити [20].

Європейський суд з прав людини вважає, що зі ст. 2 Європейської конвенції з прав людини не витікає право на евтаназію. При вирішенні питання стосовно надання або припинення медичної допомоги Європейський Суд бере до уваги такі чинники: існування у внутрішньодержавному праві та практиці нормативно-правової бази, відповідної до ст. 2 Конвенції; врахування побажань, попередньо висловлених заявником і його близькими, а також думки інших медичних працівників; можливість судового оскарження у разі сумнівів щодо оптимального рішення, яке має бути ухвалене в інтересах пацієнта.

Вважаємо, що єдиною можливістю забезпечити свободу і права тяжко хворої людини є допомога людині з боку держави, родичів і лікарів. Якщо суспільство прагне виявити милосердя до тяжкохворих громадян, то необхідно, щоб держава забезпечувала і лікарні, і лікарів сучасними засобами підтримки життя і позбавлення страждань пацієнтів.

Отже, право на життя є фундаментальним природним правом людини, оскільки виникає об'єктивно та незалежно від волі майбутнього суб'єкта.

Право на життя є об'єктом пильної уваги науковців міжнародного права і галузей вітчизняного права. Цивільне право є визначальним у регулюванні цих відносин. Варто звернути увагу на те, що до чинного Цивільного кодексу України внесена глава 21 «Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи», де у ст. 281 вказані складові частини права на життя, конкретизується їхній зміст. За своєю конструкцією ця стаття є досить складною і викликає певні дискусії серед науковців.

Погоджуємося з тим, що Україна остаточно визнала смертну кару неконституційною, що правова держава не може вбивати від свого імені. Вона, навпаки, повинна забезпечити недоторканність життя на законодавчому рівні.

Не викликає сумніву, що життя юридично захищене після народження, що суб'єктивні права можуть виникнути лише у суб'єкта, який фактично існує, а тому не вважаємо вбивством штучне переривання вагітності в межах чинного законодавства України.

Що стосується розвитку ДРТ, спрямованих на відтворення собі подібних, то, незважаючи на низку нормативно-правових актів, низка питань лишається неврегульованою. Необхідне прийняття єдиного законодавчого

акта, який закріпив би репродуктивні права, розкрив їхній зміст і передбачив гарантії їхнього здійснення.

Вважаємо неприпустимою легалізацію евтаназії. Це суперечить принципам лікарської професії, покликаної охороняти, а не губити життя. Заборона евтаназії не може розглядатися як порушення права на життя.

Незважаючи на значну кількість наукових робіт, ці проблеми потребують подальших розробок, що сприятиме розвитку вітчизняного законодавства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. База даних «Законодавство України». URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015). (дата звернення: 30.12.2020).
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Схвалено резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 2200А (XXI) від 16 грудня 1966 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (дата звернення: 30.12.2020).
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 30.12.2020).
4. Справа «Гонгадзе проти України» Заява № 34056/02 від 08 листопада 2005 р. Рішення Європейського Суду з прав людини. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_420](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_420).
5. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари: Протокол від 28 квітня 1983 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_802](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_802).
6. Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин : Протокол ратифіковано Законом № 318-IV (318-15) від 28 листопада 2002. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_180#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_180#Text).
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р., № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>; Про внесення змін до ст. 281 Цивільного кодексу України : Закон України від 02 листопада 2004 р., № 2135-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2135-15>.
9. Кальченко Н.В. Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики : монография / под ред. Ф.М. Рудинского. Волгоград, 2004. 187 с.
10. Рогова О.Г. Право на життя в системі прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 21 с.
11. Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть? *Российская юстиция*. 2002. № 8. С. 54–55.
12. Конституція Словаччини (Словацької республіки). Прийнята у 1992 р. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/slovakia.pdf>.
13. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення 30.12.2020).
14. Малеина М.Н. О праве на жизнь. *Государство и право*. 1992. № 2. С. 50–59.
15. Пунда О.О. Проблема цивільної правоздатності ембріона та плода людини. *Життя та право*. 2004. № 7. С. 40–45.
16. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 2 : Особлива частина / Тацій В.Я. та ін. ; за ред. В.Я. Тацій. Харків, 2013. 1040 с.
17. Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України. Постанова Кабінету міністрів України 15 лютого 2006 р. № 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення 30.12.2020)
18. Стречча Э., Тамбоне В. Биозтика : учебник. Москва : Библиско-богословский институт св. апостола Андрея. 2002. 420 с.
19. Головащук А.П. Цивільно-правові аспекти статусу ембріона людини при застосуванні програм допоміжних репродуктивних технологій. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 192–195.
20. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення 25.12.2020).
21. Про удосконалення системи планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я в Україні. Наказ Міністерства охорони здоров'я України та Національної академії медичних наук України від 29 листопада 2013 р. № 1030/102. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2162-13#Text> (дата звернення 30.12.2020).
22. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III ( в редакції Закону № 524-V від 22 грудня 2006 р.). URL: [https://protocol.ua/ua/simeyniy\\_kodeks\\_ukraini\\_stattya\\_123/](https://protocol.ua/ua/simeyniy_kodeks_ukraini_stattya_123/) (дата звернення 30.12.2020).
23. Чхартишвили Г.Ш. Писатель и самоубийство. Москва, 2000. 576 с.
24. Ткач М.Є. Філософське осмислення евтаназії в умовах сучасного суспільства. URL: <http://s-journal.cdu.ua/base/2008/v4/v4pp209-211.pdf>.
25. Німеччина дозволяє евтаназію: що це означає. URL: <https://www.dw.com/uk94/a-52559805#:~:text=> (дата звернення 30.12.2020).
26. Грищенко О. Проблема державного забезпечення права людини на застосування евтаназії. *Юридичний журнал «Юстиніан»*. 2005. № 6. URL: <http://www.justinian.com.ua/>.

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ ЗА ЧАСІВ ГЕТЬМАНЩИНИ

### SEPARATE ASPECTS OF FORMING OF JUDGE CORPS ARE AT TIMES OF HETMANSHIP

Коваленко І.І., помічник судді Верховного Суду,  
аспірант кафедри адвокатської майстерності та міжнародної юридичної практики  
*Академія адвокатури України*

Стаття присвячена висвітленню актуальних аспектів формування суддівського корпусу за часів Гетьманщини і впливу вироблених тоді механізмів на сучасну процедуру кадрового забезпечення національної системи судочинства. Проблеми управління процесами формування суддівського корпусу здавна становили чималий інтерес як для держави, суспільства, так і для окремих громадян, зацікавлених у кваліфікованому та неупередженому правосудді. Історія формування органів, відповідальних за здійснення правосуддя, нараховує багато сторіч.

У зв'язку з цим в аспекті пошуку шляхів розвитку й удосконалення формування та діяльності суддівського корпусу важливого значення набувають наукові пошуки. Здійснення правового аналізу формування суддівського корпусу дає підстави для констатації того факту, що сучасний рівень забезпечення права громадян на справедливий суд і повагу до прав і свобод та інших інтересів, гарантованих Конституцією і законами України, не уявляється можливим без урахування досвіду попередніх поколінь, які на території сучасних українських земель тривалий час забезпечували належний і відповідний суспільно-економічному рівню розвитку стан здійснення судочинства. Запропоновано насамперед зосередити увагу власне на козацькому судочинстві, а точніше аналізі особливостей кадрового формування суддів на Січі, яка стала зразком для побудови судової системи усієї Гетьманщини.

Аналізується нормативне закріплення та практична реалізація порядку наділення повноваженнями формування суддівського корпусу. На цій основі окреслені специфічні риси процесу формування суддівського корпусу у досліджуваній період. Спираючись на наукові роботи дослідників, пропонується виділити такі періоди існування Гетьманщини: незалежний (квазідержавний); московський; польський (Річ Посполита); османський. Звертається увагу на різновиди козацьких судів, які існували на Січі, а згодом частково були запозичені усією Гетьманщиною. У рамках нашого наукового дослідження пропонується проаналізувати особливості забезпечення процесу формування суддівського корпусу за часів Гетьманщини та виділено специфічні риси процедури його формування.

**Ключові слова:** Гетьманщина, суд, суддя, військовий суддя, курінний отаман, кошовий отаман, Січова рада.

The article is sanctified to illumination of actual aspects of forming of judge corps in the days of Hetmanate and influence of mine-out in a that period mechanisms on modern procedure of the skilled providing of the national system of rule-making. The problems of management processes from ancient times presented large enough interest of both the state, society and separate citizens interested in a skilled justice forming of judge corps. History of forming of organs accountable for realization of justice, counts many centuries. In this connection, scientific searches acquire in the aspect of search of ways of development and improvement of forming and activity of judge corps, important value. Realization of legal analysis of forming of judge corps grounds for establishment circumstance that modern level of providing of right for citizens on a just court and respect to the rights and freedoms and other interests of assured by Constitution and laws of Ukraine, is not possible without taking into account of experience of previous generations that on territory of modern Ukrainian earth long time provided the proper and corresponding to the social-economic level of development the state of realization of rule-making. It offers in the first turn to give mind actually on the cossack rule-making, and more precisely analysis of features of the skilled forming of judges on Sich that became a standard for the construction of the judicial system of all Hetmanate.

The normative fixing and practical realization of order of parcel of land plenary powers of forming of judge corps is analysed. On this basis the specific lines of process of forming of judge corps are outlined in an investigated period. Leaning on the advanced studies of researchers, it is suggested to distinguish the next periods of existence of Hetmanate: independent (quasi-state); Moscow; Polish (Thing Pospolyta); ottoman. Applies attention on the varieties of cossack courts, that existed on Sich, and afterwards were partly adopted by all Hetmanate. Within the framework of this scientific research it is suggested to analyse the features of providing of process of forming of judge corps in the days of Hetmanate and the specific lines of procedure of his forming are distinguished.

**Key words:** Hetmanate, court, judge, military judge, chicken ataman, basket ataman, Sich council.

**Постановка проблеми.** Захист прав та охоронюваних законом інтересів особи є одним із пріоритетних завдань держави. Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом [1, с. 7].

Сучасний рівень забезпечення права на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, ставить перед державою і суспільством цілу низку завдань як організаційного, так і юридичного характеру. Не буде перебільшенням визначити, що однією з найбільш складних проблем, яку треба вирішити у процесі організації правосуддя у будь-якій країні, є формування суддівського корпусу відповідно до вимог сьогодення та міжнародних стандартів у цій сфері.

Проте ефективне вирішення вказаної проблеми неможливе без урахування досвіду попередніх поколінь, які на території сучасних українських земель тривалий час забезпечували належний і відповідний суспільно-економічному рівню розвитку стан здійснення судочинства. У рамках нашого наукового дослідження пропонується

проаналізувати особливості забезпечення процесу формування суддівського корпусу за часів Гетьманщини.

**Аналіз основних досліджень.** Джерельною базою дослідження є широке коло різноманітних законодавчих актів, науково-юридична література, історичні джерела та праці науковців, зокрема таких як С. Обрусна, Л. Окіншевич, І. Паньонко, О. Русина, В. Сердюк, В. Смолій, І. Терлюк, В. Тімашов, Д. Яворницький та ін. Проте особливості формування суддівського корпусу за часів Гетьманщини характеризувалися ними поверхнево, що визначає актуальність цієї статті.

Отже, **метою статті** є вивчення окремих аспектів формування суддівського корпусу часів Гетьманщини та виділення специфічних рис процедури формування суддівського корпусу у досліджуваній період.

**Виклад основного матеріалу.** Сама по собі Гетьманщина у період її існування не була монолітним утворенням як із погляду територіальних меж, так і з погляду політичної автономії (відповідно, і права). Спираючись на наукові роботи дослідників, пропонуємо виділити такі періоди її існування:

І. Незалежний (квазідержавний), який передбачав повну автономію від будь-якої іншої держави (1648–1654) рр. Цей



період характеризувався наявністю усіх рис держави, у т. ч. права і судочинства, проте через постійні війни із сусідами не давав змоги отримати міжнародне визнання.

II. Московський (1654–1764) рр. Період протекторату різного ступеня залежності від Московського царства, а згодом Російської імперії.

III. Польський (Річ Посполита). Внаслідок постійного перерозподілу сфер впливу на українські землі певна частина з них час від часу знаходилася в орбіті політичного контролю цієї країни і, відповідно, підпорядковувалася її праву і судочинству.

IV. Османський (1669–1681). Нетривалий період часу, коли Гетьманщина, втомлена від її постійного розділу між московітами та поляками, заважала собі іншого, більш послідовного протектора – Османську імперію [2, с. 6].

Такий стан речей значно ускладнює роботу над визначенням специфічних рис процесу формування суддівського корпусу у досліджуваній період. Тому ми пропонуємо насамперед зосередитися власне на козацькому судочинстві, а точніше аналізу особливостей кадрового формування суддів на Січі, яка стала зразком для побудови судової системи усієї Гетьманщини.

Перш ніж ми почнемо вирішувати вказані у попередньому абзаці завдання, необхідно звернути увагу на різновиди козацьких судів. Дослідники виділяють такі інстанції правосуддя, які існували на Січі, а згодом частково були запозичені усією Гетьманщиною. 1. Першою інстанцією виступав паланковий полковник. Паланка виступала судом першої інстанції не тільки для козаків, а і для населення відповідної території. Іноді відповідна посадова особа чинила не тільки суд, але і розслідування особисто. 2. Друга інстанція – курінні отамани. Юрисдикція, на яку розповсюджувалася їхня судова влада, обмежувалася козаками відповідного куреня. Якщо сторонами спору виступали козаки різних куренів, тоді справа розглядалася отаманами відповідних підрозділів. 3. Третя інстанція – військовий суддя. На перших етапах існування цієї інстанції її представники мали переважно консультативні та дорадчі функції, не маючи права на самостійне винесення рішень, але згодом набули права повноцінної апеляційної інстанції щодо паланкових і кошових судів. 4. Четверта інстанція – кошовий отаман. Ця посада передбачала наявність у її носія фактично необмеженої влади: адміністративної, військової, судової та навіть церковної, але з погляду завдань, які ставляться перед нами у рамках дослідження, нас цікавитиме той факт, що відповідна особа відіграла роль, подібну до ролі сучасного Верховного Суду, тобто остаточної судової інстанції. 5. Суд козацької ради. Друга назва цього колегіального органу – Січова рада. У мирний час збір козаків своєю колективною волею міг навіть перебороти рішення кошового отамана, що вказує на те, що навіть козацька старшина корилася бажанням мешканців Січі [3, с. 53].

Спробуємо послідовно відповідно до вказаних відомостей розглянути процедуру формування суддівського корпусу у кожній із них.

*Паланковий полковник.* За одними історичними даними, відповідні посадові особи обиралися на Січі один раз на рік, а іноді і два рази на рік [4], а за іншими – один раз на три роки [5]. Можливо, відповідна розбіжність викликана різними поглядами на місце відправлення судочинства паланковими полковниками, яких ще іноді називали паланковими старшинами. Якщо йдеться про власне Січ, то строк передбачався на рівні одного (пів) року. Якщо ж говорити про посадову особу, котра здійснювала певні владні функції на території паланки як територіальної одиниці, то строк виконання нею повноважень дорівнював трьом рокам.

Що стосується вимог, які висувалися до кандидатів на заміщення посади паланкового полковника, то їх можна розділити на дві групи:

– наявність чесної та самовідданої вислуги у Війську протягом десяти, п'ятнадцяти років;

– церковне схвалення перед призначенням, яке відбувалося після знайомства зі старокодацьким хрестовим намісником [6, с. 26–27].

Як бачимо, стає зрозумілим, чому відповідна інстанція вважалася першою і розглядала переважно незначні справи. Очікувати від військового, навіть із таким великим стажем, особливих знань у галузі права не доводилося. Чи не єдине, що ставало у пригоді таким суддям – це те, що судили за звичаями, а не за законом.

*Суд курінних отаманів.* Як вже вказувалося нами вище, не можна на сто відсотків вважати цей елемент судової системи у Гетьманщині другою інстанцією, адже юрисдикція її була не територіальною, а швидше персональною й обмежувалася колом визначених осіб – козаками певного куреня. Як зазначається в Енциклопедії історії України, курінний отаман «обирався щороку на сходках куреня (участь у виборах козаків з інших куренів не допускалася) і постійно перебував у Запорозькій Січі (для військових походів назначалися наказні курінні отамани). Він відповідав за облік козаків, здійснював контроль за відбуванням ними військової служби, дбав про майнові та господарські потреби куреня (забезпечення зброєю, продовольством тощо), про неухильне дотримання звичаєвого порядку щодо прибутків і видатків із курінної скарбниці, провадив судочинство, виконував покарання, у т. ч. тілесні. У разі недотримання ustalених норм курінного життя міг бути передчасно усунутий із посади, а в окремих випадках навіть позбавлений життя» [7, с. 222].

Як бачимо, курінний отаман для своїх підлеглих був не тільки суддею, але і катом. Відповідна практика покладала на самого суддю додаткову особисту відповідальність за справедливість прийнятих рішень, адже наступного року він міг опинитися на місці не по правді засудженого і покараного козака.

Письмових згадок про особливі вимоги, що висувалися до кандидатів на посаду курінного отамана, немає і не може бути. Якщо порівняти із сучасною Україною, то його вибори були дуже схожими на наші, але ми все ж таки можемо припустити таке.

По-перше, кандидат у курінні отамани, очевидно, повинен був бути козаком Січі. Які вимоги висувалися до претендентів на це «звання» писалося багато та детально. Тому на цьому аспекті ми зупинятися не станемо.

По-друге, кандидат повинен був належати саме до того коша, де проводилися вибори. Претендентів з інших подібних підрозділів до цієї справи не допускали.

Сама по собі процедура виборів, з урахуванням того факту, що виборців було, м'яко кажучи, небагато, за нашою думкою, була доволі примітивною. Сучасною юридичною мовою її можна було б наділити такими ознаками, як вільність, рівність і відкритість.

*Військовий суддя.* На думку окремої групи науковців, військовий суддя (із часів Гетьманщини – генеральний суддя) був другою посадовою особою на Січі [8, с. 118]. Проте ми не можемо не звернути увагу на іншу думку, відповідно до якої управлінська ієрархія виглядала дещо іншим чином.

На першому місці після гетьмана стояв генеральний обозний, потім – генеральний писар, а вже на третьому – генеральний суддя, яких, за твердженням цієї групи вчених, могло бути і двоє [9, с. 3], але в цьому разі швидше йдеться вже про часи Гетьманщини, адже, за твердженням тих самих джерел, військовий суддя був головним помічником кошового отамана.

Незважаючи на назву, коло обов'язків, які мали представники цієї посади, вражас. Військовий суддя повинен був не тільки відправляти правосуддя, але також бути скарбником, начальником артилерії, завідувачем складами військових припасів, виконавцем доручень кошового отамана, членом Старшинської ради [10, с. 196].

З огляду на таку шалену відповідальність вимоги до військових суддів були значно вищими, аніж до паланкових чи кошових. До якостей, якими вони мали володіти, слід віднести такі:

По-перше, природне доброчинство. Ставлячи питання про суть категорії «доброчинність», ми звернули увагу на позицію О. Стрельнікової, котра зазначила, що під «доброчинністю слід розуміти емоційно забарвлену дію або діяльність, яка спрямована на творення, що здійснюється добровільно та безкорисливо особами чи організаціями, та виражається у наданні матеріальної, фінансової, інтелектуальної та інших видів допомоги нужденним. Наявність доброчинності припускає не лише виникнення потреби у наданні допомоги, але й можливості (матеріальної, соціальної, фізичної або іншої) реалізувати добродійну дію. Доброчинність підтримує тих людей, котрі за певних причин не мають можливості себе утримувати, та такі сфери життя суспільства, як культура, наука, освіта, охорона здоров'я – і є соціальним явищем» [11, с. 53]. Така позиція вдало характеризує вимогу, яку ми досліджуємо, і дає змогу зрозуміти її сакральну суть.

По-друге, сумлінність. З огляду на величезну кількість підходів до визначення цього терміна ми змушені обмежитися порівнянням його з терміном «совість», яка фактично є його синонімом. Термін «совість» має частку «со», яка означає наявність когось іншого, окрім власне самої людини. Наприклад, російські «сочувствие», «соучастие» тощо. Особа, яка вчинила щось недобре, але цього ніхто не знає, все одно відчуває певні духовні страждання і намагається не робити таких речей. Відповідно, наявність сумління є вагомим вимогою, що висувалася до кандидатів на заміщення цієї посади.

По-третє, розумність. На нашу думку, визначити суть цього оціночного поняття можна з погляду двох підходів. З одного боку, це синонім сучасної осудності у кримінальному праві, з іншого – наявність певного рівня інтелекту, який є вищим, аніж у переважній більшості людей. Знов таки, не можна уявити на такій відповідальній посаді особу, яку легко можна ввести в оману.

По-четверте, вмільсть у письмі. Переважна більшість козаків були неписьменними, що пояснювалося цілою низкою факторів, як то відсутність належної кількості місць для навчання, походження самого козака, відсутність необхідності у такому навичку (на першому місці була військова справа) тощо. Ті ж, що вміль писати, часто робили це на рівні учнів сучасних перших класів, тобто їхні «твори» були переповнені помилками. Виправданість цієї вимоги не викликає сумнівів, адже з тим колом обов'язків, які мали військові судді, вміння грамотно висловлювати свою думку писемним способом є більш ніж виправданою вимогою.

По-п'яте, найкращий рівень знань козацьких звичаїв, Січових традицій і права. Ця вимога вказує нам на те, що обсяг відповідного нормативного матеріалу переважно існував в усній формі та, як у старі часи, передавався з вуст в уста. Охоронцем таких традицій була група радців при кошовому або стариків, які були колишніми військовими старшинами і відігравали роль своєрідної наглядової (консультативної) ради у різних справах. Для будь-якого судді (навіть на сучасному етапі розвитку України) наявність знань стоїть чи не на першому місці, адже прийняття рішень, які не базуються на праві або традиціях, що доцільно було б застосувати з погляду справедливості, завжди призводило до підвищення рівня соціального напруження [12, с. 27].

Як і іншу військову старшину, військового суддю обирали раз на рік [13, с. 553]. Така періодичність, з одного боку, виступала гарантією демократії та політичних свобод козаків, а з іншого – давала змогу своєчасно відбракувати людей, котрі цій посаді явно не відповідали. Робилося це привселюдно з дотриманням фактично усіх сучасних правил виборчого права, окрім таємності.

*Кошовий отаман.* Як вже зазначалося вище, відповідна посадова особа головувала на Січі та мала право вирішувати доволі широке коло питань. Одним із найбільш важливих серед них виступало право ставити остаточну крапку у вирішенні як цивільних спорів, так і кримінальних справ.

«У воєнний час кошовий отаман очолював Військо Запорізьке Низове і мав необмежені повноваження. У мирний час керував господарськими справами, затверджував вироки військового судді (за винятком смертної кари), призначав духовних осіб у січову і паланкові церкви. Кошовий отаман затверджував усі посади осіб Війська Запорізького, обраних військовою радою; узаконовав здійснений за жеребкуванням розподіл земель, сінокосів, мисливських і рибальських угідь, розподіляв військову здобич і прибутки; приймав у Січ нових козаків і відпускав старих; видавав атестати заслуженим козакам; надсилав ордери паланковій старшині; від імені Коша Запорізької Січі вступав у дипломатичні відносини із сусідніми державами» [14, с. 210].

Крім того, як зазначають історики, він мав право помилювання особи, засудженої до страти, та право засудити особу до смертної кари. До сфери його компетенції входила можливість призначати духовних осіб із Києва не тільки на Січ, а й на прилеглі паланки, залишаючи за собою можливість повертати їх назад залежно від здібностей (дослідники роблять висновок про те, що це було формою церковного суду).

Його, як і іншу козацьку старшину, обирали щорічно шляхом відкритого, вільного, рівного голосування усього кошу. Форма волевиявлення була усною або конклюдентною. Перша проявлялася у вигляді гучного крику, остання ж – у киданні шапок [14, с. 139].

Що стосується вимог, які висувалися до кошових отаманів, то жодних історичних відомостей чи пам'яток із цього приводу не збереглося. Тобто теоретично він навіть міг не знати грамоти, але як військовий командир, мудрий суддя й ефективний управитель мав у коші незаперечний авторитет. Можна припустити, що до кандидата висувалися і певні моральні вимоги, адже на Січі суворо засуджувалася содомія і так зване «стрибання у гречку». У будь-якому разі наділення людини такою владою потребувало від неї наявності неординарних на фоні інших козаків якостей.

*Суд козацької ради (Січової ради).* Як вже зазначалося нами вище, означений орган становив непостійно діючу організацію, тобто об'єднання людей, що час від часу збиралися для вирішення особливих для життя запорожців питань. В Енциклопедії історії України зазначається, що до них належали: «початок походу чи війни, укладення мирних угод, розподіл земель, лісів, угідь, рибних ловів, соляних промислів, вибори військової старшини, покарання злочинців, складання відповідей на укази, грамоти, ордери, листи, що надходили в Січ від багатьох державних діячів і приватних осіб, тощо. На новорічній Січовій раді відбувалися перерозподіл земель за жеребами, вибори кошового отамана, військових суддів, писаря й осавула. Із правничого погляду Січова рада мала найвищі судові повноваження і могла проводити розслідування щодо найвищих посадовців Січі. Радою козаки могли зміщувати / карати кошових отаманів, писарів та ін. старшину, а також послів, які підозрювалися у неналежному виконанні обов'язків чи зраді інтересів Коша Запорізької Січі. Суворість судових рішень козацької ради могла сягати не лише позбавлення посад і доброго імені, але, часом, і життя» [15].

Як тобто, Січова рада фактично становила суд над судом, тобто на Січі діяла узгоджена судова система, але у виняткових випадках рада виступала як своєрідний наглядовий орган і над діяльністю окремих її елементів, і над самою козацькою старшиною, діяльність якої не викликала довіри.

Діяла вона безстроково, але збиралася у мирний час, коли більшість козаків перебували у коші. Робилося це

для того, щоб ні у кого не виникло сумнівів у легітимності прийнятого рішення. Ініціаторами й організаторами зборів були осавули, але учасниками відповідного заходу могли бути не всі запорожці.

Так, історики вказують на те, що Січова рада «відбувалася на головному майдані Запорозької Січі у присутності всіх наявних січових козаків, кожен із яких мав право голосу (міг виступити перед товариством або висловити підтримку того чи іншого рішення)» [15].

Питання про формування суддівського корпусу цієї колегіальної судової установи визначалося доволі нечітко. Оціночне поняття «право виступу перед товариством або висловлення підтримки» наводять нас на думку про те, що відповідну можливість мали далеко не усі козаки кошу, але з урахуванням того факту, що закритий колектив запорожців був доволі невеликим, ми можемо припустити відсутність спорів із цього питання.

**Висновки.** У підсумку можемо виділити такі специфічні риси процедури формування суддівського корпусу у досліджуваній період.

**Виборність.** Жодного із суддів на Січі не призначали, а обирали за утвердженою традиціями процедурою.

**Темпоральна обмеженість перебування на посаді.** Судді на Січі не призначалися на посаду довічно, а виконували свої обов'язки протягом визначеного часу (зазвичай рік), після чого підлягали переобранню.

**Поліфункціональність.** В окремих випадках суддя займався не тільки відправленням правосуддя, а й виконував обов'язки дізнавача (самостійно розслідував справу) і ката (самостійно приводив вирок до виконання).

**Підзвітність Січовій раді.** Будь-яке рішення чи вирок усіх судових інстанцій на Січі могли бути скасовані на козацькій раді, що робило систему правосуддя більш демократичною.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Світличний О.П. Господарський процес : підручник. Київ : НУБіП України, 2018. 342 с.
2. Смолій В.А. Українська козацька держава. *Український історичний журнал*. 1991. № 4. С. 5–19.
3. Бантыш-Каменський Д.Н. История Малой России от водворения славян в сей стране до уничтожения гетьманства. Київ : Час, 1993. 656 с.
4. Паланковий полковник і його обов'язки. Портал. ДніпроКУльтура. URL: [https://www.dnipro.lib.dp.ua/Palankoviy\\_polkovnik](https://www.dnipro.lib.dp.ua/Palankoviy_polkovnik) (дата звернення 20.12.2020)
5. Запорізька Січ, її політичний устрій та право (кінець XV ст. – середина XVII ст.). URL: [http://kotovsk-live.ucoz.ua/publ/kozachestvo/zaporizka\\_sich\\_jiji\\_politichnij\\_ustrij\\_ta\\_pravo\\_kines\\_xv\\_st\\_seredina\\_xvii\\_st/11-1-0-32](http://kotovsk-live.ucoz.ua/publ/kozachestvo/zaporizka_sich_jiji_politichnij_ustrij_ta_pravo_kines_xv_st_seredina_xvii_st/11-1-0-32). (дата звернення 20.12.2020)
6. Яворницький Д.І. Твори у 20 т. Т. 8: До історії Степової України / гол. ред. П. Сохань. НАН України. Інститут української археографії та джерелознавства ім. Грушевського. Запоріжжя : ТАНДЕМ-У. 2006. 440 с.
7. Енциклопедія історія України. Т. 5 / Редкол. : В.А. Смолій та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка», 2008. 568 с.
8. Тімашов В. Правовий порядок діяльності Запорізької Січі у площині права людини на особисте волевиявлення. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 116–120.
9. Мартянова С.М. Правовий статус суддів у системі влади Запорізької Січі. URL: [http://www.lvduvs.edu.ua/en/documents\\_pdf/visnyku/nvsy/03\\_2008/08msmvzs.pdf](http://www.lvduvs.edu.ua/en/documents_pdf/visnyku/nvsy/03_2008/08msmvzs.pdf). (дата звернення 20.12.2020)
10. Окіншевич Л. Лекції з історії українського права. Праці Комісії для виучування історії західно-руського та українського права. Київ : З друк. Укр. Акад. Наук. Вип. 2. 1926. XIV, 303, II, [1]. (Збірник Соціально-Економічного Відділу / УАН ; № 6).
11. Стрельнікова О.О. Основні підходи до визначення поняття «добročинність». *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Серія : Соціологія*. 2012. Т. 177. Вип. 165. С. 51–53.
12. Паньонко І.М. Кримінальне право козацької доби. *Життя і право*. 2005. № 6–7. С. 24–29.
13. Величко С.В. Літопис / відп. Ред. О.В. Мишанич. Т. 2. Київ : Дніпро. 1991. 642 с.
14. Яворницький Д.І. Історія запорозьких козаків : у 3 т. Т. 1 / гол. ред. П. Сохань. АН Української РСР. Київ : Наукова думка, 1990. 596 с.
15. Горбик А.О., Панашенко В. В. Енциклопедія історії України. Січова рада. URL: [http://www.history.org.ua/?termin=Sichova\\_rada](http://www.history.org.ua/?termin=Sichova_rada) (дата звернення 20.12.2020).

## НЕОБХІДНІСТЬ УПРОВАДЖЕННЯ НА ЗАКОНОДАВЧОМУ РІВНІ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ДОМЕННЕ ІМ'Я ВІД DOS (DDOS) АТАК В УКРАЇНІ

### THE NEED TO IMPLEMENT AT THE LEGISLATIVE LEVEL MEANS OF PROTECTION OF THE RIGHT TO A DOMAIN NAME FROM DOS (DDOS) ATTACKS IN UKRAINE

Коваленко Я.І., аспірант  
кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права

*Інститут права*

*Київського національного університету імені Т.Г. Шевченка*

Найпоширенішими проблемами у сфері захисту права на доменне ім'я як у світі, так і в Україні є проблематика так званого «кіберсквотингу» та «тайпсквотингу». Проте більшістю провідних країн світу було вже вжито необхідних заходів для врегулювання цих питань, у т. ч. і в Україні, про що свідчить нещодавнє приєднання України, в особі реєстратора домену верхнього рівня «.UA» ТОВ «Хостмастерс», до договору з WIPO (Всесвітньої організації із захисту прав інтелектуальної власності), на підставі цього договору у користувачів і власників доменів рівня «.UA» з'явиться можливість вирішення доменних спорів на основі процедури, закріпленої UDRP [1], що за своєю природою має прискорити та зробити більш ефективним вирішення доменних спорів, які б виникали з приводу «кіберсквотингу» та «тайпсквотингу». Проте все ще залишається проблема DoS (DDOS) атак, хоч вона і є менш поширеною у сучасному світі, однак збитки, які можуть бути нанесені за допомогою такого протиправного діяння, є значно більшими, ніж ті, що можуть бути заподіяні «кіберсквотингом» і «тайпсквотингом». Сьогодні діяння, які б особлювали DoS (DDOS) атаки, не закріплені у національному законодавстві, крім того, норми, які б мали кваліфікувати це діяння як злочин, є морально застарілими та не відповідають сьгоднішнім запитам суспільства, наприклад: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку підключення до глобальних мереж передачі даних»; Закон України «Про телекомунікації»; статті Цивільного кодексу України та Кримінального кодексу України. Ці нормативні акти містять архаїчний підхід до визначення та кваліфікації DoS (DDOS) атак. З огляду на викладене вище автор вважає за доцільне на підставі аналізу законодавства зарубіжних країн і «кейсів» знайти єдиний підхід для розуміння (кваліфікації) DoS (DDOS) атак як протиправного діяння й виокремлення його з-поміж інших порушень у мережі Інтернет. Ще однією метою статті є ототожнення DoS (DDOS) атак як умисного протиправного діяння та ненавмисного діяння суб'єкта мережі Інтернет, наслідки яких є схожими за своєю природою.

**Ключові слова:** доменне ім'я, веб-сайт, реєстратор, реєстрант, інформаційні технології, DoS (DDOS) атака, IP-адреса.

The most common problems in the field of domain name protection both in the world and in Ukraine are the problems of so-called "cybersquatting" and "type squatting". However, most of the world's leading countries have already taken the necessary measures to resolve these issues, including in Ukraine, as evidenced by the recent accession of Ukraine, represented by the registrar of the top-level domain ".UA" LLC "Hostmasters", to the agreement with WIPO (World Intellectual Property Organization), on the basis of this agreement, users and owners of ".UA" domains will have the opportunity to resolve domain disputes based on the procedure established by the UDRP [1], which by its nature should speed up and make more effective resolution domain disputes that would arise over "cybersquatting" and "type squatting". However, the problem of DoS (DDOS) attacks still remains, although it is less common in the modern world, but the damage that can be caused by such an illegal act is much greater than that that can be caused by "cybersquatting" and "type squatting". Today, acts that would represent a DoS (DDOS) attack are not enshrined in national law, in addition, the rules that should qualify this act as a crime are morally outdated and do not meet today's demands of society, for example: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of the procedure for connection to global data transmission networks"; Law of Ukraine "On Telecommunications"; articles of the Civil Code of Ukraine and the Criminal Code of Ukraine. These regulations contain an archaic approach to the definition and qualification of DoS (DDOS) attacks. Given the above, the author considers it appropriate on the basis of analysis of foreign legislation and "cases" to find a single approach to understanding (qualification) DoS (DDOS) attacks as an illegal act, and identify it among other violations on the Internet. Another purpose of this article is to identify DoS (DDOS) attacks as intentional wrongdoing and unintentional action by an Internet entity whose consequences are similar in nature.

**Key words:** domain name, website, registrar, registrant, information technology, DoS (DDOS) attack, IP address.

**Постановка проблеми.** На цьому етапі розвитку суспільства досить важко собі уявити людину, яка б ніколи не чула про всесвітню мережу Інтернет. У 21 ст. Інтернет відіграє важливу роль у повсякденному житті кожної особи, більшість мають свою персональну сторінку у соціальних мережах, створено мільйони різноманітних месенджерів, майже щодня люди так чи інакше використовують здобутки інформаційних технологій для комунікації між собою. Такий же стан речей й у «світі бізнесу», адже зараз важко уявити хоча б якусь компанію, представника малого, середнього, або великого бізнесу, яка б не мала власного веб-сайту. Однак із розвитком інформаційних технологій як в Україні, так і в усьому світі починають з'являтися недобросовісні користувачі мережі Інтернет, котрі з метою недобросовісної конкуренції, а інколи і для розваги користуються прогалинами у системі всесвітньої мережі Інтернет для отримання певної переваги над своїми конкурентами. Такий стан породжує чималу кількість суперечок щодо використання доменних імен.

За результатами вивчення й аналізу норм чинного вітчизняного законодавства, порівняння їх із нормами міжнародно-правових актів було виявлено основні напрями модернізації наявних приписів національного законодав-

ства й обґрунтовано необхідність їх приведення у відповідність до загальносвітових тенденцій у сфері захисту права на доменне ім'я.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В Україні питання щодо пошуку шляхів застосування заходів юридичної відповідальності за здійснення DoS(DDOS)-атак до порушників, можливості захисту порушеного права власників доменних імен досі належно не розкриті. Загалом проблеми, пов'язані з доменними іменами, розглядали такі вчені, як О.М. Андрусенко, Н.М. Булат, О.М. Коршакова, В.І. Грицай, О.М. Волощенко, С.С. Патрушев, К.Г. Татарникова та ін. Проте, на жаль, результати наукових дискусій не відображені в чинному законодавстві, а тому не вплинули на національну практику правозастосування у сфері захисту права на доменне ім'я. Наше дослідження проводилося на підставі аналізу іноземного досвіду правозастосування й особливостей правового регулювання, а також на роботах іноземних науковців та експертів, серед яких можна назвати таких авторів, як S. Agarwal, T. Dawson, C. Tryfonas, M. Broersma, D. Meyer, E. Messmer, S. Musil, J.P. Kleinhans, C. Thompson, C. Peterson, P. Vlissidis та ін.

**Постановка завдання.** На основі проведеного аналізу норм національного законодавства, а також міжнародних

актів у сфері регулювання правовідносин, що виникають із приводу захисту права на доменне ім'я, виокремити основні напрями, які б допомогли модернізувати та вдосконалити наявні в національній правовій системі засоби захисту такого права.

**Виклад основного матеріалу.** Якщо створення підґрунтя для розв'язання спірних правовідносин у правовідносинах щодо кіберсквотингу отримало в Україні позитивні результати, з огляду на укладений реєстратором домену верхнього рівня «.UA» ТОВ «Хостмастерс» та WIPO (Всесвітня організація з захисту прав інтелектуальної власності) договір, на підставі якого в домені «.UA» з'являється можливість для вирішення доменних спорів із використанням позасудової процедури на основі UDRP (Єдиної політики розв'язання доменних спорів), про що було повідомлено на конференції 7 грудня 2018 р. в Києві [1], то питання захисту права на доменне ім'я від DoS (DDOS) атак досі залишається не вирішеним в Україні.

DoS (DDOS) атака (англ. Denial of Service – «відмова в обслуговуванні») – це «напад на комп'ютерну систему з наміром зробити комп'ютерні ресурси недоступними користувачам, для яких комп'ютерна система була призначена» [2]. Основною категорією DoS (DDOS) атак, яку використовують для недобросовісної конкуренції в мережі Інтернет, є атака на DNS-сервери; вони є за своєю суттю найпростішими та найефективнішими, основною метою таких атак є відмова в обслуговуванні DNS-сервера шляхом перенавантаження смуги пропускання або за допомогою захвату системних ресурсів. Проте така атака потребує великої кількості ресурсів, а саме комп'ютерів-зомбі. Комп'ютер-зомбі – у програмуванні таку назву має комп'ютер, який підключений до мережі Інтернет, заражений внаслідок хакерської атаки комп'ютерним вірусом і який може бути використаний зловмисниками для виконання різних задач, без відома власника комп'ютера, адже хакери (зловмисники) можуть мати віддалений доступ до «зараженого» комп'ютера [3]. Найпоширеніший приклад «комп'ютерів-зомбі» – це так звані «ботнет», коли через заражені комп'ютери без відома власника виконується розповсюдження спаму (розсилка рекламних листів через електронну пошту, оголошень тощо). Такі комп'ютери далі використовуються зловмисниками для проведення DoS-атак. Майже ніхто із власників не знає про те, що його комп'ютер було заражено та використано для розсилки спаму або інших протиправних дій.

Щодо самих DoS-атак, то через їх проведення користувачі мережі Інтернет, наприклад, не можуть потрапити на потрібну їм «веб-сторінку», тому що DNS-сервер не може перетворити доменне ім'я в IP-адресу сайту, але сьогодні атаки на DNS-сервери за допомогою комп'ютерів-зомбі є майже не актуальними, оскільки Інтернет-провайдери (постачальники Інтернет-послуг) швидко помічають непомірну кількість вихідного трафіку і проводять його блокування. Хакери або «зловмисники» тепер обходяться невеликою кількістю «комп'ютерів-зомбі» або не використовують їх зовсім. Нині вони використовують DNS-сервери [4], а саме прогалини в їх системі [5]. Для накопичення та збільшення сили атаки «зловмисник» збільшує «фіктивно» кількість DNS-запитів. Переважно це явище існує як наслідок не ідеальності DNS-серверів, адже у взірцевому випадку DNS-сервер окремого провайдера має приймати лише ті запити, які надходять йому від клієнтів (користувачів). У світі є велика кількість неправильно (некоректно) налаштованих DNS-серверів, які, на жаль, приймають запити від будь-якого користувача мережі Інтернет. Основою DDOS (DoS) атак є підміна кінцевої адреси, на яку користувач надсилає запит на адресу «жертви», домену, котрий «зловмисники» хочуть вивести з ладу. Через недосконалість і неправильну налаштованість DNS-серверу «зловмисник» шле запит, з умовою, що відповідь від кінцевого адресата мала якомога біль-

ший обсяг інформації (наприклад, список всіх записів у таблиці DNS), у якому адреса (IP-адреса), на яку мала надійти відповідь на запит, замінюється на адресу жертви. Зазвичай DNS-сервери мають досить велику пропускну здатність, а тому атака у «зловмисника» не викликає жодних труднощів [6].

Отже, для того, щоб зрозуміти, як вдосконалити засоби захисту права на доменне ім'я, насамперед слід з'ясувати, чим є «інтернет», «веб-сайт» і «доменне ім'я», «DNS-сервер» і який взаємозв'язок між ними.

Поняття «веб-сайт» закріплено у ст. 1 Закону України «Про авторські та суміжні права» й означає «сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту і (або) облікового запису власника цього веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом» [7].

У свою чергу, закріплення понять серверу та веб-серверу у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку підключення до глобальних мереж передачі даних» (п. 2) [8], дають підстави стверджувати про закріплення за кожним веб-сайтом у мережі Інтернет своєї адреси. Визначення останньої містять у законі України «Про телекомунікації» (ст. 1) й означає «визначений чинними в Інтернеті міжнародними стандартами цифровий та/або символічний ідентифікатор доменних імен в ієрархічній системі доменних назв» [9]. Окрім цього, закон розкриває поняття «домен», що деталізовано у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку підключення до глобальних мереж передачі даних».

DNS (Domain Name System) – це система доменних імен, яка пов'язує назви доменів з IP-адресами комп'ютерів, які відповідають цим доменам. Ця система включає в себе як регламентуючі документи, так і безліч DNS-серверів, що працюють в Інтернеті та повідомляють IP-адреси у відповідь на запит по доменних іменах [10].

IP-адреса (англ. Internet Protocol Address) – мережева адреса вузла в комп'ютерній мережі Інтернет [11].

Узагальнюючи всю наведену інформацію, можна зробити висновок, що домен (доменне ім'я) є унікальним набором символів, окремо закріпленим за кожним веб-сайтом, обслуговується DNS-сервером (частіше, оскільки перетворює доменну адресу (IP-адресу) з цифрового вигляду на символічно-цифровий), або веб-сервером (після обробки запиту DNS-сервером і перетворення домену (IP-адреси) із цифрових позначень на символічно-цифровий, або відразу, якщо запит йде на цифрову адресу і використовується для ідентифікації веб-сайту або доступу до нього у всесвітній мережі Інтернет.

Слід констатувати, що в Україні допоки не передбачено відповідальності для «зловмисників» за використання DDOS-атак. Фактично метою проведення DDOS-атаки є позбавлення силою суб'єкта («жертви») можливості користуватися певним ресурсом, у цьому разі це веб-сайт (домен).

При аналізі DDOS атак і способів захисту прав постраждалої особи в контексті міжнародно-правового регулювання істотну увагу було приділено розкриттю змісту принципу, закріпленого п. 4 ст. 2 Статуту ООН [12], а саме «принципу заборони застосування сили». На жаль, цей принцип не може бути використаний у контексті нашого розгляду, адже «тимчасова відмова служби навряд чи класифікується як застосування сили» [13, правило 11, п. 10]. Проте DDOS-атака може бути порушенням закону про невторчання та недоторканність суверенітету, наприклад, «DDOS-атака щодо державного військового супутника є беззаперечним порушенням суверенітету держави» [13, правило 4, п. 4]. Якщо розглядати DDOS-атаку в контексті екології, то це є ніщо інше як «забруднення» або транскордонні «викиди» [14].

Комітет Конвенції Європейського Союзу з питань кіберзлочинності криміналізує випадки DDoS у Настановах № 5 Т-СУ, а саме ст. 2, 4, 5, 11, 13 [16].

Подібний підхід закріплюється й у багатьох національних законодавствах. Так, законом Великої Британії «Про зловживання комп'ютером» 1990 р. забороняються DDoS-атаки; особам, які винні в їх проведенні, загрожує до 10 років в'язниці [17].

В Австралії DDoS, як і будь-яке інше високотехнологічне правопорушення, регулюється законодавством Співдружності в ч. 10.7. Комп'ютерні правопорушення, включеним до кримінального кодексу 1995 р. Загалом ці питання підпорядковуються австралійській поліції, коли постраждав комп'ютер, система чи сервер перебувають в Австралії або серед залучених осіб є громадянин Австралії [15].

У Сполучених Штатах люди, які беруть участь в атаках DDoS, ризикують бути звинуваченими в юридичних правопорушеннях на федеральному рівні, як кримінально, так і цивільно відповідно до Закону «Про комп'ютерні шахрайства та зловживання» (CFAA). Щоб людина порушила CFAA, вона повинна навмисно завдати шкоди комп'ютерній системі, що належить до міждержавної чи зовнішньої торгівлі; спроби DDoS-атак також можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності [18].

Сторони, які всупереч своєму волевиявленню відіграють роль посередника у векторі DDoS-атаки, такі як Інтернет-провайдери, можуть також вимагати відшкодування цивільних зборів для відшкодування своїх фінансових втрат на підставі порушення пункту договору «умови надання послуг», що, до речі, відображаються в кожному юридичному договорі. Вагомі порушення можуть призвести до судового позову за порушення договору і навіть до ув'язнення на строк, встановлений законодавством.

Крім того, DDoS-атаки мають вплив не тільки на свою «жертву», а й на осіб, на яких вони спрямовані не були. Для того, щоб підтвердити цю думку, що насправді DDoS-атаки мають чимало побічних ефектів, які можуть впливати на суб'єктів, котрі не є цілком, пропонується той факт, що деякі засоби та методи DDoS-атак блокують законних користувачів або є піддурнями для шахрайства. Наприклад, оповіщення на основі нефункціональних посилань, вичерпаних потоків, відеопотоків, а також повільне завантаження веб-сайту. Як стверджує експерт із питань безпеки DDoS Барретт Ліон із цього приводу: «Деяким компаніям довелося ігнорувати свої сповіщення про шахрайство, коли вони перебували під DDoS-атакою, оскільки внаслідок неконтрольованої розсилки push-повідомлень вони самі могли розцінюватися як «зловмисники», які проводять таку атаку» [19, пар. 11].

Ще одним прикладом може слугувати особа, котра на Інтернет-дискусійному форумі під псевдонімом «Nightmare» поскаржилася, що на її компанію раз у раз проводиться DDoS-атака, внаслідок чого вона змушена звернутися до спеціалізованого захисту від DDoS. Проблема однак полягає в тому, що щоразу, коли захист від DDoS перебуває в активному режимі, законні користувачі не можуть увійти на її веб-сайт, що побічно є частковим ефектом відмови у наданні послуг [20]. Можливо, конкретна загроза в цьому разі є незначною з погляду пошуку рішення, але це свідчить про те, що DDoS-атака може впливати на IT-системи різними таємничими способами, тим самим залишаючи безліч невивчених цілей.

Поряд із цим експерти з питань безпеки стверджують, що атаки DDoS «також можуть завдати серйозної шкоди системам BACK END» [21]. Роблячи таку заяву, експерт посилається на юридичну фірму ACS.Law, роботу веб-сайту якої було припинено у 2010 р., за наслідком DDoS-атаки «хакерської групи 4chan». Після відновлення їх веб-сайту на головній сторінці з'явився файл резервної копії, вагою 350 Мб. Розглянутий файл, розповсюджений пізніше по мережі, містив конфіденційну інформацію про тисячі користувачів Інтернету, в т. ч. стосовно клієнтів фірми та їхньої конфіденційної інформації [22].

Наслідки можуть досягати зловисних масштабів, якщо судити за оцінкою, наданою радником конфіденційності

О. Ханфом: «DDoS-атака може призвести до значної шкоди десяткам тисяч людей, а саме у вигляді шахрайства, крадіжок у осіб і, як результат, сильних емоційних наслідків» [23].

Щоб зрозуміти масштаб DDoS-атаки, можна розглянути приклад небезпечної тенденції, коли атака DDoS спочатку запускається для того, щоб відволікти увагу, піддається бурхливому розвитку, проте, на перший погляд, є непомітною (наприклад, надзвичайна велика активність на форумі якогось із веб-сайтів). Проте насправді це є первинним кроком, наприклад, такою «тактикою» користувалися Ганнібал Барка та Жуков.

Такі DDoS-атака вразила Sony та кілька банків США. Згідно з повідомленням, опублікованим відділом протидії погрозам «Dell Secure Works», така тактика використовувалася як «прикриваючий вогонь», тоді як «зловмисники» намагалися виконати шахрайський переказ коштів, який оцінюється до 2,1 млн доларів [24]. Очевидно, що «атаки DDoS, ймовірно, використовувалися як відволікання банківського персоналу, щоб запобігти негайному виявленню шахрайської операції, яка здебільшого необхідна для припинення банківського переказу» [24].

Також не секрет, що DDoS-атаки ускладнюють ведення бізнесу, якщо не унеможливають. Цей побічний ефект відчули: 1) банки – наприклад, HSBC, Wells Fargo, Capital One, Bank of America, Sun Trust тощо; 2) інші фінансові установи – наприклад, Visa, MasterCard тощо; 3) уряди – практично кожен провідний уряд (сайт ФБР; Білого Дому); 4) медіа – наприклад, WikiLeaks і Virgin Media.

І цей перелік не є вичерпним. Вплив на бізнес із погляду грошових втрат, зниження довіри, загального бенкетного розголошу тощо є величезним. Переважно DDoS-атаки настільки широко розповсюджені, що це явище бере свій початок із моменту, коли людина змогла його ідентифікувати, можна сказати, що воно є всюдисущим.

Парадоксальним у цьому питанні є також те, що деякі особи, котрі самі себе називають «хактивісти», не сприймають проведення DDoS-атаки як злочину, який порушує право іншої особи на доменне ім'я. Так звані «хактивісти» зазначають, що атаки DDoS були використані ними для проведення «мирних Інтернет-зібрань», а тому засудження за такі дії є порушенням Першої поправки та права на свободи зібрань і висловлювань. Мета громадянського непокорі є зовсім протилежною: спровокувати суспільство, політиків, законодавців тощо, розпалити моральний діалог, який може призвести до тривалих змін [25]. Ці особи повністю ігнорують той факт, що DDoS-атака у більшості країн світу є кібер-злочином, за який передбачена кримінальна відповідальність, а також той факт, що від їхніх дій першочергово страждає власник веб-сайту (домену), а також право інших осіб на доступ до інформації, яка була або могла бути розміщена на «атакованому» веб-сайті.

Важливо наголосити, що всі описані злочини з використанням DDoS-атак є виявленими й описаними на територіях країн, де за це правопорушення передбачено чітко визначену юридичну відповідальність, починаючи від кримінальної та закінчуючи цивільної. Проте, якщо аналізувати вітчизняне законодавство, то ним не визначено відповідальність для зловмисників, які використали такий інструмент; не визначено суб'єктний склад правопорушників, предмет правопорушення / злочину, визначення складу злочину, а також його розмежування між цивільною, кримінальною або адміністративною відповідальністю, відсутній механізм виявлення та доведення факту скоєння описаного вище правопорушення та механізм захисту, відновлення порушеного права. Крім того, в чинному законодавстві України не закріплені поняття «DNS-сервер», «DoS (DDoS) атака» або поняття, які хоча б якось могли допомогти притягнути до відповідальності «зловмисників», котрі б винні у проведенні DDoS-атак.

Щоб ще раз підкреслити необхідність впровадження та закріплення цивільно-правових і кримінально-правових санкцій у національному законодавстві за проведення DDoS-атак, у статті буде приведено ще декілька прикладів, коли DDoS-атаки були причиною збитків окремих компаній.

Насамперед слід згадати справу «Lufthansa», рішення в якій відповідає стандарту того, що в судовій практиці відомо як «прецедент». Історія починається у 2001 р., коли активіст Фогель прийняв рішення про проведення онлайн-протесту проти практики німецького перевізника дозволяти місцевим органам влади використовувати свій літак для видачі біженцям притулку. Ним було розміщено повідомлення «Місцем зборів є [www.lufthansa.com](http://www.lufthansa.com)»; також він зазначив, що «згідно зі ст. 8 німецької конституції всі німці мають право збиратися без попереднього повідомлення або дозволу мирно і без зброї». У визначений активістом Фогелем час близько 13 000 користувачів Інтернету відвідали сайт, щоб взяти участь у протесті Фогеля. Створене таким чином зібрання демонстрантів фактично позбавило всіх користувачів можливості перейти на цей веб-сайт. Проте згодом нормальне функціонування веб-сайту відновлюється.

На цьому історія не закінчується, тому що «Lufthansa» порушила кримінальну справу щодо Фогеля, а прокуратура Франкфурта, яка була стороною звинувачення, порушила обвинувальний акт проти Фогеля та інших активістів. Захист пообіцяв, що вся подія – це не що інше, як протест, який проводився в Інтернеті. При ухваленні рішення у справі суд ґрунтувався на ухвалі Федерального конституційного суду Німеччини від 1995 р., в якій зазначалося, що блокування доступу до місяця само по собі не є застосуванням фізичної сили, яка вимагає примусу. Апеляційний суд підтвердив рішення першої інстанції та залишив його без змін. За наслідками розгляду Фогеля було виправдано, та не притягнуто до будь-якої відповідальності.

Якщо розглядати цю ситуацію прагматично, то проведене Фогелем «зібрання», теоретично має всі ознаки кібер-злочину, яке порушило права компанії «Lufthansa» щодо їхнього веб-сайту (доменого імені).

У разі доведення Франкфуртською прокуратурою умислу Фогеля провести DDOS-атаку з метою блокування сайту «Lufthansa», швидше за все його було б притягнуто до кримінальної відповідальності. Недоведення умислу

Фогеля та неможливість ототожнення права «на мирне зібрання» із «кібер-злочином DDOS-атакою» свідчить про відсутність механізму розслідування таких правопорушень і запобігання їм.

У противагу рішенню німецьких судів пропонується до уваги обвинувальний акт у справі, яка знаходиться у провадженні суду США, стосовно членів «хакерського» угруповання «Anonymous». Шістнадцять можливих членів «Anonymous» були заарештовані за їхню участь у DDOS-атаці на PayPal, і їм загрожує понад 10 років в'язниці та 250 000 доларів штрафу. Підстава для їх звинувачення є припис CFAA, а саме змова та «навмисне пошкодження захищеного комп'ютера» [26].

Очевидно, що можливий вирок у цій справі не йде у порівняння з результатом справи «Lufthansa». На думку експертів, «непропорційність є просто приголомшливою, і необхідно провести калібрування покарань, виходячи з моральної цінності дискусійної DDOS-атаки» [27].

**Висновки.** Підсумовуючи викладене вище, слід відзначити, що нині не існує єдиної практики захисту права на домнене ім'я в контексті захисту від DDOS-атак. Як засвідчує практика, певні рішення у справах стосовно DDOS-атак, які не несли шахрайського умислу або умислу навмисно завдати економічних збитків «жертві» такої атаки, мали виправдувальний характер. Проте все ж такі вважаємо за необхідне змістовно розширити нормативно-правові акти, якими регулюються відносини у сфері захисту права на домнене ім'я, а саме доповнити п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку підключення до глобальних мереж передачі даних» і ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» поняттями «IP-адреса», «DNS-сервер». Також слід внести зміни у відповідні статті чинних Цивільного кодексу України та Кримінального кодексу України, за прикладом закону CFAA (США), аби передбачити відповідальність за проведення «зловмиснаками» DDOS-атак, цілком яких було шахрайство або навмисне позбавлення осіб доступу до певного веб-ресурсу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Досудове вирішення спорів та інші анонси на конференції UADOM – 2018. URL: <https://uadom.cctld.ua>.
2. DoS-атака. Википедія – свободная энциклопедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/DoS-атака>.
3. Компьютер-зомби. Википедія – свободная энциклопедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Компьютер-зомби>.
4. Eddy, W. TCP SYN Flooding Attacks and Common Mitigations. 2007. URL: <https://tools.ietf.org/html/rfc4987>.
5. McLEAN, A., Gates, G., Tse, A. How the Cyberattack on Spamhaus Unfolded. 2013. URL: [https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/interactive/2013/03/30/technology/how-the-cyberattack-on-spamhaus-unfolded.html?\\_r=0](https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/interactive/2013/03/30/technology/how-the-cyberattack-on-spamhaus-unfolded.html?_r=0)
6. Agarwal, S., Dawson, T., Tryfonas, C. DDoS Mitigation via Regional Cleaning Centers. 2011. URL: <https://research.sprintlabs.com/publications/uploads/RR04-ATL-013177.pdf>.
7. Закон України «Про авторські та суміжні права» № 3793-XII від 23 грудня 1993 р., в редакції Закону № 2627-III від 11 липня 2001 р., із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку підключення до глобальних мереж передачі даних» від 12 квітня 2002 р. № 522. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/522-2002-%D0%BF#Text>.
9. Закон України «Про телекомунікації» № 1280-IV від 18 листопада 2003 р., із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text>.
10. Что такое DNS. URL: <https://1cloud.ru/blog/chto-takoe-dns>.
11. Понятие и классификация IP адресов. URL: <https://hyperhost.ua/ru/wiki/chto-takoe-ip-adres-kakie-tipy-byvayut>.
12. United Nations. United Nations Charter. 1945. URL: <http://www.un.org/en/documents/charter/>.
13. The International Group of Experts at the Invitation of The NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. 2012. URL: <http://www.ccdcoe.org/249.html>.
14. Healey J., Pitts H. Applying International Environmental Legal. 2012. URL: [https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/73113/ISJLP\\_V8N2\\_356.pdf?sequence=1](https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/73113/ISJLP_V8N2_356.pdf?sequence=1).
15. Criminal Code Act 1995. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00043>.
16. Конвенція про кіберзлочинність. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575).
17. Computer misuse act. 1990. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/18/contents>.
18. Computer Fraud and Abuse Act. URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminalccips/legacy/2015/01/14/ccmanual.pdf>.
19. Messmer, E. Start-up Defense. Net debuts with anti-DDoS service. 2013. URL: <http://www.networkworld.com/news/2013/080613-defense-net-272464.html>
20. "Nightmare" forum user. Side Effects Of DDOS Protection? 2012. URL: <http://ngemu.com/threads/side-effects-of-ddos-protection.148097/>.
21. Vlissidis, P. Comment: preparing for DDoS in the legal sector. 2013. URL: <http://www.legaltechnology.com/latest-news/comment-preparing-for-ddos-in-the-legal-sector/>
22. Broersma, M. File-Share Law Firm Exposes Personal Data. 2010. URL: <http://www.techweekeurope.co.uk/news/file-sharing-law-firm-exposes-personal-data-10071>
23. Meyer, D. Privacy group takes on ACS: Law over porn data breach. 2010. URL: <http://www.zdnet.com/privacy-group-takes-on-acslaw-over-porn-data-breach-3040090288/>.
24. Musil, S. Cybercrooks use DDoS attacks to mask theft of banks' millions. 2013. URL: [http://news.cnet.com/8301-1009\\_3-57599646-83/cybercrooks-use-ddos-attacks-to-mask-theft-of-banks-millions/](http://news.cnet.com/8301-1009_3-57599646-83/cybercrooks-use-ddos-attacks-to-mask-theft-of-banks-millions/).
25. Kleinhans, J.P. Why are Gandhi and Thoreau AFK? In search for civil disobedience online. 2013. URL: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:639597/FULLTEXT01.pdf>.
26. Thompson, C. Hacktivism: Civil Disobedience or Cyber Crime? 2013. URL: <http://www.propublica.org/article/hacktivism-civil-disobedience-or-cyber-crime>
27. Peterson, C. In Praise of [Some] DDoSs? 2009. URL: <http://www.cpeterson.org/2009/07/21/in-praise-of-some-ddoss/>.

## СПІВВІДНОШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ ПУБЛІЧНОЇ ОБІЦЯНКИ ВІНАГОРОДИ, ГРИ ТА ПАРІ

### THE RATIO BETWEEN OBLIGATIONS FROM A PUBLIC PROMISE OF REWARD, FROM A GAME AND FROM A BET

Майна Г.С., аспірантка  
кафедри цивільного права № 2

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду співвідношення зобов'язань з публічної обіцянки винагороди, гри та парі. Актуальність теми обумовлюється тим, що в сучасних умовах порядок формування відносного цивільного правовідношення з публічної обіцянки винагороди, а також власне конструкція відповідного недоговірною цивільного правовідношення все більше використовується у сфері розваг. Активний розвиток останньої обумовлює необхідність визначення співвідношення між зобов'язаннями з публічної обіцянки винагороди та зобов'язаннями з гри та парі.

У статті визначається сутність правовідносин із публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу, з публічної обіцянки винагороди за результатами конкурсу, а також з гри та парі. Встановлюється, що гра є різновидом парі. Окреслюються спільні риси у формуванні досліджуваних цивільних правовідносин, визначається специфіка їх суб'єктного складу. Окрема увага присвячена розгляду об'єкта та змісту відповідних зобов'язань.

Формується висновок, що публічна обіцянка винагороди може виступати платформою для встановлення правовідносин з гри та парі, хоча останні також можуть виникати і на підставі цивільно-правового договору. така юридична платформа практично повністю забезпечує всі можливості варіації виникнення правовідносин гри та парі, зокрема як при їх неазартній, так і азартній властивості. Хоча саме азартні ігри, які передбачають здійснення гравцем (гравцями) певного майнового надання на користь іншого гравця чи організатора гри і визначають залежність збільшення майнової сфери такого гравця або втрати надання від результатів гри, найбільше демонструють ту обставину, що конструкція порядку правовстановлення з публічної обіцянки винагороди не проектувалась спеціально для виникнення зобов'язань з гри та парі, проте може бути використана і для цієї мети. окреслена платформа правовстановлення, зазвичай, використовується для одержання особою, яка пообіцяла винагороду, певного блага від виконання завдання, взамін передачі виконавцю винагороди, або проведення конкурсу, що не завжди має характер гри.

**Ключові слова:** зобов'язання, публічна обіцянка винагороди, винагорода, завдання, конкурс, гра, парі.

The article is devoted to determination the ratio between obligations from a public promise of reward, from a game and from a bet. The actuality of the theme is determined by more frequent usage of a construct of civil legal relationship from public promise of reward and the rules of its establishment for establishing non-contractual relationships in entertainment. The active evolution of entertainment determines the necessity to define the ratio between obligations from a public promise of reward, from a game and from a bet.

The essence of relationship from a public promise of reward without contest, the essence of relationship from a public promise of reward by the results of a contest and relationships from a game and from a bet are considered. It is defined that a game is a kind of a bet. The common signs of rules of forming the analyzed civil relationships as well as specificity of its subjective composition are defined. The considerable attention is devoted to examination of an object and a content of appropriate obligations.

The author states that public promise of reward can serve as platform for establishing the relationships of a game or of a bet. But such relationships can also be established by civil law contract. At the same time such juridical platform almost completely covers an all possible variations of establishment the relationships of a game or of a bet regardless of their gambling or non-gambling character. But gambling that determines the necessity to make some bet to another player or a manager and possibility to get enriched in case of a win or to lose the bet in case of defeat clearly shows that the rules of establishing the relationships from a public promise of reward have not been created especially for establishment the obligations from a game or a bet but despite of that they can be used for such purposes. At the same time the mentioned platform used frequently exactly for getting some goods by a person who promised a reward from the act of task performance and the next transfer of a reward to the performer by such a person. Also such platform often used for contest arrangement in situations when such contest is not a game.

**Key words:** obligation, public promise of reward, reward, task, contest, game, bet.

**Постановка проблеми.** Зобов'язання з публічної обіцянки винагороди досить тісно пов'язується з концепцією гри. За сучасних умов порядок формування відносного цивільного правовідношення з публічної обіцянки винагороди, а також власне конструкція відповідного недоговірною цивільного правовідношення все більше використовується у сфері розваг. Активний розвиток останньої обумовлює необхідність визначення співвідношення між зобов'язаннями з публічної обіцянки винагороди та зобов'язаннями з гри та парі. В першу чергу аналіз відповідних питань здаєн поглибити сучасні науки уявлення про зобов'язання з публічної обіцянки винагороди, зокрема їх правову природу та порядок виникнення, адже належне теоретичне осмислення відповідної тематики виступає передумовою для формування пропозицій з вдосконалення положень чинного цивільного законодавства України.

З прикладної ж погляду теоретична розробка зазначеної тематики може сприяти підвищенню ефективності практики правореалізації та правозастосування у зазначеній сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правової природи підстав виникнення й особливостей динаміки недоговірних зобов'язань, зокрема правовідносин із публічної обіцянки винагороди, ставала предметом

наукового осмислення таких вчених, як С.С. Алексєєв, І.В. Венедіктова, Є. Годєме, Н.Ю. Голубєва, І.В. Жилінкова, В.М. Ігнатенко, О.С. Іоффе, А.В. Коструба, О.О. Кот, Т.С. Ківалова, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, В.В. Надьон, О.О. Отраднава, О.В. Подвірна, Я.М. Романюк, М.Є. Саракман, І.В. Ткач, Р.О. Халфіна, Ю.Є. Ходико, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та ін.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає у визначенні співвідношення між зобов'язаннями із публічної обіцянки винагороди та зобов'язаннями з гри та парі за цивільним законодавством України.

**Основний матеріал дослідження.** Цивільні відносини з публічної обіцянки винагороди стали предметом окремої уваги на рівні положень чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Актам цивільного законодавства присвячено окрему главу 78, до складу якої входять 14 статей. Зазначені правовідносини мають відносний характер і становлять цивільно-правове зобов'язання. Правовідносини з гри та парі також мають відносний характер і є зобов'язаннями, однак не стали предметом окремої уваги в положеннях чинного цивільного законодавства України. Ба більше, такі правовідносини називаються в юридичній літературі натуральними [1, с. 157; 2, с. 116], тобто



такими, що не підлягають судовому захисту, а тому і виконання яких не може забезпечуватися апаратом державного примусу. Водночас, як зазначає В.В. Логвиненко, в умовах дедалі більшого використання зобов'язань з азартної гри положень про правочин та зобов'язання недостатньо для вирішення питань, що виникають в практиці, і які пов'язані з азартними ризиками [3, с. 148].

Приписи глави 78 ЦК України розділені між двома параграфами, які регулюють відносини з публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу та за його результатами. Правовідносини з гри та парі також не є тотожними одні одним, хоча і об'єднуються загальною концепцією.

У зв'язку з цим розгляд піднятого питання необхідно проводити на платформі протиставлення особливостей виникнення зобов'язань з публічної обіцянки винагороди, зокрема в контексті їх поділу на ті, що не пов'язані з проведенням конкурсу та за результатами конкурсу, а також специфіки конструкції таких правовідносин особливостям виникнення зобов'язань з гри та парі й специфіці їх конструкції.

### 1. Сутність правовідносин з публічної обіцянки винагороди, гри та парі.

З положень глави 78 ЦК України випливає, що при здійсненні публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу особа зобов'язується передати таку винагороду за передання їй відповідного результату (передання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи) (частина перша статті 1141) [4, ст. 1141].

Своєю чергою при оголошенні конкурсу його засновник бере на себе зобов'язання видати нагороду (премію) переможцю або переможцям відповідно до умов конкурсу (частина третя ст. 1151 ЦК України) [4, ст. 1151].

Водночас гра та парі також підлягають диференціації. В наукових джерелах відмічається, що поняття парі є ширшим за гру. Зокрема, за умовами парі кожна зі сторін зобов'язується у випадку вірності твердження іншої сторони щодо настання певної події сплатити на користь другої сторони визначену суму коштів або здійснити іншу дію [5, с. 9]. Загалом ж зобов'язання з гри та парі були відомі ще праву Стародавнього Риму в якому парі розглядалось як правочин з приводу зіткнення протилежних думок з метою закріплення їх правильності і вирішення спору на користь одного з учасників [3, с. 150].

Що ж стосується гри, то вона полягає в здійсненні її учасниками сукупності правомірних дій, що призводять до заздалегідь невизначеного результату в залежності від якого виникає право одержати винагороду. Також в юридичній літературі можна зустріти тезу про те, що гра, як діяльність, здійснювана для спільного проведення часу, обумовлює виграш або програш учасників [6, с. 309].

Водночас вже в цій частині можна вглядіти наявність схожих рис між окресленими зобов'язаннями. Зокрема, якщо парі полягає в підтвердженні або спростуванні твердження певної особи, а гра є різновидом парі [5, с. 15] й полягає у підтвердженні її припущення (виграш) або спростуванні такого припущення (програш), тоді виходить, що публічна обіцянка винагороди може слугувати формою для обрамлення правовідносин гри та парі. Зокрема, особа може пообіцяти винагороду за одержання іншою особою певного результату у грі. Наприклад, організатор тиру може пропонувати винагороду за «збиття» певної кількості мішеней або відповідно до однієї зі стародавніх забав організатор може помістити певне майно, наприклад, черевки чи рукавиці на вершині гладкого стовпа й пообіцяти, що це майно перейде у власність особи, яка зможе його дістати.

Що ж стосується конкурсу, то його сутність взагалі може становити гру, наприклад, командний вид спорту, а проведення конкурсу передбачати чемпіонат з визначенням переможця який і одержить приз.

Ураховуючи зазначене, слід більш ретельно диференціювати досліджувані правовідносини.

### 2. Порядок виникнення правовідносин.

В рамках загальнопоширеного наукового підходу до поділу зобов'язань на договірні та недоговірні в сучасній юридичній літературі активно підтримується думка, що підставою виникнення зобов'язань з публічної обіцянки винагороди виступає односторонній акт [7, с. 197], тобто односторонній правочин. Водночас відповідно до пануючої в цивілістиці думки підставою для виникнення зобов'язань гри та парі виступає цивільно-правовий договір [5, с. 9; 8, с. 12; 9, с. 29].

Поряд із цим критерій підстави не може вважатись однозначним фактором диференціації порядків виникнення обох досліджуваних моделей правовідносин.

При публічній обіцянці винагороди, незалежно від того чи пов'язана вона з проведенням конкурсу або ж не передбачає його реалізацію, лише власне публічна обіцянка має односторонній характер. Водночас, вона не зобов'язує інших осіб реагувати на таку обіцянку і не примушує їх до вступу у правовідношення. Лише волевиявлення інших зацікавлених осіб може призвести до формування цивільного правовідношення.

Так само і при виникненні цивільного правовідношення гри та парі ініціатором формування юридичних зв'язків може виступати конкретний суб'єкт цивільного права. Крім, того, пропозиція прийняти участь у грі може мати неперсоніфікований характер, тобто адресуватись невизначеному колу осіб і по суті оформлюватись публічною обіцянкою винагороди. При у цьому у випадку з публічною обіцянкою винагороди за результатами конкурсу сам конкурс може становити гру (чемпіонат).

Ураховуючи наведене, позиція деяких вчених, що зобов'язання з гри та парі виникають на підставі одностороннього правочину [1, с. 157] або системи односторонніх правочинів, які можуть послідовно вчинятись в тому числі організаторами та учасниками гри [9, с. 29] виглядає не менш дискусійно, ніж теза про те, що підставою виникнення таких відносин цивільних правовідносин виступає лише цивільно-правовий договір.

Водночас окреслене демонструє лише схожі риси механізму виникнення цивільного правовідношення з публічної обіцянки винагороди та договірному порядку виникнення зобов'язання з гри та парі. слід визнати, що зобов'язання з гри та парі дійсно можуть виникати на підставі договору, що укладається безпосередньо між гравцями або ж між організатором гри та її гравцями. Своєю чергою публічна обіцянка винагороди може виступати способом налагодження юридичних зв'язків між суб'єктами цивільного права як щодо гри та парі, так і стосовно інших за характером суспільних зв'язків. Проте на відміну від договору, умови якого можуть бути конкретизовані, умови завдання зміні не підлягають, а пропозиція виконати завдання або прийняти участь у конкурсі адресується переважно невизначеному колу осіб.

### 3. Суб'єктний склад правовідносин.

Учасниками правовідносин з публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу виступають особа, яка пообіцяла винагороду, а також особа (особи), яка виконала завдання і передала його результат. Своєю чергою учасниками правовідносин з публічної обіцянки за результатами конкурсу виступає засновник конкурсу, а також учасники конкурсу. За своєю природою конкурс є організованим заходом у зв'язку з цим відносини між засновником конкурсу та його учасниками виникають вже на стадії його проведення. Визначення переможців конкурсу лише обумовлює встановлення суб'єктів на користь яких засновник зобов'язаний виконати обов'язок майнового або заохочувального характеру.

Положення чинного цивільного законодавства України не встановлюють обмежень щодо можливості участі

у відповідних правовідносин на стороні одного з учасників лише фізичних або лише юридичних осіб. У зв'язку з цим як особою, яка пообіцяла винагороду, так і особою, яка виконала завдання чи приймає участь у конкурсі може бути як фізична, так і юридична особа. Обмеження щодо суб'єктного складу можуть визначатись лише характером самого завдання або конкурсу. Зокрема, якщо конкурс має особистий характер і полягає, наприклад, в участі в певному індивідуальному виді спорту, тоді його учасником може бути лише фізична особа.

Своєю чергою в наукових джерелах активно «культивується» і поширюється положення про те, що сторонами договору гри зазвичай виступають організатор гри й учасник гри (гравець) [6, с. 308; 9, с. 29]. Водночас необхідно погодитись з Н.Р. Майданик, що учасниками зобов'язань із гри та парі можуть бути і лише фізичні особи, зокрема, коли такі зобов'язання виникають без участі професійного організатора гри, тобто за межами грального закладу [1, с. 157].

Водночас у цій частині відносини з гри та парі можуть ставати предметом окремого спеціального правового регулювання. Якщо гра має азартний характер, положення законодавства можуть встановлювати вимогу ліцензування відповідної діяльності і визначати вимоги до організовано-правової форми здійснення такої діяльності організатором, вимоги до нерухомого майна, де здійснюється гра, до статутного капіталу, а також до обладнання приймання, обліку та обробки ставок [10, с. 76]. Гравцями можуть як фізичні особи, так і юридичні особи, наприклад, спортивні клуби.

#### 4. Об'єкт і зміст правовідносин

Підтримуючи розмежування юридичного (поведінка учасників цивільного правовідношення) та матеріального (річ або інше благо) об'єкта цивільних правовідносин [11, с. 221], констатуємо, що у зобов'язаннях з публічної обіцянки винагороди юридичним об'єктом виступає передача особою, яка пообіцяла винагороду, особі (особам), яка виконала завдання або переможцю конкурсу власне обумовленої винагороди. Матеріальним об'єктом таких правовідносин виступає власне результат виконання завдання, якщо він являє собою річ або інше майнове благо, та винагорода, яка, зазвичай, має матеріальний характер.

З наведеного випливає, що у зобов'язаннях з публічної обіцянки винагороди особа має право виконати завдання або прийняти участь у конкурсі. При передачі результату завдання або у випадку перемоги у конкурсі вона має право вимагати передачі їй винагороди. Своєю чергою особа, яка пообіцяла винагороду, зобов'язана передати її.

Юридичним об'єктом зобов'язання з гри та парі виступає власне участь особи у грі чи парі, а також передача переможцю стороною, яка програла гру чи парі або організатором гри виграшу. Матеріальним об'єктом таких правовідносин виступає власне виграш, який, зазвичай, має майновий характер. Водночас гра може пов'язуватись з суто «спортивним інтересом» і не передбачати одержання переможцем винагороди. Крім того, в якості нагороди може виступати визнання особи переможцем.

В окресленому також можна вгледіти спільні ознаками між зобов'язаннями з публічної обіцянки винагороди та зобов'язанням з гри та парі.

Водночас, вважаємо, що саме в частині об'єкта відповідних зобов'язань, а також динамічних властивостей їх змісту можна вгледіти певні специфічні риси правовідносин з гри та парі.

Стосовно об'єкта слід зважати на мету встановлення правовідносин. Обидва види зобов'язань є результатом цілеспрямованої і усвідомленої поведінки їх учасників, а тому кожен із них, вступаючи у такі правовідносини, перевищує певну мету.

Як випливає зі змісту ст. 1141 ЦК України, особа, яка обіцяє винагороду без оголошення конкурсу, бажає одержати певне благо, зокрема річ, інформацію тощо, за що і передає

виконавцю винагороди. При оголошенні конкурсу винагорода встановлюється за перемогу. Засновник конкурсу, не набуває прав на предмети, що передаються на конкурс.

У випадку з грою та парі це питання вирішується дещо по-іншому. Зокрема, якщо гра не має азартного характеру, її метою може бути задоволення власних немайнових потреб [5, с. 9], зокрема морального задоволення, що не передбачає надання одним учасником іншому певного майнового блага, хоча гра може передбачати визначення переможця. Парі ж за своїм характером також передбачає визначення переможця, однак винагорода переможця може мати моральний характер і полягати в самому факту визнання його таким.

Однак, якщо йдеться про азартну гру, тоді окреслено знаходить конкретизацію. Як зазначає Д.Г. Мулявка, гральний бізнес заснований на поєднанні двох взаємозалежних задач – придбанні матеріальних благ і задоволенні власних потреб, що полягають у бажанні досягти певного стресового стану [12, с. 62]. азартні ігри характеризуються майновим наданням учасником, який програв, на користь особи, яка виграла. Іншими словами, в азартній грі переможець, зазвичай, не тільки не втрачає в майновому плані, проте навпаки, збагачує свою майнову сферу за рахунок переможеного. Переможений же гравець, зазвичай, втрачає матеріальні блага, надані для гри (ставку, внесок тощо).

Окреслена специфіка азартної гри загалом може бути перенесена на порядок виникнення правовідносин з публічної обіцянки винагороди та на зміст таких правовідносин. Однак, зміст глави 78 ЦК України дає змогу стверджувати, що це обумовлюється переважно диспозитивними засадами цивільного права. Відповідна конструкція не проектувалась спеціально під азартні ігри. Наприклад, досить гармонійно виглядає внесення учасниками конкурсу певного внеску для участі в ньому. Однак, одержання особою, яка публічно пообіцяла винагороду без оголошення конкурсу, певного майнового блага для участі у виконанні завдання виглядає досить нетипово, хоча загалом і є можливим.

Стосовно динаміки слід зазначити, що як зобов'язання з публічної обіцянки винагороди, так і зобов'язання з гри та парі наділені умовністю [13, с. 88]. Особа, яка пообіцяла винагороду, зобов'язана надати її лише за умови виконання певним суб'єктом завдання і передачі його результату такій особі або за умови здобуття призових місць у конкурсі. Своєю чергою організатор гри або переможена особа зобов'язані виконати свій обов'язок з передачі виграшу за умови, якщо особа виграла у відповідній грі.

Поряд із цим в сучасній науковій літературі вказується на те, що правовідносини з гри та парі виникають на підставі так званих алеаторних або ризикових правочинів [2, с. 115]. В основі гри та парі, як зазначає В.В. Логвиненко, лежить ризик, який визначає, що залежно від обставин виграє одна й одночасно програє інша сторона [14, с. 160]. Водночас вважаємо, що досить точно алеаторність (ризиковість) правочину розкриває М.М. Великанова, зазначаючи, що за такими правочинами в залежність від ризику поставлено розмір чи саме існування зустрічного надання [15, с. 53]. Іншими словами, ризиковістю в такому розумінні характеризуються, зазвичай, азартні ігри, які передбачають здійснення гравцем певного майнового надання і залежність збільшення розміру такого надання або його втрати від виграшу або програшу відповідно.

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Проведений науковий аналіз дає можливість стверджувати, що публічна обіцянка винагороди може виступати платформою для встановлення правовідносин з гри та парі, хоча останні також можуть виникати і на підставі цивільно-правового договору. така юридична платформа практично повністю забезпечує всі можливості варіації виникнення правовідносин гри та парі, зокрема як при їх неазартній, так і азартній природі. Хоча саме азартні ігри, які передбачають здійснення гравцем (гравцями) певного майнового надання на користь іншого гравця чи органі-

затора гри і визначають залежність збільшення майнової сфери такого гравця або втрати надання від результатів гри, найбільше демонструють ту обставину, що конструкція порядку правостановлення з публічної обіцянки винагороду не проектувалась спеціально для виникнення зобов'язань з гри та пари, проте може бути використана і для цієї мети. окреслена платформа правостановлення, зазвичай, використовується для одержання особою, яка пообіцяла винагороду, певного блага від виконання завдання, взамін передачі виконавцю винагороду, або проведення конкурсу, що не завжди має характер гри.

Наприклад, лотерея як різновид групової або масової гри [5, с. 13], за характером конструктивних особливостей

порядку правостановлення і специфіки породжуваних при її здійсненні правовідносин, являє собою «гібрид» гри та публічної обіцянки винагороду. Засновник лотереї публічно обіцяє визначену винагороду, розмір якої може збільшуватись від початкового розміру, в залежності від настання певних обставин – випадання виграшу на певний лотерейний квиток. Обіцянка має публічний характер. Правила участі визначаються правилами лотереї. сама ж гра має ризиковий характер. Її специфікою є те, що для участі гравець повинен купити лотерейний квиток, тобто, по суті, здійснити внесок, а збільшення його майнової сфери або втрата вкладених коштів залежить від виграшу або програшу відповідно.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Майданик Н.Р. Натуральні зобов'язання в цивільному праві України: системність класифікація, види. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право»*. 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 1. С. 155–159.
2. Филатова У.Б., Лагунова Е.А. Анализ правового регулирования игр и пари в российском и иностранных правовых порядках. *Сибирский юрид. вестн.* 2016. № 4 (75). С. 115–122.
3. Логвиненко В.В. Актуальні питання еволюції правового регулювання букмекерської діяльності та договорів азартної гри. *Європейські перспективи*. 2014. № 8. С. 148–155.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356 (із змінами).
5. Неруш М.Ю. Игры и пари (гражданско-правовой и криминалистический аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. 25 с.
6. Фавстіна М.В., Гончарова А.В. Азартна гра: цивільно-правова регламентація. *Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення стабільності та безпеки суспільства*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Суми, 21–22 трав. 2015 р.). Суми, 2015. С. 307–310.
7. Ігнатенко В.М. Місце і структура інституту позадоговірних зобов'язань в зобов'язальному праві України. *Вісн. Хмельницьк. ін-ту регіон. управління та права*. 2002. № 2. С. 195–198.
8. Царук О.В. Становлення і розвиток зобов'язального права на території Західної України у складі Польщі (1921–1939 рр.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. 18 с.
9. Гончарова А.В., Фавстіна М.В. Правова природа виникнення зобов'язань з гри й пари: теоретичне формулювання та правові колізії. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право»*. 2015. Вип. 31, т. 2. С. 28–30.
10. Ерыгин Д.А. Ведение букмекерского бизнеса в России, Беларуси и Великобритании: основные требования и практические проблемы. *Вопросы рос. юстиц.* 2020. № 5. С. 72–90.
11. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Москва : Юрид. лит., 1967. 494 с.
12. Мулявка Д.Г. Гармонізація правового регулювання азартних ігор в Україні та ЄС. *Юрид. наук. електрон. журн.* 2016. № 1. С. 61–64. URL: [http://www.lsej.org.ua/1\\_2016/18.pdf](http://www.lsej.org.ua/1_2016/18.pdf) (дата звернення: 25.01.2021).
13. Карапетов А.Г. Условные права и обязанности: обзор проблемных вопросов применения ст. 157 и 327 ГК РФ. *Вестн. экономич. правосудия Российской Федерации*. 2017. № 6. С. 71–128.
14. Логвиненко В.В. Поняття і цивільно-правова сутність договору пари в букмекерській діяльності. *Наше право*. 2014. № 9. С. 158–165.
15. Великанова М.М. Ризик в алеаторних та мінових договорах. *Наук. вісн. публіч. та приват. права*. 2018. Вип. 1. Т. 1. С. 52–56.

**ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,  
ЗАВДАНОЇ МАЙНУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АТО/ООС****FEATURES OF COMPENSATION FOR DAMAGES TO PROPERTY OF INDIVIDUALS  
DURING THE ANTI-TERRORIST OPERATION / JOINT FORCES OPERATION**

**Мамчур Л.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу  
Чорноморський національний університет імені Петра Могили**

**Тульчевська М.М., магістрант II курсу  
юридичного факультету**

*Чорноморський національний університет імені Петра Могили*

У статті досліджується питання правового регулювання відшкодування шкоди, завданої майну фізичних осіб на тимчасово окупованих територіях України. На підставі аналізу чинної нормативно-правової бази встановлено, що в Україні відсутній спеціальний закон, який би передбачав дієвий порядок отримання компенсації за зруйноване/пошкоджене майно. Звертається увага на те, що механізм надання та визначення розміру грошової компенсації постраждалим, майно яких зруйновано чи знищено внаслідок збройної агресії Російської Федерації, передбачений у нормативних актах Кабінету Міністрів України, проте сьогодні ним можуть скористатися лише особи, майно яких перебувало на території, підконтрольній Україні.

Питання щодо компенсації для осіб, чиє майно знищено або пошкоджене на тимчасово окупованій території, досі не врегульоване. Таким чином, постраждалі особи змушені звертатись до суду для захисту своїх майнових прав. Зазначається, що українськими судами створено юридичні прецеденти з відшкодування шкоди за пошкоджене або знищене житло в зоні проведення антитерористичної операції/операції Об'єднаних сил. У статті пропонується ухвалити спеціальний закон і передбачити в ньому право на отримання компенсації особами, майно яких знищено чи пошкоджене на непідконтрольних Україні територіях.

Рекомендовано збільшити максимальний розмір компенсації для відновлення житла та попередніх умов проживання постраждалих хоча б за мінімальними стандартами і виходячи з акта оцінки вартості відновлювальних/будівельних робіт у кожному випадку окремо.

Запропоновано створити при облдержадміністраціях спеціальний фонд для використання цільових коштів для відшкодування шкоди і визначити джерела надходжень до нього. У статті вноситься пропозиція щодо створення Державного реєстру житла, власники якого зверталися за компенсацією й отримали її, з метою обліку витрат України та збирання доказової бази стосовно завданих Російською Федерацією збитків внаслідок збройної агресії.

**Ключові слова:** право власності, внутрішньо переміщені особи, компенсація, тимчасово окуповані території.

The article examines the issue of legal regulation of compensation for damages to the property of individuals in the temporarily occupied territories of Ukraine. Based on the analysis of the current legal framework, it is established that in Ukraine there is no special law that would provide for an effective procedure for obtaining compensation for destroyed / damaged property. It is noted that the mechanism of providing and determining the amount of monetary compensation to owners whose property was destroyed or destroyed as a result of armed aggression of the Russian Federation is provided by resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, but however, today it can be used only by persons whose property was located in the territory controlled by Ukraine.

To date, the issue of compensation for persons whose estates were damaged or destroyed in the temporarily occupied territory has not yet been resolved. Thus, estate owners have to go to court to protect their property rights. It is noted that Ukrainian courts have already established legal precedents for compensation for damaged or destroyed housing in the area of Anti-Terrorist Operation/Joint Forces Operation. The article proposes to adopt a special law and provide for the right to receive compensation for persons whose property has been destroyed or damaged in the territories not under Ukraine's control.

It is recommended to increase the maximum amount of compensation for the restoration of the previous living conditions of the owners at least according to the minimal living standards and based on the act of estimating the cost of restoration / construction in each case separately.

It is also proposed that the regional state administrations create a special fund for the use of earmarked funds for compensation and determine and identify sources of revenue for it. The article proposes the creation of the State Register of Housing for such owners who applied for compensation and received it, in order to account for the costs of the Ukrainian state and gather evidence on the damages caused by the Russian Federation as its military aggression result.

**Key words:** property rights, internally displaced persons, compensation, temporarily occupied territories.

**Постановка проблеми.** Приватна власність є недоторканою, зокрема під час збройного конфлікту. Метою посиленого захисту права на вільне володіння власністю є вбереження від наслідків бойових операцій майна, потрібного для життєзабезпечення й індивідуального захисту цивільних осіб, а також (у разі пошкодження або знищення майна під час здійснення воєнних дій) справедливого відшкодування шкоди у вигляді компенсації або реституції. Через утрату житла конфлікт супроводжується внутрішнім переміщенням осіб, зважаючи на це, виникає необхідність створення належної процедури компенсації за втрату майнових прав. Незважаючи на наявність нормативних актів, які передбачають право на компенсацію за пошкоджене чи знищене житло, в законодавстві України є значні прогалини щодо механізму його реалізації, що і стало об'єктом наукового дослідження.

**Аналіз останніх досліджень.** Першими, хто звернули увагу на проблему відсутності компенсацій втрат

власників майна, яке перебуває в зоні конфлікту, стали представництва міжнародних організацій в Україні, зокрема Українська Гельсінська спілка за прав людини та Норвезька рада у справах біженців в Україні. Здійснюючи моніторинг дотримання прав людини в зоні проведення антитерористичної операції/операції Об'єднаних сил (далі – АТО/ООС), вони через власні сайти та громадські юридичні приймальні/центри юридичної допомоги надають роз'яснення щодо особливостей володіння, користування, поновлення чи оформлення прав на майно, що перебуває в зоні воєнних дій в Україні, зокрема на майно, на яке відкрилася спадщина або яке було примусово відчужене, пошкоджене чи знищене [1; 2; 3; 4]. Індивідуально ці правозахисні організації пропонують розширити на відновлення пошкоджених або зруйнованих будинків [5], а також судовий супровід у справах щодо виплати компенсацій за пошкоджене майно в зоні проведення АТО/ООС.

Фахові роз'яснення для широкого загалу надають профільні міністерства та відомства, їх управління на місцях, а також центри системи надання безоплатної правничої допомоги.

У сучасній юридичній науці проблема відшкодування шкоди, завданої майну фізичних осіб у зоні проведення АТО/ООС, ще не стала предметом широких наукових дискусій. Окремі науково-практичні розвідки (як, наприклад, доповідь А. Грушицького в межах форуму «Актуальні питання з розгляду спорів, пов'язаних із захистом прав фізичних осіб у зоні проведення операції Об'єднаних сил» для апеляційних і місцевих загальних судів Донецької та Луганської областей [6]) демонструють надзвичайну актуальність і практичну значущість відповідної тематики в українському суспільстві. Загальнотеоретичне підґрунтя дослідження склали присвячені загальним питанням деліктів праці Х.В. Войцеховської, О.М. Клименко, В.Г. Ротаня, А.Г. Яреми, О.Є. Соніна та інших. Емпіричними джерелами статті стали відповідні міжнародні та національні нормативно-правові акти та судова практика.

**Постановка завдання.** Мета дослідження – визначити особливості відшкодування шкоди, завданої майну фізичних осіб у зоні проведення АТО/ООС, та запропонувати шляхи вдосконалення законодавчої бази задля врегулювання проблеми відшкодування шкоди власникам пошкодженого/знищеного майна з обох боків лінії розмежування в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на агресію Російської Федерації (далі – РФ), анексію Криму та війну на Сході України, в Україні відбулося найбільше вимушене внутрішнє переміщення фізичних осіб у Європі з часів Другої світової війни: жителі Донецької та Луганської областей, частина територій яких була захоплена збройними формуваннями Луганської народної республіки/Донецької народної республіки за підтримки з боку РФ, були вимушені покинути місця постійного проживання, щоб уникнути негативних наслідків збройного конфлікту та тимчасової окупації.

Від 2014 року для цивільного населення відповідних областей постала проблема неможливості вільного доступу до власного майна, його знищення або пошкодження. Вони зазнали не лише істотних матеріальних збитків, не будучи спроможними повноцінно володіти та користуватися майном, яке перебуває на окупованих територіях, але й важкого психологічного стресу, тобто моральної шкоди.

Першочергове значення серед об'єктів права власності, яким заподіяно шкоди, мають об'єкти житлової інфраструктури, з утратою яких порушуються такі основоположні права фізичної особи, як право на власність і на житло, що гарантуються ст. 41 та ст. 47 Конституції України [7].

Так, за даними Донецької обласної військово-цивільної адміністрації, в зоні проведення АТО/ООС зруйновано або пошкоджено 13 030 житлових будинків усіх форм власності, серед яких 1 129 багатоквартирних та 11 901 приватний будинок [8]. Луганською обласною військово-цивільною адміністрацією надано інформацію, що сумарна кількість зруйнованих і пошкоджених під час проведення АТО/ООС житл станом на кінець 2019 року в області становила 7 468 об'єктів. За інформацією Міністерства у справах ветеранів України, в зоні конфлікту пошкоджено (зруйновано) 13 021 об'єкт житлового фонду (з них 825 будинків комунальної форми власності, 12 188 – приватної власності, 8 – об'єднань співвласників багатоквартирного будинку) [8].

За даними Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб Міністерства соціальної політики України, кількість зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб (ВПО), які перемістилися з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей, а також Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, станом на січень 2021 року становить 1 459 022 особи [9].

Стабільність права власності фізичних осіб як складник державного суверенітету в межах міжнародно-визнаних кордонів України трактує ухвалений 18 січня 2018 р. Закон

України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» [10]. У ст. 2 цього Закону констатовано, що за фізичними особами (незалежно від перебування їх на обліку як ВПО чи від набуття ними спеціального правового статусу) та за юридичними особами зберігається право власності, інші речові права на майно, зокрема на нерухоме, включаючи земельні ділянки, що перебуває на тимчасово окупованих територіях, якщо таке майно набуто відповідно до законів України.

Визначаючи суб'єктів відповідальності, Законом [10] також зазначено, що шкоду, заподіяну Україні, має відшкодувати РФ (як держава-агресор) згідно з нормами міжнародного права. З іншого боку, підтверджуючи власний суверенітет на території, яка в межах міжнародно-визнаного державного кордону є цілісною й недоторканою [10, преамбула], і незаконність діяльності збройних формувань РФ та окупаційної адміністрації РФ у Донецькій та Луганській областях, Україна бере на себе відповідальність за захист прав і законних інтересів осіб, що перебувають під юрисдикцією України, і повинна розробити механізми захисту задля визнання, поновлення порушених прав та інтересів, припинення порушень та відшкодування майнової та немайнової шкоди.

Водночас законодавчої позиції щодо статусу осіб-власників майна, що перебуває в зоні проведення АТО/ООС в Донецькій та Луганській областях і було знищено чи зруйноване внаслідок окупаційних чи бойових дій, у Законі [10], який визначає особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, немає. До того ж на рівні спеціального закону відповідні питання не регламентувалися, тому підлягають застосуванню загальні норми про відшкодування шкоди, наявні в Цивільному Кодексі України [11], та загальний механізм компенсації за втрачене й пошкоджене майно, визначений Кодексом цивільного захисту України [12].

Першим кроком до запровадження спеціальної процедури відшкодування шкоди власникам житла, яка була завдана внаслідок бойових дій, можна назвати постанову КМУ від 10 липня 2019 р. № 623, якою внесено зміни до Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги або компенсації постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання [13]. Нею встановлено порядок отримання компенсації особами, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, причиною збройною агресією РФ. Єдино можливою розглядається грошова компенсація, розмір якої не залежить від фактично завданих збитків та проведеної оцінки майна.

Право на звернення за грошовою компенсацією має виключно власник будинку, який і повинен звернутися з належно оформленими заявою та комплектом документів на своє ім'я (копією паспорта та індивідуальним податковим номером, посвідкою про статус постраждалої від надзвичайної ситуації особи, титульним документом на право власності та актом обстеження) до місцевого органу виконавчої влади, при якому створюється спеціальна комісія. Протягом 5 днів із моменту звернення Комісія повинна визначитися щодо надання постраждалим грошової компенсації та повідомити про своє рішення заявників.

На підставі позитивних рішень, ухвалених комісією, облдержадміністрації готують подання до Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та ВПО. Виділені Міністерством кошти (із передбачених для надання грошової компенсації в бюджетній програмі на відповідний рік) перераховуються облдержадміністраціям у повному обсязі або пропорційно до заявлених потреб кожної області. На те, щоб кошти дійшли до адресата, надається місяць з моменту ухвалення рішення про надання допомоги Комісією.

Мінімальні строки, передбачені для ухвалення рішень і здійснення виплат, наводять на думку, що повноцінна

реалізація механізму надання компенсацій буде ускладнена. Так, перевірити достовірність поданих документів за 5 днів (не робочих, а календарних, два, а то і три з яких (у разі державного свята) можуть припасти на вихідні) мало ймовірно (отож, або ухвалюватимуться вчасні, проте не зовсім обгрунтовані рішення, або порушуватимуться строки).

Не до кінця визначився Кабмін і з питанням «пропорційності» коштів, що виділяються на кожну область. Зважаючи на 30-денний строк, ця пропорційність буде визначатися раз на місяць, а от рівномірності пропорцій у різні місяці ніхто не обіцяє. Тобто це вказує на певну соціальну несправедливість, коли суми компенсацій особам у різні місяці будуть різними навіть в одній області, а розбіжність у виплачених сумах у межах року може бути дуже значною.

У національному законодавстві не встановлено мінімального розміру відшкодування, а в постанові [13] максимальний розмір компенсації, яку може отримати постраждала особа, обмежується сумою в 300 тис. гривень. Якщо для однієї людини така сума може і буде мінімально достатньою, щоб облаштувати собі на перший час житлове помешкання, то цього є недостатньо для сімей, які складаються з кількох осіб.

А головне, вищезазначеною постановою [13] не врегульовано питань виплат для осіб, чиє житло перебувало на тимчасово окупованій території. Хоч прямого обмеження щодо права таких осіб на компенсацію не зазначено, проте вони не зможуть скористатися своїм правом через неможливість українських органів влади провести обстеження пошкодженого або зруйнованого житла, тому навіть мінімальні потреби в житлі залишатимуться знехтуваними аж до моменту, доки буде відновлено контроль України над окупованими територіями.

В умовах затяжного воєнного конфлікту, коли ресурси людей виснажені та спрямовані на потреби виживання, не зовсім достатня за розміром компенсація або її відсутність означає неможливість набуття нового житла. Якщо механізм захисту прав власників на відшкодування шкоди, завданої їхньому майну, прописано в нормах законодавства не зовсім чітко, то частина постраждалих удається до використання останнього способу, гарантованого ст. 55 Конституції України й уточненого в ст. 15 Цивільного кодексу України, – звернення до суду за захистом своїх прав власника в порядку цивільного судочинства. Зважаючи на необхідність для позивача доводити свою позицію, ситуація провокує нерівність сторін, адже відповідачем у позові є держава з усіма її механізмами та можливостями для захисту, а досі не подолані недоліки функціонування судової системи України з перевантаженими судами та ще й у стані перманентних реформ перетворюють сподівання позивача на швидке завершення справи на примарні.

Незважаючи на це, приклади завершення розгляду судами позовів про відшкодування шкоди за знищене або пошкоджене майно (житлові будинки) за 7 років проведення АТО/ООС існують, хоч судами ухвалювалися як рішення на користь позивачів, так і рішення щодо відмови в задоволенні позову.

Так, 12 серпня 2020 р. співпозивачі звернулися до суду з вимогою відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої майну терористичним актом під час проведення АТО/ООС. Судом установлено, що 23 січня 2015 р. в результаті теракту в м. Авдіївка декілька снарядів влучили в житловий будинок та зруйнували його опорні стіни й конструкції. Позивачі вимушено покинули будинок, який набув нежилого стану, потребує повного нового будівництва і не може використовуватися для подальшого проживання [14]. Касаційний Суд зауважив, що, «враховуючи відсутність в Україні (саме на час пошкодження майна та на час звернення позивачів до суду) спеціальних підзаконних нормативно-правових актів щодо відшкодування власникові шкоди, заподіяної його майну, яке було пошкоджене або знищене під час проведення АТО, а також порядку визна-

чення її розміру, суд вважає, що позивачами доведено, що певний позитивний обов'язок із боку держави не був виконаний стосовно права власності на таке майно, а тому порушення їх права, встановленого ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, підлягає захисту шляхом виплати компенсації від держави» [14]. Підставами для задоволення позовних вимог та стягнення з держави грошової компенсації в розмірі 130 000 грн суд убачає такі: відсутність компенсації завданої шкоди впродовж тривалого часу та невідновлення будинку; відсутність спеціального порядку відшкодування за пошкоджені будинки; нездатність держави захищати власність у розумінні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ); відсутність об'єктивного й незалежного розслідування випадку заподіяння шкоди в розумінні ЄСПЛ за встановленого у відкритому й зареєстрованому кримінальному провадженні факту пошкодження внаслідок теракту будинку. Касаційний суд не розмежував, які саме вимоги позивачів він задовольнив частково, тобто питання про компенсацію моральної шкоди не було конкретизовано.

Видається, що відсутність судової практики з компенсації моральної шкоди людям, які на тривалий час залишилися без даху над головою або чії можливості як власників майна були значно обмежені внаслідок пошкодження житла, є окремою і досі не розв'язаною проблемою. Наскільки нам відомо, рішення судів, якими позовні вимоги про компенсацію моральної шкоди у цій категорії позовів були б задоволені, у Єдиному судовому реєстрі не зафіксовано.

Часто суди призначають суму до виплати в декілька (подеколи в десятки) разів меншу, ніж просить позивач у свої позовних вимогах. Так, висновком Верховного Суду в справі № 310/1739/17 [5] було частково задоволено касаційну скаргу позивачки на рішення Бердянського міськрайонного суду Запорізької області до держави Україна, яким позивачці було відмовлено в позові за недоведеністю позовних вимог і яке було залишене апеляційною інстанцією без змін. Пенсіонерка вимала відшкодувати матеріальну шкоду в розмірі 503 668,80 грн, оскільки внаслідок потрапляння снаряду її квартиру було зруйновано, а все майно (одяг, техніка, меблі) повністю знищено. Указавши на безпідставність висновків судів першої та апеляційної інстанції про недоведеність позовних вимог, Верховний Суд зобов'язав державу сплатити позивачці компенсацію в розмірі 50 000 грн [15]. Рішенням суду позивачка залишилася незадоволена, бо сума компенсації заледве покриє судові витрати, тоді як відновити попередні умови проживання за рахунок цієї суми не є можливим [5].

Касаційним цивільним судом 11 липня 2018 р. в справі № 219/11736/16 щодо відшкодування шкоди, завданої терористичним актом в с. Серебрянка Бахмутського району Донецької області було відмовлено в задоволенні позовних вимог. Суд зазначив, що, оцінюючи наданий позивачем звіт про оцінку розміру збитків, нанесених нерухомому майну, суд апеляційної інстанції правильно виходив із того, що він не є достовірним й беззаперечним доказом для підтвердження їх розміру, оскільки зроблений оцінювачем без огляду квартири на підставі даних, наданих позивачкою. У наданому позивачкою звіті про визначення розміру збитків розраховано роботи з демонтажу трьох вікон та трьох дверей, шпалер та штукатурки стелі двох кімнат; внутрішнє опорядження; вартість та установка трьох пластикових вікон і трьох міжкімнатних дверей, проте в акті обстеження (а.с. 106-107 т. 4) визначено загальний стан пошкодження двоповерхового восьмиквартирного будинку (пошкоджено 58 кв. м скла віконного та 79 кв. м шиферної покрівлі та огороження). Стосовно пошкоджені квартири на звороті акта обстеження вказано лише 3,4 кв. м віконного скла, інших пошкоджень не зазначено. На думку Касаційного суду, апеляційний суд правильно зауважив, що позивачка не зверталась до Артемівської райдержадміністрації Донецької області з пропозицією про добровільне передання пошкодженої квартири чи можливість забезпечення її новим житлом

замість пошкодженого. Головною підставою для відмови в задоволенні позову є недоведеність розміру заданої шкоди та/або відсутність факту передання права власності на майно на користь місцевої адміністрації [16].

**Висновки.** Питанням компенсації особам за втрачене або пошкоджене житло держава Україна повинна приділити якнайбільшу увагу. За поточних суспільно-політичних умов доцільним, на нашу думку, слід визнати рівень компенсації, мінімально достатній для забезпечення потреб власника і членів його сім'ї для відновлення житла чи в новому житлі в межах визначеного населеного пункту відповідно до норм житлового законодавства в частині надання соціального житла, якщо надання соціального житла в натурі не видається можливим через певні причини. Для забезпечення реальної можливості при облдержадміністраціях слід передбачити спеціальний або резервний фонд цільового використання коштів та визначити джерела наповнення такого фонду. Із метою диференціації реальних потреб конкретних осіб слід спиратися не лише на акт обстеження, але й на акт оцінки вартості відновлювальних/будівельних робіт у кожному випадку окремо. Єдину методику оцінки має бути затверджено на загальнодержавному рівні.

Строки для первинного розгляду й перевірки поданої заяви й документів Комісією слід збільшити до 15 діб та встановити персональну відповідальність службових осіб Комісії за порушення цього строку.

Наявний механізм призначення компенсацій слід допрацювати в частині збільшення максимальної суми компенсації, яка була б наближена до реальних оцінок житлових об'єктів на ринку нерухомості або відновних робіт, виходячи з розумних потреб тих осіб, що в кожному конкретному випадку потребують компенсації.

Уважаємо, що надання державних гарантій повної компенсації всіх збитків і втрат власника, майно котрого перебуває в зоні конфлікту, сьогодні для України виглядає нереальним. Проте законодавцеві слід визначитися щодо того, варто компенсувати моральну шкоду чи лише безпосередні втрати щодо майна. Ясність у цьому питанні спростить роботу судам й уніфікує судову практику.

Слід задекларувати на рівні закону право кожної особи, майно якої перебуває на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, якщо таке майно набуто відповідно до законів України, на справедливую компенсацію за зруйноване/пошкоджене майно під час збройного конфлікту та встановити, що до вимог про компенсацію позовна давність не застосовується. Таким чином, ті власники, що зараз перебувають на тимчасово окупованих територіях, зможуть скористатися правом на компенсацію після повернення контролю над відповідними територіями Україною під час мирного врегулювання, а соціальна ситуація там стабілізуватиметься швидше.

Грошову компенсацію слід надавати тим особам, житло яких пошкоджене або зруйноване внаслідок надзвичайної ситуації, яка пов'язана з проведенням заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічю і стримуванням збройної агресії РФ, або внаслідок проведення робіт із ліквідації її наслідків та які залишилися на попередньому місці проживання та/або в межах відповідного населеного пункту.

Доцільно запровадити облік житла, що було знищене або пошкоджене з обох боків лінії розмежування, власники якого звернулися за одержанням соціального житла або за компенсацією, у вигляді Єдиного державного реєстру. Метою ведення Реєстру слід визнати облік вирішення житлових проблем ВПО, упровадження додаткових гарантій захисту переселенців, які у майбутньому при поверненні на звільнені території зможуть компенсувати втрати стосовно власного житла, та облік витрат України на відновлення майнового стану потерпілих осіб. У подальшому Україна зможе використовувати дані Реєстру в міжнародних судах як доказ про розмір шкоди, заподіяної Україні російським агресором.

Викладене наводить нас на думку, що сьогодні є нагальна потреба в ухваленні спеціального закону, в якому б закріплювався реальний механізм виплати компенсації за зруйноване/пошкоджене майно тим особам, чиє майно постраждало на територіях з обох боків лінії розмежування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Інструкція УГСПЛ щодо отримання компенсації за примусово відчужене майно в зоні проведення АТО. Офіційний вебсайт УГСПЛ. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/instruktsiia-uhspl-shchodo-otrymannia-kompensatsii-za-primusovo-vidchuzhene-mayno-v-zoni-provedennia-ato/> (дата звернення 04.01.2021).
2. Відшкодувати обстріл: місія нездійснена – держава не платить. Дослідження УГСПЛ від 25.08.2020. Офіційний вебсайт УГСПЛ. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/vidshkoduvaty-obstril-misiia-nezdiysnenna-derzhava-ne-plateyt/> (дата звернення 04.01.2021).
3. Не передбачено у бюджеті. Казначейство незаконно не виплачує встановлену судом компенсацію за зруйноване в ході збройного конфлікту майно. Дослідження УГСПЛ від 17.08.2020. Офіційний вебсайт УГСПЛ. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/ne-peredbacheno-u-byudzheti-kaznacheystvo-nezakonno-ne-vyplachuie-vstanovlenu-sudom-kompensatsiiu-za-zruynovane-v-khodi-zbroynoho-konfliktu-mayno/> (дата звернення 08.01.2021).
4. 50 000 гривень компенсації за зруйновану квартиру: переселенка розчарована. Дослідження УГСПЛ від 16.04.2020. Офіційний вебсайт УГСПЛ. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/50-000-hryven-kompensatsii-za-zruynovanu-kvartyru-pereselenka-rozcharovana/> (дата звернення 10.01.2021).
5. Six facts after six years of crisis by Violetta Shemet Published. 14.04.2020 Official website of Norwegian Refugee Council. URL: <https://www.nrc.no/perspectives/2020/six-facts-after-six-years-of-crisis/> (дата звернення 10.01.2021).
6. Проблеми судочинства в зоні проведення ООС обговорили судді Донецчини і Луганщини з колегами з Верховного Суду (15.10.2020). Офіційний вебсайт Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1007675/> (дата звернення 15.01.2021).
7. Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення 15.01.2021).
8. Порушення права власності в умовах збройного конфлікту на сході України та способи захисту. Дослідження УГСПЛ від 03.03.2020. Офіційний вебсайт УГСПЛ. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/uhspl-prezentuvala-doslidzhennia-shchodo-porushen-prav-vlasnosti-v-umovakh-zbroynoho-konfliktu-na-skhodi-ukrainy/> (дата звернення 16.01.2021).
9. Облік ВПО станом на 11.01.2021. Офіційний вебсайт Міністерства соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/Vnutrishno-peremishcheni-osobi.html> (дата звернення 16.01.2021).
10. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18.01.2018 р. № 2268-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2268-19> (дата звернення 16.01.2021).
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 16.01.2021).
12. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 02.10.2012 р. № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5403-17> (дата звернення 16.01.2021).
13. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947 : постанова КМУ від 10.07.2019 р. № 623. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/623-2019-%D0%BF> (дата звернення 22.01.2021).
14. Рішення Селдівського міського суду Донецької області, справа № 242/3406/20 від 18.12.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93689952> (дата звернення 24.01.2021).
15. Постанова Касаційного цивільного суду, справа №310/1739/17 від 25.03.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88575080> (дата звернення 26.01.2021).
16. Постанова Касаційного цивільного суду, справа № 219/11736/16-ц від 11 липня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75345588> (дата звернення 25.01.2021).

## ЄДИНІ ПІДХОДИ ДО СТАНДАРТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В ЄВРОПІ ТА В УКРАЇНІ

### UNIFORM APPROACHES TO THE STANDARDS OF CIVIL PROCEDURE IN EUROPE AND IN UKRAINE

Марчак А.Т., студентка I курсу магістратури  
юридичного факультету

Навчально-науковий інститут права  
Університету державної фіскальної служби України

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Університет державної фіскальної служби України

Розуміння правової реальності в нинішніх умовах розвитку держави та державних інституцій, зокрема судово-правової системи, не є можливим без дослідження гармонізації цивільного процесу, яка є однією з найбільш актуальних тенденцій розвитку цивільного процесуального права в європейських країнах. У статті використано системний та структурний методи, а також методи наукового абстрагування та синтезу. Для України принципово в сучасних умовах розвитку суспільних відносин є орієнтація на глибинні зміни конституційного характеру в галузі правосуддя, що має істотно сприяти посиленню ефективності правосуддя та узгодженості процесуального законодавства. Фундаментальною умовою, яка зараз і в найближчій перспективі дедалі більше визначатиме розвиток процесуального права, є зближення структур національного цивільного процесуального права у зв'язку з глобалізацією, оскільки в сучасному світі національні підходи до здійснення правосуддя все частіше вимагають забезпечення загальних стандартів юридичної безпеки й розгляду справ при веденні транснаціонального бізнесу. У статті досліджено підходи до стандартів цивільного процесу в Європі, зокрема діяльність Європейського суду з прав людини. Досліджено Резолюцію Європейського парламенту, що включає рекомендації Комісії щодо спільних та мінімальних стандартів цивільного процесу в Європейському Союзі. Доведено, що фундаментом, яка визначає і визначатиме розвиток цивільного процесуального права України, є зближення структур національного цивільного процесуального права та цивільного процесуального права країн Європи. Система балансу (стримування і протитяг) різних гілок влади та універсальність принципу верховенства права в цивільно-процесуальному вимірі, а також вплив Європейської конвенції з прав людини, зокрема конвенційних прав на справедливий судовий розгляд та ефективні засоби захисту, стають домінуючими і детермінують принципово новий підхід і масштаб доктринальних засад теоретичного дослідження сфери правосуддя в цивільних справах у структурно-функціональному аспекті реалізації судової влади.

**Ключові слова:** цивільний процес, цивільне судочинство, стандарти цивільного процесу, гармонізація, вирішення цивільних справ.

Understanding the legal reality in the current conditions of development of the state and state institutions, including the judicial system, is impossible without studying the harmonization of civil procedure, which is one of the most relevant trends in civil procedural law in European countries. The article used for Ukraine, in particular, the principle in the current conditions of development of public relations is the focus on profound changes in the constitutional nature of justice, which in general should significantly contribute to strengthening the efficiency of justice and consistency of procedural legislation. A fundamental condition that will now and in the near future increasingly determine the development of procedural law is the convergence of national civil procedural law in connection with globalization, as in today's world national approaches to justice increasingly require common standards of legal certainty and proceedings. in conducting transnational business. The article examines the approaches to the standards of civil procedure in Europe, namely the activities of the European Court of Human Rights. The European Parliament Resolution, which includes the Commission's recommendations on common and minimum standards of civil procedure in the European Union, has been examined. The article proved the fundamental basis that determines and will determine the development of civil procedural law of Ukraine is the convergence of the structures of national civil procedural law and civil procedural law of European countries. The system of balance (checks and balances) of different branches of government and the universality of the rule of law in the civil procedure dimension, as well as the impact of the ECHR, in particular, conventional rights on fair trial and effective remedies, become dominant and determine a fundamentally new approach and doctrinal basis theoretical study of the field of justice in civil cases in the structural and functional aspect of the implementation of the judiciary.

**Key words:** civil proceedings, civil proceedings, standards of civil proceedings, harmonization, and resolution of civil cases.

**Вступ.** Наразі, коли глобалізація стала чи не головною ознакою цивілізаційного розвитку, поступово зникають релігійні, етнічні та інші кордони й уможливується встановлення найрізноманітніших контактів і зв'язків між людьми (незалежно від національної приналежності, громадянства, місця проживання або інших обставин та умов), питання уніфікації стандартів цивільного процесу набувають дедалі більшої значущості. Транснаціональне поглиблення зв'язків між громадянами та органами різних держав, активна взаємодія між ними зумовлюють необхідність детальнішого та чіткішого регулювання правовідносин як на національному, так і на наднаціональному рівнях. Тенденції до зближення цивільного процесу та подолання відмінностей, що існують у національному законодавстві різних країн, актуальні не тільки для держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС). Реформа судової влади та судочинства в Україні спрямована на підвищення рівня захисту прав і запровадження європейських та загальносвітових стандартів цивільного правосуддя. Україна зайняла активну та визначену зовнішньополітичну

позицію, що яскраво підтверджено численними міжнародними договорами, включаючи Угоду про асоціацію між, з одного боку, Україною, а з іншого – ЄС, європейським співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами, однією з цілей якої визначено «посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод» [1]. Отже, одним із перших завдань, спрямованих на виконання цієї Угоди, мають стати гармонізація законодавства й адаптування цивільного процесу в Україні до досвіду країн ЄС. Долучитися до євроінтеграційних процесів Україна не зможе без встановлення ефективної правової системи, яка гарантує захист порушених прав, свобод та інтересів та їх відновлення.

**Матеріали та методи.** Теоретико-правовий аналіз єдиних підходів до стандартів цивільного процесу в Європі та в Україні здійснювався В.В. Бонтлабом, Р.Ф. Гонгалом, І.О. Ізаровою, І.М. Яворською та іншими. Праці цих науковців покладено в основу нашого дослідження. Варто зазначити, що в статті використано такі методи: системний



та структурний (при розкритті особливостей правових засад уніфікації цивільного процесу в рамках ЄС), наукового абстрагування та синтезу (для розкриття напрямів стандартизації цивільного процесу в Україні з урахуванням досвіду ЄС).

**Результати дослідження.** Безпосередньо початок глобалізації у сфері цивільного судочинства варто пов'язувати з інтернаціоналізацією норм Декларації прав людини та громадянина, розробленням на її підставі та затвердженням на рівні європейського регіону Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [2], п. 1 ст. 6 якої закріплено, що кожен при визначенні його цивільних прав та обов'язків або при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, тобто було запроваджено концепт справедливого судочинства. У подальшому наведене право в тій чи іншій інтерпретації буде закріплено в ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, затвердженого резолюцією Генеральної асамблеї ООН 2200А (XXI) від 16.12.1966 р. [3], п. 1, 5 ст. 8 Американської конвенції про права людини 1969 р. [4], п. 1 ст. 7 Африканської хартії прав людини та народів 1981 р. [5], ст. 47 Хартії ЄС про основні права, підписаної Європейським парламентом, Радою ЄС та Європейською комісією 07.12.2000 р. [6].

Однак вирішальне значення для утвердження концепту справедливого судового розгляду мало не лише ухвалення ЄКПЛ, а й створення та подальша діяльність Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який є єдиним органом, уповноваженим тлумачити норми Конвенції, й рішення якого є обов'язковими при розумінні її змісту, при цьому не лише для сторін у справі (ст. 46 ЄКПЛ), а й для інших держав-учасниць Конвенції, які навіть ратифікували її пізніше ухвалення відповідного рішення. Саме в результаті його діяльності текст ЄКПЛ втратив самодостатнє значення і перетворився на один із головних елементів ширшої системи зобов'язань держав [7, с. 48], право на справедливий судовий розгляд набуло уніфікованого характеру та почало розглядатися як певний стандарт відправлення правосуддя, дотримання якого є обов'язковим для всіх країн, що ратифікували ЄКПЛ.

Зазначимо, що основоположні засади верховенства права, права особи на судовий захист є невід'ємними гарантіями європейських стандартів правосуддя й об'єднують усі держави-члени ЄС та країни, що ратифікували ЄКПЛ. Корені основних положень ст. 6 сягають римського права й відображають спільні ідеї та уявлення про справедливе правосуддя, що забезпечило сталий фундамент для гармонізації цивільного процесу в державах-членах ЄС [8].

Надалі процеси інтернаціоналізації сфери цивільного судочинства тільки посилювались. Варто зазначити, що цьому сприяла діяльність різних установ. Так, у межах забезпечення можливості вільного доступу осіб до правосуддя особливу роль відіграв ЄСПЛ. Останній у своєму рішенні в справі *Golder v. United Kingdom* уперше в 1975 р. вказав, що було б неприпустимо, аби ст. 6 (п. 1) Конвенції містила детальний опис гарантій, що надаються сторонам у цивільних справах, і не захищала б насамперед те, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями, – доступ до суду. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм, утрачають сенс, якщо немає самого судового розгляду [9]. В іншому рішенні *Airey v. Ireland* в 1979 р. ЄСПЛ наголосив, що фактичні перешкоди можуть порушувати Конвенцію так само, як і юридичні, й указав, що Конвенція спрямована на те, щоб гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права, які є ефективними і які застосовуються на практиці [10].

Тобто, як слушно зазначено в літературі, держави-учасниці ЄКПЛ зобов'язані створювати достатні й опти-

мальні умови щодо забезпечення доступності правосуддя як загальновизнаного міжнародного стандарту справедливого судочинства [11]. Його недотримання має наслідком покладення обов'язку сплати справедливої сатисфакції на користь потерпілої сторони (ст. 41 ЄКПЛ), тобто застосування негативних наслідків до країни-порушниці. Крім того, особливо варто наголосити на те, що з 2004 р. ЄСПЛ почав ухвалювати так звані «пілотні рішення», які стосуються не вирішеної структурної або системної проблеми держави-учасниці Конвенції і які спонукають ту чи іншу державу до вживання відповідних заходів загального характеру щодо їх подолання. Тобто держави мають не лише виконати рішення ЄСПЛ, а і внести відповідні зміни до порядку відправлення правосуддя на національному рівні.

У 1987 р. ЄС було створено групу вчених із представників країн-членів ЄС, яку очолив М. Сторм, для розроблення Єдиного модельного кодексу держав-членів ЄС. Створення цієї групи та розроблення проекту останнім чином були пов'язані з тим, що доти окреслена проблема в науковому середовищі обговорювалася досить активно. У 1994 р. група підготувала Фінальний звіт зі зближення процесуального права ЄС, який складається з кількох частин: передмови, основного звіту та звіту робочої групи. Завдяки порівняльному дослідженню різних систем процесуального права робоча група змогла визначити подібне та відмінне, що надало можливість запропонувати 14 найперспективніших для подальшої апроксимації питань. Майже всі запропоновані у Фінальному звіті ідеї для подальшого зближення стали основою для законодавчих ініціатив ЄС [12, с. 27–38]. Як наслідок, було затверджено низку регламентів: Регламент Ради ЄС № 2201/2003 від 27.11.2003 р. про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у сімейних справах та справах щодо відповідальності батьків за дітей; Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС від 21.04.2004 р. № 805/2004 про введення Європейського виконавчого листа для безспірних вимог; Регламент Європейського парламенту і Ради ЄС від 12.12.2006 р. № 1896/2006 про Європейський порядок видання судового наказу про сплату; Регламент Європейського парламенту і Ради ЄС від 12.12.2012 р. № 1215/2012 про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних комерційних справах тощо [11].

Цікаво, що власне ідеологи концепції цивільного процесу ЄС висловлюються досить стримано стосовно результатів реалізації проекту зближення. Так, М. Сторм зазначив, що комісія сформулювала низку правил, спрямованих на погодження правил усередині ЄС. Найважливішим результатом доповіді групи щодо зближення, безсумнівно, стало загальне розуміння того, що на рівні ЄС має бути створена загальна юрисдикція для вирішення цивільних справ. Відповідно, у цьому напрямі було затверджено низку актів ЄС. Проте, на його думку, у політичних діячів ЄС немає розуміння того, як надати погоджений набір загальних процесуальних норм для ЄС [13, с. 20]. Однак у подальших спробах гармонізувати цивільний процес у Європі доцільно, як і раніше, спиратися на поглиблене розуміння доступу до правосуддя, оскільки тенденція до гармонізації процесуального законодавства є незворотною. Водночас гармонізація законодавства має ґрунтуватися на горизонтальній гармонізації замість вертикальної, при цьому необхідно зробити чіткий вибір стосовно взаємодії цивільного процесу ЄС із національними цивільними процедурами. Натомість Х.Е. Крамер і С.Х. ван Рее звертають увагу на такі проблемні питання, як політичні основи подальшої гармонізації цивільного процесу, виходячи з того, що на цей момент правовою підставою гармонізації цивільного процесу ЄС є ст. 81 Договору щодо функціонування ЄС. На думку цих дослідників, у сучасних умовах найважливішою є проблема секторального підходу при формуванні політики гармонізації та забезпечення доступності правосуддя, хоча останній

обмежується можливістю поширення в універсалізації доступності правосуддя [14, с. 39–63; 15, с. 121–139].

У липні 2017 р. ухвалено Резолюцію Європейського Парламенту, що включає рекомендації Комісії щодо спільних мінімальних стандартів цивільного процесу в ЄС (2015/2084(INL)) [16]. Поняття «спільні мінімальні стандарти цивільного процесу» – вперше запропонований термін на рівні актів права ЄС, хоча питання наближення цивільного процесуального законодавства, як нами було зазначено, розглядалося доволі давно.

У Доповіді, що містить рекомендації Комісії щодо спільних мінімальних стандартів цивільного процесу в ЄС, підготовлений Комітетом із правових питань, від 6 червня 2017 р., зазначено, що запропонована Директива не впливає ні на судову організацію держав-членів, ні на основні характеристики способів регулювання судового процесу, але сприяє запровадженню єдиних підходів, оскільки національні правила цивільного процесу держав-членів значно відрізняються; ці відмінності часто стосуються основних процесуальних принципів та гарантій, що впливає на взаємну довіру та довіру між судовими органами різних держав [17, с. 56].

Варто зазначити, що Україна як член Ради Європи є повноправним членом спільноти європейських держав, поділяє загальноєвропейські цінності та визнає рішення Європейського суду з прав людини. Реформування цивільного судочинства, певний етап якого було завершено ухваленням Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [18] в новій редакції, спрямовано на європеїзацію та модернізацію розгляду та вирішення цивільних справ у судах. Так, було введено поняття «розумний строк» цивільного судочинства. Уважаємо, що чинний ЦПК України в цій частині є найбільш прогресивним та сучасним, оскільки закріплення цього принципу цивільного судочинства у положеннях надало йому статусності та акцентованого застосування під час розгляду цивільних справ. Практичність застосування цього принципу є визначальною та першочерговою. Водночас дослідження результативності такого принципу, формальне його закріплення стає вторинним. Формальне закріплення темпорального принципу цивільного судочинства є за своїм змістом дещо вужчим порівняно з фактичним його значенням. Уважаємо, що фактичне закріплення відповідних процесуальних принципів безпосередньо впливає на цивільні процесуальні правовідносини та є їх регулятором. Водночас натепер законодавець «пішов» ще далі, визначивши в ст. 121 ЦПК України, що суд має встановлювати розумні строки для вчинення процесуальних дій. При цьому строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній (з урахуванням обставин справи) для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства. Таким чином, зазначений темпоральний принцип цивільного судочинства, як

бачимо, містить додаткову правову норму, яка дозволяє вести мову про його процесуальний зміст, тим самим не тільки забезпечуючи підґрунтя для теоретичного вивчення, а й зумовлюючи його безпосереднє практичне застосування учасниками судового провадження.

Не можна не вказати на важливість ухвалення Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», положеннями якого було розширено повноваження Верховного Суду України, який має право перегляду судових рішень із метою забезпечення єдності судової практики та відповідності міжнародним стандартам цивільного правосуддя [19].

**Обговорення або дискусія.** Деякі дослідники проблем гармонізації цивільного процесу ЄС в аспекті законодавчої діяльності її органів стверджують, що цим досягнутий універсалізм системи процесуальних правил ЄС, а система цивільного процесуального законодавства має ієрархічну структуру, конструкцію, а також внутрішню єдність [7, с. 65, 12, с. 104–105]. Однак, на наш погляд, такі уявлення про ієрархічну побудову теоретичної моделі цивільного процесуального законодавства та припущення щодо теоретичної та практичної можливості запровадження єдиних підстав для здійснення судочинства з метою уникнення фрагментарних і безсистемних змін європейського цивільного процесуального права є спірними. До того ж прихильники вказаного підходу допускають, що цивільний процес ЄС, як і європейське цивільне процесуальне право, є частиною міжнародного цивільного процесу. Такі судження принципово суперечать природі цивільного процесу ЄС як частині інтеграційного права й інтеграційного правопорядку ЄС. Зазначена теза потребує подальшого дослідження в межах аналізу єдиних підходів до стандартів цивільного процесу в ЄС.

**Висновки.** Виходячи з наведеного в статті, вважаємо, що можна зробити такий висновок. Глобалізація у сфері цивільного судочинства має похідний від загальних глобалізаційних процесів характер. Вона виявляється у створенні наднаціональної правової процесуальної системи, що є наслідком висхідної інтернаціоналізації процесуальних механізмів та її подальшої взаємодії з національними системами судочинства на умовах низхідної інтернаціоналізації. Особливостями та роль глобалізації полягає в уніфікації судових процедур розгляду цивільних справ із метою забезпечення їх ефективності, а також гармонізації процесуального законодавства у межах ЄС. Грунтуючись на вищесказаному, можна стверджувати, що вступ України до Ради Європи зумовив сильний і, як видається, позитивний вплив, що призвів до законодавчого вдосконалення цивільного судочинства. Україні як невідокремленій частині Європи у світлі майбутнього членства в ЄС варто запозичувати передовий досвід, не втрачаючи при цьому переваг національного підходу до вирішення цивільних справ.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011) (дата звернення: 05.11.2020).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 05.11.2020).
3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text) (дата звернення: 05.11.2020).
4. Американская конвенция о правах человека. URL: [http://www.concourt.am/hr/rus/un/6\\_3.htm](http://www.concourt.am/hr/rus/un/6_3.htm) (дата звернення: 05.11.2020).
5. Африканская хартия прав человека и народов. URL: [http://www.concourt.am/hr/rus/un/6\\_4.htm](http://www.concourt.am/hr/rus/un/6_4.htm) (дата звернення: 05.11.2020).
6. Хартія Європейського Союзу про основні права від 07.12.2000. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text) (дата звернення: 05.11.2020).
7. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні : монографія / за заг. ред. Н.Ю. Голубевої; НУ ОЮА. Одеса : Юридична література, 2017. 212 с.
8. Бонтлаб В.В. Поняття та ознаки міжнародних стандартів цивільного судочинства в умовах сьогодення. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15bvuvus.pdf> (дата звернення: 05.11.2020).
9. Golder v. The United Kingdom, no. 4451/70, 21 February 1975, Series A no. 18. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57496> (дата звернення: 05.11.2020).
10. Airey v. Ireland, 9 October 1979, 6289/73, § 24, Series A no. 32. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57420> (дата звернення: 05.11.2020).

11. Яворська І.М. Значення практики суду Європейського Союзу у процесі гармонізації законодавства України з правом ЄС. URL: [http://www2.lvduvs.edu.ua/documents\\_pdf/visnyky/nvsv/01\\_2010/yimpys.pdf](http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsv/01_2010/yimpys.pdf) (дата звернення: 05.11.2020).
12. Ізарова І.О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2015. 336 с.
13. Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права (г. Москва, Россия, 18–21 сентября 2012 г.) : сб. докладов ; под ред. д-ра юрид. наук Д.Я. Малешина ; Международная ассоциация процессуального права. Москва : Статут, 2012. 720 с.
14. Rhee C. Harmonization of Civil Procedure: an Historical and Comparative Perspective. *Civil Procedure in a Globalizing World* / Edited by X.E. Kramer, C.H. van Rhee. Springer, 2012. P. 39–63.
15. Kramer X. Harmonization of Civil procedure and the Interaction with Private International Law. *Civil Procedure in a Globalizing World* / Edited by X.E. Kramer, C.H. van Rhee. Springer, 2012. P. 121–139.
16. European Parliament resolution of 4 July 2017 with recommendations to the Commission on common minimum standards of civil procedure in the European Union. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0282+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>. (дата звернення: 05.11.2020).
17. Ізарова І.О. Спільні стандарти цивільного процесу в ЄС: загальна характеристика та перспективи реалізації. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Т. 1. С. 55–61.
18. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
19. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text> (дата звернення: 05.11.2020).

## СУТНІСТЬ І СИСТЕМАТИКА СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ І ДОМОВЛЕНОСТЕЙ

### ESSENCE AND SYSTEMATICS OF FAMILY LEGAL CONTRACTS AND ARRANGEMENTS

Чернега В.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри підприємницького та корпоративного права  
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячується розкриттю сутності й систематиці сімейно-правових договорів і домовленостей. У роботі застосовуються такі методи наукового пізнання: формально-логічний – під час розробки дефініцій «сімейно-правовий договір» і «сімейно-правова домовленість», а також під час дослідження окремих наукових сімейно-правових положень; системно-функціональний – для формування системи сімейно-правових договорів. Здійснюється огляд та аналіз підходів, сформованих представниками київської, харківської та одеської наукових шкіл України (Г.М. Ахмач, О.В. Некрасова, О.М. Пономаренко), щодо визначення поняття сімейно-правового договору. Автор поняття сімейно-правовий договір трактує як поійменовану (визначену в законі) або непоійменовану (не визначену в законі, але таку, що корелюється з основними засадами сімейного законодавства та моральними засадами суспільства) згоду сторін, що зумовлює виникнення, зміну або припинення в них здебільшого майнових сімейних прав та обов'язків, але не допускає односторонню відмову від неї. Розглядаються питання кореляції термінів «договір» і «домовленість», що фігурують у Сімейному кодексі України. Підтримуються позиції українських дослідниць, зокрема З.В. Ромовської, О.В. Михальнюк, про розбіжність у сімейно-правовому розумінні термінів «договір» і «домовленість». Здійснюється прагнення автора окреслити поняття сімейно-правової домовленості як згоди сторін, що зумовлює виникнення, зміну або припинення в них особистих немайнових і майнових сімейних прав та обов'язків і може допускати односторонню відмову від неї. Здійснюється дайджест систематики сімейно-правових договорів, представлених різними юридичними науковими школами нашої держави (Т.В. Боднар, В.І. Борисовою, І.В. Жилінковою, О.В. Михальнюк, О.В. Розгон, Б.В. Фасієм). Підтримується погляд, що не до сімейно-правових, а до цивільно-правових договорів подружжя належать договори: купівлі-продажу; міни; дарування; довічного утримання (догляду); сурогатного материнства; доручення; спадковий договір тощо.

**Ключові слова:** сімейно-правовий договір, сімейно-правова домовленість, диспозитивне регулювання сімейних відносин, сімейні права й обов'язки, індивідуальне регулювання сімейних відносин.

The article is devoted to the disclosure of the essence and systematics of family legal contracts and arrangements. The following methods of scientific cognition are used in the work: formal-logical – during the development of the definitions “family legal contract” and “family legal arrangement”, as well as during the study of certain scientific family legal provisions; system-functional – to form a system of family legal contracts. The review and analysis of the approaches formed by the representatives of Kyiv, Kharkiv and Odessa scientific schools of Ukraine (H.M. Akhmach, O.V. Nekrasova, O.M. Ponomarenko) concerning the definition of the concept of family legal contract is carried out. The author interprets the concept of family legal contract as a named (defined by law) or unnamed (not defined by law, but correlated with the basic principles of family legislation and moral principles of society) consent of the parties, which causes the emergence, change or termination of them mostly property family rights and obligations, but does not allow unilateral waiver of it. The issues of correlation of the terms “contract” and “arrangement” appearing in the Family Code of Ukraine are considered. The positions of Ukrainian researchers, in particular, Z.V. Romovska, O.V. Mykhalnyuk, on the discrepancy in the family law understanding of the terms “contract” and “arrangement” are supported. The author seeks to define the concept of family legal arrangement as the consent of the parties, which leads to the emergence, change or termination of personal non-property and property family rights and obligations and may allow unilateral waiver. A digest of the systematics of family legal contracts, represented by various legal scientific schools of our state (T.V. Bodnar, V.I. Borysova, I.V. Zhylinkova, O.V. Mykhalnyuk, O.V. Rozhon, B.V. Fashii). The view is supported that the following do not belong to family legal, but to civil law contracts of spouses: purchase and sale; mines; gift; lifelong maintenance (care); surrogacy; agency; inheritance contract, etc.

**Key words:** family legal contract, family legal arrangement, dispositive regulation of family relations, family rights and obligations, individual regulation of family relations.

**Постановка проблеми.** Зростання ролі диспозитивного регулювання сімейних відносин зумовлено можливістю регламентації зазначених відносин як за договором, так і за домовленістю. Водночас складно не солідаризуватися з думкою В.І. Борисової, яка вважає, що не можна заперечувати того, що така категорія, як договір, іманентно притаманна цивілістиці, оскільки й саме поняття, і суттєві його елементи передбачені в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). Однак, за словами вченої, нерозробленість у теорії сімейного права поняття сімейно-правового договору, відсутність уніфікованого розуміння його сутності, а також фрагментарне регулювання цих договорів у Сімейному кодексі України (далі – СК України) ще не є достатнім аргументом на користь цивільно-правової природи останніх. До того ж переносити на сімейне право всі ті доробки, які стосуються цивільно-правових договорів, недоцільно [4, с. 14]. Крім того, науковій спільноті досі не представлено бачення домовленості як категорії сімейного права.

**Аналіз останніх публікацій і досліджень.** Попри те що різнобічні аспекти сімейно-правових договорів розглядалися представниками різних наукових юридичних шкіл України (Г.М. Ахмач, Т.В. Боднар, В.І. Борисовою,

І.В. Жилінковою, О.В. Михальнюк, О.В. Некрасовою, О.М. Пономаренко, О.В. Розгон, З.В. Ромовською, Б.В. Фасієм, Р.Б. Хобор та іншими фахівцями), досі повністю не вдалося розв'язати низку проблем, що розглядаються в межах публікації.

**Метою статті** є розкриття сутності й систематики сімейно-правових договорів і домовленостей.

**Виклад основного матеріалу.** В СК України немає норми-дефініції сімейно-правового договору. В українській сімейно-правовій думці також не сформовано усталеного трактування поняття «сімейно-правовий договір», хоча кілька спроб у цьому питанні зроблено. Так, за визначенням Г.М. Ахмач він являє собою «угоду двох або більше сторін – суб'єктів сімейних відносин, спрямовану на трансформацію, а також виникнення чи припинення сімейних прав та обов'язків і регулювання поведінки його учасників згідно із вимогами СК України, інших законів та моральних засад суспільства» [1, с. 8].

Іншу дефініцію пропонує О.В. Некрасова. На її думку, сімейно-правовий договір є «домовленістю (тут і далі курсив – В. Ч.), яка має ознаки цивільного правочину, між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами як суб'єктами сімейних і водночас цивільних

правовідносин про виникнення, зміну та припинення майнових, а в окремих випадках особистих немайнових прав та обов'язків, що обумовлені їхніми сімейно-правовими зв'язками» [9, с. 4].

О.М. Пономаренко трактує його як «домовленість суб'єктів сімейних відносин, спрямована на виникнення, зміну та припинення особистих немайнових або майнових сімейних прав та обов'язків, які тісно пов'язані з особистістю суб'єкта» [10, с. 72]. Насамперед полемічно виглядає формулювання «... прав та обов'язків, які тісно пов'язані з особистістю суб'єкта».

З огляду на викладене вище, сімейно-правовий договір резонно трактувати як поймаєну (визначену в законі) або непоймаєну (не визначену в законі, але таку, що корелюється з основними засадами сімейного законодавства та моральними засадами суспільства) згоду сторін, що зумовлює виникнення, зміну або припинення здебільшого майнових сімейних прав та обов'язків, але не допускає односторонню відмову від неї.

Закріплення в головному джерелі правового регулювання сімейних відносин термінів «домовленість» і «договір» спричиняє спір між науковцями. Так, деякі опоненти свого часу зауважували, що такий законодавчий прийом не є вдалим і потребує певних змін. Вразливість наявного законодавчого рішення полягає в тому, що ЦК України визначає договір як домовленість, а також через те, що надалі СК України використовується термін «договір», а не «домовленість». Тому ст. 7 цього законодавчого акта дещо «дисонує» з уживаною термінологією в СК України [6, с. 96].

На думку Р.Б. Хобор, суперечливим також є поділ договору на «щоденні» та «серйозні», про який ідеться нижче в роботі однієї з прибічниць наявного підходу в законі, адже в ЦК України визначається поняття цивільно-правовий договір через «домовленість сторін», тому в СК України законодавець має дотримуватися такого самого підходу [14, с. 64].

О.М. Пономаренко, міркуючи про домовленості, зазначає, що «такі угоди не належать до сфери правового регулювання, вони перебувають за межами права» [10, с. 35].

Свого часу В.В. Луць наголошував, що «угода (соглашение) сторін – це «душа» договору, «тіло» якого становлять погоджені в ньому умови, що складають зміст договору». Дорікаючи українському законодавцю, згаданий правознавець пропонував відмовитися від терміна «домовленість» (через який власне визнається поняття цивільно-правового договору) на користь терміна «угода», оскільки саме остання відзеркалює сутність договору як правового явища [7, с. 26].

Тоді як, на думку З.В. Ромовської, уживання в СК України обох термінів є виправданим, адже це зумовлено прагненням виокремити сімейні домовленості від небуденних, серйозних договорів, потреба в укладанні яких не існує щодня [12, с. 89]. Таке розмежування термінів підтримується в спеціальній літературі [8, с. 90]. Тому доцільно окреслити сутність сімейно-правової домовленості. Її є підстави розглядати як згоду сторін, що зумовлює виникнення, зміну або припинення особистих немайнових і майнових сімейних прав та обов'язків і може допускати односторонню відмову від неї.

Іншою проблемою, яке потребує розв'язання, є питання про кореляцію термінів «договір у сімейному праві» і «сімейно-правовий договір», якими оперують представники сімейно-правової науки. Так, авторка монографії «Договори в сімейному праві» О.В. Розгон уважає, що договір у сімейному праві являє собою «договір, який укладається між фізичними особами, що пов'язані між собою шлюбом або родинністю (подружжя, батьки, діти тощо) чи не перебувають у безпосередніх родинних або шлюбних зв'язках і не проживають однією сім'єю (батьки-вихователі тощо), або є стороною договору на підставі повноважень, визначених законом (орган опіки та піклу-

вання, центр соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді за місцем проживання дитини, адміністрація закладу, в якому проживає дитина), та спрямований на зміну чи припинення особистих немайнових і (або) майнових прав та обов'язків у законному режимі та сприяє виникненню договірному режиму сімейних відносин» [11, с. 64–65]. Така доктринальна дефініція виглядала б довершеною, якби в ній: а) не згадувався термін «фізичні особи»; б) згаданий термін «договір» було замінено на другий термін, який має характеризувати явище, яке досліджується.

За висновками О.В. Розгон, договір у сімейному праві має півтора десятка ознак. По-перше, можливість регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором), але за умови, що зміст договорів не суперечитиме вимогам СК України, інших законів і моральним засадам суспільства. По-друге, специфічність їх розміщення в СК України. По-третє, поєднання двох самостійних видів договорів у сімейному праві. По-четверте, особливий суб'єктний склад таких договорів. По-п'яте, необхідність отримання дозволу органу опіки та піклування для укладення договору батьками щодо майнових прав дитини. По-шосте, обов'язковість попередньої згоди на укладення договору одного з учасників сімейних відносин. По-сьоме, у такому договорі може бути обумовлено строки тривалості прав та обов'язків. По-восьме, їх зближення із цивільно-правовими договорами. По-дев'яте, договори в сімейному праві можуть мати переддоговірний характер. По-десяте, існування договорів, у яких зменшена свобода договірної ініціативи сторін договорів. По-одинадцять, недопустимість погіршення майнового становища сторін договору в сімейному праві або інших осіб у частині прав і гарантій, передбачених сімейним законодавством. По-дванадцять, більшість договорів мають особистий, безоплатний характер. По-тринадцять, більшість договорів укладаються з метою врегулювання сімейно-правового спору, якщо це є можливим, без залучення суду. По-чотирнадцять, більшість таких договорів не відтворюють виникнення нових правовідносин, але сприяють виникненню договірному режиму сімейних відносин. До останньої ознаки дослідниці зараховує наявність «інтересу сім'ї» в договорах, укладених одним із подружжя [11, с. 22–35].

Одні автори (наприклад, Г.М. Ахмач), очевидно, не вважають згадані категорії розбіжними, тому розміщують термін «сімейно-правовий договір» у дужках після терміна «договір у сімейному праві» [1, с. 8]. Тоді як інші (наприклад, О.В. Михальнюк) стверджують, що терміни «договір у сімейному праві» й «сімейно-правовий договір» не є тотожними, адже перша категорія є ширшою, ніж друга, включаючи, крім сімейно-правових договорів, також й інші договори, передбачені сімейним законодавством [8, с. 90]. На сторінках сімейно-правової думки визначено кілька особливостей, які відмежовують сімейно-правові договори від договорів у сімейному праві. По-перше, сімейно-правовий договір є приватноправовим актом, що спрямований на набуття, зміну або припинення майнових і (або) особистих немайнових сімейних прав та обов'язків. По-друге, спеціальний суб'єктний склад. По-третє, пов'язаність договірного регулювання сімейних правовідносин із родинним (сімейним) статусом фізичної особи та реалізацією її конституційного права на сім'ю. По-четверте, особисто-довірчий характер відносин, що регулюються сімейно-правовими договорами. По-п'яте, при використанні договору в сімейній сфері суб'єкти переслідують особливу мету – саморегулювання відносин, заснованих на шлюбі родинності, усиновленні, а також відносин, що виникають з факту створення сім'ї на інших правових підставах [8, с. 90]. Зі свого боку резонно зазначити, що підхід, покладений в основу ч. 4 ст. 3 СК України, на який, очевидно, звертає увагу наша сучасниця О.В. Михальнюк, уможливує розгляд як сімейних правовідносин таких відносин, що за власною суттю є сімейними. Це означає, що

протилежне бачення цієї норми давало б змогу невинправдано вивести із систематики сімейно-правових договорів, наприклад, договори жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Своєю чергою, таке осмислення суперечило б ставленню цивілізованих суспільств до фактичного «шлюбу», яке втілено в тлумаченні поняття «сімейне життя» в рішеннях Європейського суду з прав людини із застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, адже в такому разі суб'єкт правозастосування бере до уваги наявність фактичних сімейних «пут», існування яких покладає на Україну обов'язок забезпечити захист і повагу до таких відносин, а не лише наявність формалізованих сімейних зв'язків.

Відсутність єдиного концептуального розуміння сімейно-правового договору призводить до представлення ученими різної систематики таких договорів. Так, І.В. Жилінкова до договорів у сімейному праві зараховувала, по-перше, *сімейні договори* (договори між членами сім'ї); по-друге, *договори між учасниками сімейних відносин, які хоча й не є членами сім'ї, але мають сімейні права й обов'язки* (договір про сплату аліментів на дитину, батько (мати) якої проживає окремо від сім'ї); по-третє, *«досімейні» або «післясімейні договори»* (договори, що укладаються на стадії виникнення сім'ї або після припинення її існування); по-четверте, *«квазісімейні» договори* (договори, що укладаються в процесі влаштування в сім'ї дітей, позбавлених батьківського піклування, – договори про патронат, про створення дитячого будинку сімейного типу, про створення прийомної сім'ї) [6, с. 108–109].

О.В. Михальнюк виокремлює кілька груп поименованих сімейно-правових договорів за законодавством України. До першої групи належать: *договори про встановлення договірної форми майна подружжя* (договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності; договір про порядок користування спільним і роздільним майном подружжя; договір про поділ спільного майна подружжя; договір про виділ частки нерухомого майна одного з подружжя зі складу всього майна). До другої групи зараховано *аліментні договори* (договір подружжя про надання утримання; договір подружжя про припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухомість або одержанням одноразової грошової виплати; договір про сплату аліментів; договір про припинення права на аліменти на дитину в зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно; договір дружини та чоловіка, що укладається при розірванні шлюбу, про те, яку матеріальну участь у забезпеченні життя їхніх дітей братиме той із батьків, хто проживатиме окремо). Наступну групу становлять *договори про виховання дітей* (договір щодо здійснення батьками батьківських прав і виконання обов'язків; договір дружини та чоловіка, що укладається при розірванні шлюбу, про те, з ким із них після розірвання шлюбу проживатимуть діти, яку немайнову участь у забезпеченні їхнього життя братиме той із батьків, хто проживатиме окремо). До четвертої групи, на думку дослідниці, належать *шлюбні договори*. Водночас авторка чітко виділяє перелік договорів, що не належать до сімейно-правових. Ідеться, по-перше, про договори, що опосередковують відносини із передання дітей у сім'ю на виховання (договір про патронат; договір про влаштування дітей на виховання та спільне проживання в прийомній сім'ї; договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу; договори сурогатного материнства). Зазначений перелік договорів О.В. Михальнюк, солідаризуючись із думкою І.В. Жилінкової, називає «квазісімейними». По-друге, учена із системи сімейно-правових договорів виводить договори купівлі-продажу, дарування, міни, довічного утримання (догляду), спадкові договори тощо, що укладаються між подружжям, батьками і дітьми, іншими членами сім'ї та родичами. Такий

авторський підхід зумовлений їх цивільно-правовою природою [8, с. 87–90].

Т.В. Боднар виокремлює кілька груп сімейно-правових договорів. По-перше, до них зараховано *договори подружжя*, що, своєю чергою, поділені на три підгрупи. До першої підгрупи належать договори подружжя щодо їхнього майна (договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки в праві спільної власності подружжя без виділу цієї частки; договір про визначення порядку користування майном; договір про поділ майна подружжя; договір про виділ частки одного з подружжя зі складу всього подружнього майна). До другої – договори подружжя про надання утримання (договори про надання утримання (ст. 78 СК України); договір про припинення права на утримання замість набуття права власності на нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати). До третьої підгрупи вчена зараховує шлюбний договір. По-друге, до сімейно-правових договорів зараховано *договори осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу* (договір про визначення правового режиму майна; договір про припинення права на утримання (ч. 3 ст. 91, ст. 89 СК України)). Третю групу об'єднують *договори батьків щодо виховання й утримання дитини*. Її дослідниця диференціює на кілька видів сімейно-правових договорів, а саме: договір про визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу та порядку участі в забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо; договір подружжя про розмір аліментів на дітей після розірвання шлюбу; договір щодо здійснення батьками їхніх прав і виконання обов'язків; договір про сплату аліментів на дитину; договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з придбанням права власності на нерухоме майно. До наступної групи сімейно-правових договорів, за висновками Т.В. Боднар, належать *договори між батьками і дітьми*. І замикається система сімейно-правових договорів, на її думку, *договорами родичів* [3, с. 16–17]. Позначення другої групи сімейно-правових договорів потребує оновлення. Видається найкраще надалі розглядати їх як договори жінки і чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

В.І. Борисова до *сімейно-правових договорів соціального спрямування дітям* зараховує договори про патронат; влаштування дітей на виховання та спільне проживання в прийомній сім'ї; організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. Їх об'єднує мета – соціальне сприяння дитині, батькам (законним представникам), якщо вони давали згоду, наприклад, на патронат, подолати ті складні життєві обставини, у яких вона (вони) опинилася [5, с. 133–146]. Іншу позицію обстоює, наприклад, Т.В. Боднар, не визначаючи сімейно-правовими у вузькому розумінні зазначені вище договори [2, с. 130]. Видається їх надалі йменувати «*сімейно-правовими договорами соціального сприяння*».

О.В. Розгон виокремлює кілька груп договорів у сімейному праві. До першої групи належать *договори, спрямовані на регулювання майнових правовідносин подружжя й фактичного подружжя* (договори між подружжям щодо спільного та роздільного майна); договір про надання утримання одному з подружжя і припинення права на утримання при набутті права власності на нерухоме майно чи отриманні одноразової грошової виплати; договори між фактичним подружжям щодо майна; договори між фактичним подружжям про надання утримання одному з них. До наступної групи авторка зараховує *договори, спрямовані на регулювання особистих немайнових і майнових правовідносин між батьками і дітьми* (договір щодо здійснення батьківських прав і виконання обов'язків тим із батьків, хто проживає окремо від дитини; договір про визначення порядку проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу)

та участі в забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо; договір про сплату аліментів на дитину; договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з переданням права власності на нерухоме майно; договір про утримання повнолітніми дітьми непрацездатних батьків). До третьої групи входять *договори, спрямовані на регулювання відносин між батьками-вихователями й органом опіки та піклування з передання дітей-сиріт до сім'ї на виховання* (договір про патронат; договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї; договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу). Дослідника також як самостійну групу розглядає окремі договори, які *опосередковано пов'язані із сімейними відносинами* (передшлюбні договори, пов'язані з приготуванням до державної реєстрації шлюбу та весілля; договір про організацію державної реєстрації шлюбу та весілля; договір про організацію державної реєстрації шлюбу за 24 години; договір сурогатного материнства; договір про наставництво) [11, с. 72–73].

На думку Б.В. Фасія, сьогочасну систему сімейно-правових договорів становлять кілька груп. По-перше, *сімейно-правові договори, які потребують письмової форми й нотаріального посвідчення* (шлюбний договір; договори про: відчуження одним із подружжя на користь другого з них своєї частки у праві спільної сумісної власності; порядок користування житловим будинком, квартирою, іншою будівлею та спорудою, земельною ділянкою споруда; поділ нерухомого майна подружжя, виділ частки нерухомого майна одного з подружжя зі складу всього майна; договір подружжя про надання утримання; договір між матір'ю та батьком дитини при розірванні шлюбу про те, яку матеріальну участь братиме той із батьків, хто проживатиме окремо; договір щодо здійснення батьківських прав і виконання обов'язків тим із подружжя, хто проживає окремо від дитини; договір між батьками про

сплату аліментів на дитину). По-друге, *сімейні договори, які потребують нотаріального посвідчення та державної реєстрації* (договори про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової допомоги; припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно). По-третє, *цивільно-правові договори подружжя* (договори: купівлі-продажу; міни; дарування; довічного утримання (догляду); сурогатного материнства; доручення; спадковий договір, тощо) [13, с. 92–93].

**Висновки.** Отже, сімейно-правовий договір резонно трактувати як поійменовану (визначену в законі) або непоійменовану (не визначену в законі, але таку, що корелюється з основними засадами сімейного законодавства та моральними засадами суспільства) згоду сторін, що зумовлює виникнення, зміну або припинення в них здебільшого майнових сімейних прав та обов'язків, але не допускає односторонню відмову від неї. До системи сімейно-правових договорів належать, по-перше, договори подружжя; по-друге, договори жінки і чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу; по-третє, договори батьків щодо виховання й утримання дитини; по-четверте, договори між батьками та дітьми; по-п'яте, договори родичів; по-шосте, сімейно-правові договори соціального сприяння.

Сімейно-правову домовленість доцільно окреслити як згоду сторін, що зумовлює виникнення, зміну або припинення в них особистих немайнових і майнових сімейних прав та обов'язків і може допускати односторонню відмову від неї. Можливість сімейно-правового регулювання відносин за домовленістю згадається прямо (ст. 63, ч. 1 ст. 70, ч. 1 ст. 71, ч. 1, 2 ст. 181 СК України) або виражається непрямо (ч. 1 ст. 66, абз. 1 ч. 1 ст. 69, ч. 1 ст. 160 СК України).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ахмач Г.М. Договірні правовідносини членів сім'ї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2009. 19 с.
2. Боднар Т. Проблеми застосування норм Цивільного кодексу України та інших нормативно-правових актів до регулювання сімейних відносин. *Право України*. 2019. № 2. С. 119–132.
3. Боднар Т.В. Сім'я. Регулювання сімейних відносин. *Науково-практичний коментар. Сімейний кодекс України* / за заг. ред. Т.В. Боднар, О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2020. Гл. 1. С. 5–21.
4. Борисова В.І. Договір у сімейно-правовій сфері. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин* : матер. наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження докт. юрид. наук, проф. В.П. Маслова (м. Харків, 17 лютого 2017 р.). Харків : Право, 2017. С. 12–16.
5. Борисова В. Проблемні питання форм сімейного влаштування дитини, що залишилася без батьківського піклування, за законодавством України. *Право України*. 2019. № 2. С. 133–147.
6. Жилінкова І.В. Договірне регулювання відносин у сімейній сфері. *Договір як універсальна правова конструкція* : монографія / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін. ; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків : Право, 2012. С. 94–111.
7. Луць В.В. Договір у механізмі правового регулювання цивільних правовідносин. *Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування)* : матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 червня 2016 р.). Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2016. С. 25–29.
8. Михальнюк О.В. Договори в сімейному праві України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 10. С. 84–91.
9. Некрасова О.В. Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 16 с.
10. Пономаренко О.М. Щодо визначення поняття сімейно-правового договору. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право»*. 2016. Вип. 24. С. 64–72.
11. Розгон О.В. Договори у сімейному праві України : монографія. Київ : Ін Юре, 2018. 302 с.
12. Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.
13. Фасій Б.В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 202 с.
14. Хобор Р.Б. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 227 с.

## ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ РЕЧОВИХ ПРАВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

### THE JUDICIAL EVIDENCE IN CASES OF PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS IN CIVIL PROCEEDINGS

Шабалін А.В., к.ю.н., адвокат,  
керівник сектору узагальнення експертної та судової практики

Центр експертних досліджень

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Статтю присвячено дослідженню цивільно-процесуальних аспектів щодо особливостей предмета доказування у справах про захист речових прав на землю. Указується, що судова форма захисту порушеного або невизнаного речового права на землю є універсальною, однією з ознак правової держави є законодавче закріплення й реальне забезпечення основних прав, свобод чи інтересів людини, тобто наявність налагодженого правового механізму їх правової охорони й захисту. Автором зазначається, що ефективність захисту порушеного речового права на землю обумовлюється, як і в кожній цивільній справі, процесом доказування, законодавчий підхід до процесуальних доказів є універсальними. Це означає, що в процесуальному законі надається універсальне значення доказам, тобто не виділяється спеціальних доказів щодо окремих категорій судових справ. Це стосується й справ про захист речових прав на землю. У ході дослідження проаналізовано процесуальні особливості такої категорії судових справ, як справи про захист порушеного речового права на землю, встановлено процесуальні особливості доказування в цій категорії цивільних проваджень, встановлено матеріально-правові особливості об'єкта правового захисту (земельна ділянка), який обумовлений специфікою земельного законодавства. З'ясовано обставини, що не підлягають, до яких варто зарахувати преюдиції щодо вже визнання рішенням суду речового права на землю щодо конкретної особи/осіб, які є сторонами в судовому процесі стосовно вирішення питання захисту речового права на землю в іншій цивільній справі, або преюдиції щодо відсутності порушення такого права з боку зазначених осіб. Визначено обставини, які становлять обов'язковий предмет доказування кожної зі сторін у справах щодо захисту речових прав на землю в порядку цивільного судочинства. Установлено, що в таких справах позивач повинен довести належність йому відповідного речового права на конкретну земельну ділянку, яке полягає в наявності в позивача права власності на земельну ділянку або права користування земельною ділянкою, яка є об'єктом права відповідно до чинного законодавства, чи права на захист такого речового права, а також факт порушення відповідачем належного позивачеві речового права на земельну ділянку.

**Ключові слова:** цивільно-процесуальний захист, суд, порушення речового права на землю, судові доказування.

The article is devoted to the study of civil procedural aspects of the peculiarities of the subject of evidence in cases of protection of property rights to land. It is indicated that the judicial form of protection of violated or unrecognized real right to land is universal and one of the features of the rule of law is the legislative consolidation and real provision of fundamental human rights, freedoms or interests, ie the existence of an established legal mechanism for their legal protection. The author notes that the effectiveness of the protection of the violated real right to land is determined, as in every civil case, by the process of proof, the legislative approach to procedural evidence is universal. This means that the procedural law provides universal significance of evidence, ie, no special evidence is allocated for certain categories of court cases. This also applies to cases on the protection of property rights to land. In the course of the research the procedural peculiarities of proving in this category of civil proceedings were established, material and legal features of object of legal protection (land plot) were established. Establishing circumstances that are not subject to, which should include prejudices on the recognition by a court decision of the real right to land in respect of a particular person/persons who are parties to the proceedings to resolve the issue of protection of real property rights in another civil case such a right by these persons. Circumstances have been established that are a mandatory subject of proof for each of the parties in cases concerning the protection of real rights to land in civil proceedings. It is established that in such cases the plaintiff must prove that he has the relevant property right to a particular land plot, which consists in the plaintiff's ownership of the land or the right to use the land, which is the object of law under applicable law, or the right to protection of such property right, as well as the fact of violation by the defendant of the plaintiff's right in rem to the land.

**Key words:** civil procedural protection, court, violation of private property rights to land, forensic evidence.

**Вступ.** Розвиток приватноправових відносин ставить необхідність дослідження проблематики захисту суб'єктивного цивільного права. У цьому плані актуальним з точки зору як науки, так і практики є питання захисту речових прав на землю. Одним із ефективних і демократичних процедур захисту означеного права є судовий захист, який гарантується конституційними засадами державності (ст. ст. 13, 14, 41, 55, 56, 124 Конституції України).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання дослідження цивільного процесуального захисту речового права, зокрема й права на землю, було предметом дослідження таких науковців, як А.В. Венедіктов, С.С. Бичкова, В.І. Бобрик, Л.Ю. Василевський, К.В. Гусаров, Р.А. Майданник, А.М. Мирошніченко, В.В. Носік, В.В. Комаров, П.Ф. Кулинич, В.І. Тертишніков, Чорногуз, Г.Г. Харченко, А.В. Шабалін, М.Й. Штефан, О.О. Штефан, С.Я. Фурса та ін.

Натомість існує необхідність у модернізації чинних доктринальних підходів, зокрема, до сфери судового доказування в цій категорії цивільних справ, що є тією основою процесуальною базою, на якій будується кожне судове рішення.

**Постановка завдання.** Мета статті – дослідження особливостей предмета доказування у справах про захист речового права, які розглядаються й вирішуються в порядку цивільного судочинства; у контексті зазначеного встановити особливості формування доказової позиції сторін (учасників) цієї категорії цивільних справ, відповідно, сформулювати авторські підходи в рамках теми о дослідження.

**Методи.** Обґрунтованість теоретичних положень і рекомендацій щодо подальшого наукового розроблення теми, а також достовірність результатів забезпечено використанням сукупності філософських, загально- і спеціально-наукових методів, що використовуються в правових дослідженнях.

**Виклад основного матеріалу.** Конституційними положеннями визначено право на відповідний правовий захист порушеного речового права, зокрема й права на землю (земельну ділянку). Звернімося до вказаних норм.

Відповідно до ст. 14 Конституції України, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гаран-



тується. Це право набувається й реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Статтями 55, 124 Основного Закону гарантується судовий захист порушеного або невизнаного права [1].

У науковій літературі вказується про пріоритет судової форми захисту над іншими інструментами юридичного захисту.

Г.В. Чурпита зазначає, що правосуддя в суспільстві є однією з ознак правової держави, законодавчим закріпленням і реальним забезпеченням основних прав, свобод чи інтересів людини, тобто наявність налагодженого правового механізму їх правової охорони й захисту. Серед способів захисту прав, свобод та інтересів людини та громадянина особливе місце посідає судовий захист, у результаті якого забезпечується відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [2, с. 22].

У Рішенні від 09.07.2002 № 15-рп/2002 Конституційний Суд України указав, що звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами (п. 1 резолютивної частини Рішення) [3].

Цілком зрозуміло, що викладене повною мірою розповсюджується й на захист порушеного речового права на землю в порядку цивільного судочинства.

Варто зазначити, що сам судовий порядок захисту речового права на землю в Україні пройшов значний шлях свого розвитку, включаючи й наш час ) [4].

Звернімося до процесуальних аспектів процедури судового захисту означеного права.

Відповідно до ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства [5].

Відповідно до форм цивільно-процесуальних проваджень, зазначених у ч. 2 вказаної статті, захист речових прав на землю здійснюється за правилами позовного провадження (загального або спрощеного) [5].

У чинному законодавстві (цивільному, земельному) знайшов своєї регламентації інститут речового права на землю. Він є доволі об'ємним.

У статті 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» визначено, що державній реєстрації прав підлягають: 1) право власності та право довірчої власності як способи забезпечення виконання зобов'язання на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва; 2) речові права на нерухоме майно, похідні від права власності: право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право господарського відання; право оперативного управління; право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки; інші речові права [6].

Цілком логічно, що порушене речове право підлягає судовому захисту відповідно до юрисдикційних правил, визначених процесуальним законодавством.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» № 16.04.2004 № 7 (є чинною) указується, що судам (підсудні) справи за заявами, зокрема, з приводу володіння, користування, розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян чи юридичних осіб, і визнання недійсними державних актів про право власності та право постійного користування земельними ділянками; про право громадян на земельну частку (пай) при приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств,

установ та організацій, використання при цьому земельних ділянок із меліоративними системами; про розподіл несільськогосподарських угідь при ліквідації сільськогосподарських підприємств, установ, організацій; про визнання недійсною відмови в розгляді заяв громадян про безоплатну передачу у власність (приватизацію) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського й особистого селянського господарства, садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд, дачного будинку й індивідуального гаража; про визнання недійсною відмови в наданні в постійне користування земельних ділянок юридичним особам; про визнання незаконною відмови в продажу земельних ділянок із земель державної або комунальної власності громадянам і юридичним особам, які мають право на набуття цих ділянок у власність, а також іноземним державам; про вирішення спорів, пов'язаних з орендою землі; про встановлення та припинення дії земельних сервітутів; про примусове припинення права на земельну ділянку з передбачених Земельним кодексом України (далі – ЗК України) підстав тощо [7].

Ефективність захисту порушеного речового права на землю обумовлюється, як і в кожній цивільній справі, процесом доказування.

У процесуальній літературі вказується, що інститут доказування нерозривно пов'язаний із поняттям «доказ», оскільки юридично значимі факти й обставини, що становлять предмет доказування у справі, доказуються й установлюються саме з допомогою доказів, тому роботу з доказами обґрунтовано вважають основним змістом судового провадження [8, с. 6–7].

Саме докази здійснюють основну інформативну функцію в процесі. Про інформаційність доказів у контексті дослідження природи речових доказів указує й М.О. Гетманцев, який зазначає, що інформаційність речових доказів дає змогу підтвердити наявність або відсутність прямого чи побічного причинно-наслідкового зв'язку з обставинами справи, що мають значення для справи [9, с. 45–47].

Варто зазначити, що законодавчий підхід до процесуальних доказів є універсальними. Це означає, що в процесуальному законі надається універсальне значення доказів, тобто не виділяється спеціальних доказів щодо окремих категорій судових справ. Це стосується й справ про захист речових прав на землю. У таких категоріях справ застосовуються загальноуніверсальні засоби доказування, які визначені в ст. 76 ЦПК України, якими є: 1) письмові, речові та електронні докази; 2) висновки експертів; 3) показання свідків [5].

Саме в предметі доказування розкривається специфіка означеної в дослідженні категорії цивільних справ.

У свою чергу, предмет доказування формується на базі нормативних актів, договорів щодо речового права на конкретну земельну ділянку.

З приводу зазначеного вище в науковій літературі цілком правильно вказується, що предмет доказування земельних спорів остаточно формується на підставі однієї або сукупності норм земельного законодавства під час розгляду справи [10, с. 25–30].

Вищезазначена наукова позиція співвідноситься й зі справами про захист порушеного речового права на землю, які розглядаються в порядку цивільного судочинства.

Відповідне речове право на конкретну земельну ділянку виникає згідно із законом або договором (наприклад, право оренди земельної ділянки – на підставі договору оренди земельної ділянки).

У статті 11 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначено, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є: 1) договори й інші правові чини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної

шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти. Цивільні права й обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства. У випадках, установлених актами цивільного законодавства, цивільні права й обов'язки виникають безпосередньо з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування. У випадках, установлених актами цивільного законодавства або договором, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків може бути настання або ненастання певної події [11].

У статті 78 ЗК України розкрито зміст права власності на землю, яке визначається як право володіння, користування й розпорядження земельними ділянками [11]. Аналогічні положення щодо права власності на землю закріплено й у цивільному праві (книга третя ЦК України).

Інститут права користування земельною ділянкою (оренда, право постійного користування земельною ділянкою) також знайшов правову регламентацію як у земельному, так і в цивільному праві (гл. 58 ЦК України; гл. 15 ЗК України; Закону України «Про оренду землі» тощо).

Тут варто зазначити, що земельна ділянка є об'єктом права в разі її формування відповідно до чинного земельного законодавства (ст. 79-1 ЗК України).

Отже, саме виходячи із законодавчих положень, що регламентує відповідне речове право на земельну ділянку, і буде формуватися предмет доказування при вирішенні цивільних справ. У цьому плані також має значення й наявність договірних відносин (договір оренди, договір суперфіції тощо).

Отже, позивач повинен довести факт порушення його відповідного речового права на землю.

Відповідно до приписів ст. 81 ЦПК України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, установлених цим Кодексом. Докази подаються сторонами й іншими учасниками справи. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях [5].

Цивільним процесуальним законодавством встановлено підстави щодо звільнення від доказування, це стосується й справ про захист порушеного речового права на землю. Мова йде про ст. 82 ЦПК України [5].

Нині в судовій практиці сформовано підстави щодо звільнення від судового доказування, зокрема, у п. 19 Постанови Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2018 у справі № 917/1345/17 щодо загальних ознак розмежування преюдиційних обставин і правової оцінки судом обставин справи, які є усталеними в судовій практиці Верховного Суду. Так, за висновками суду касаційної інстанції, преюдиціальне значення у справі надається обставинам, установленим судовими рішеннями, а не правовій оцінці таких обставин, здійсненій іншим судом. Преюдиціальне значення мають лише рішення зі справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Преюдицію утворюють виключно ті обставини, які безпосередньо досліджувалися й установлювалися судом, що відображено в мотивувальній частині судового рішення. Преюдиціальні факти відрізняються від оцінки іншим судом обставин справи [13].

У контексті вищевикладеного до преюдиції належать обставини щодо вже визнання рішенням суду речового права на землю щодо конкретної особи/осіб, які є сторонами в процесі вирішення питання захисту речового права на землю в іншій цивільній справі, або преюдиції щодо відсутності порушення такого права.

Саме факти про наявність порушення або невизнання відповідного права відображено в підставах позову. Із цього приводу М.Й. Штефан указував, що підстави позову становлять обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги: юридичні факти матеріально-правового характеру, що визначаються нормами матеріального права, які врегульовують спірні правовідносини, їх виникнення,

зміну, припинення. Активні підстави позову підтверджують, що саме спірне право належить позивачеві, а на відповідача покладений певний обов'язок [14, с. 323–324].

Указана теоретична позиція повною мірою корелюється й із законодавчими положеннями, зокрема щодо форми й змісту позовної заяви в цивільних справах. Так, відповідно до п. 5. ч. 3 ст. 175 ЦПК України, позовна заява повинна містити виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують указані обставини [5].

Отже, позивач у справах про захист речових прав на землю в порядку цивільного судочинства повинен довести факт наявності в нього відповідного права чи права на захист свого суб'єктивного права, а також факт порушення речового права з боку відповідача чи створення загрози щодо порушення такого права.

Вищезазначені обставини й входять до предмета доказування у справах про захист речових прав на землю в порядку цивільного судочинства.

Також відповідач наділений правом щодо заперечення проти позову. Власну правову позицію відповідач має право викласти в запереченні щодо позовної заяви (ст. ст. 178, 180 ЦПК України).

У запереченні проти позову у справах про порушення речових прав на землю відповідач повинен довести правомірність свого права на землю та відсутність такого права в позивача або відсутність факту порушення відповідного речового права позивача з боку відповідача.

Іншою формою активного захисту свого права є подання відповідачем зустрічного позову (ст. 193 ЦПК України). Натомість тут предмет доказування має свої особливості.

Так, у зустрічному позові щодо вищезазначеної категорії цивільних справ позивач за зустрічним позовом (відповідач за первісним позовом) повинен довести: 1) наявність саме в нього відповідного речового права на земельну ділянку, яка є об'єктом цивільного права, і відсутність такого права у відповідача за зустрічним позовом (позивач за первісним позовом); 2) довести порушення свого права з боку відповідача за зустрічним позовом (позивач за первісним позовом) і факт відсутності порушення речового права відповідача за зустрічним позовом (позивач за первісним позовом).

Викладена позиція підтверджена в судовій практиці. Так, у цивільній справі № 369/749/16-ц, яка наразі розглядається Києво-Святошинським судом Київської області, подано зустрічний позов до відповідача (позивач за первісним позовом) щодо усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою, яка належить позивачеві (відповідач за первісним позовом) на праві приватної власності. Зустрічний позов обґрунтовано тим, що відповідач (позивач за первісним позовом) порушив межі земельної ділянки, які визначені правостановним документом, позивача за зустрічним позовом, цей факт підтверджується висновком судово-будівельної експертизи. Натомість первісний позов подано саме про порушення межі позивачем за зустрічним позовом (відповідач за первісним позовом). Отже, позивач за зустрічним позовом указував саме про наявність факту порушення відповідачем (позивач за первісним позовом) відповідного речового права на земельну ділянку, що належить позивачеві за зустрічним позовом, і відсутність факту порушення відповідного речового права відповідача – позивача за первісним позовом [15].

Наведені нами обставини й входять до предмета доказування у справах про захист речових прав на землю в порядку цивільного судочинства.

Як уже вище вказано, зазначені обстави підтверджуються відповідними процесуальними засобами доказування. Варто зазначити, що у справах про захист речових прав на землю в порядку цивільного судочинства таке процесуальне доказування має свою специфіку, яка, без-

умовно, потребує своєї уваги вже в подальших наших роботах.

**Висновки.** Усе вище розглянуте нами дає змогу сформулювати таке:

– визначено коло обставин, які становлять обов'язковий предмет доказування кожної зі сторін у справах щодо захисту речових прав на землю, які розглядаються в порядку цивільного судочинства. Зокрема, встановлено, що в таких справах позивач повинен довести належність йому відповідного речового права на земельну ділянку, що є об'єктом цивільного права, яке полягає в доведенні наявності в позивача права власності на земельну ділянку або права користування земельною ділянкою, а також доведенні факту порушення відповідачем належного позивачеві речового права на земельну ділянку, яке полягає в невизнанні або оспорюванні такого права чи створенні загрози порушення зазначеного права. Водночас відповідач, який заперечує проти позову, має довести правомірність свого права на землю та відсутність такого права в позивача або відсутність факту порушення відповідного речового права позивача з боку відповідача;

– аргументується, що позивач за зустрічним позовом (відповідач за первісним позовом) у справах про захист порушених речових прав на землю в порядку цивільного судочинства повинен довести: 1) наявність саме в нього відповідного речового права на земельну ділянку, яка є об'єктом цивільного права, і відсутність такого права у відповідача за зустрічним позовом (позивач за первісним позовом); 2) довести порушення свого права з боку відповідача за зустрічним позовом (позивач за первісним позовом) і факт відсутності порушення речового права відповідача за зустрічним позовом (позивач за первісним позовом);

– обґрунтовано, що до обставин, які не підлягають доказуванню у справах щодо захисту речових прав на землю в порядку цивільного судочинства, варто зарахувати преюдиції щодо вже визнання рішенням суду речового права на землю щодо конкретної особи/осіб, які є сторонами в судовому процесі стосовно вирішення питання захисту речового права на землю в іншій цивільній справі, або преюдиції щодо відсутності порушення такого права з боку зазначених осіб.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print> (дата звернення: 20.01.2021).
2. Чурпита Г.В. Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. 34 с.
3. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 № 15-пн. 2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02/print> (дата звернення: 20.01.2021).
4. Шабалін А.В. Становлення та розвиток цивільно-процесуального захисту речових прав на землю в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 6. С. 147–155.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.04.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print> (дата звернення: 20.01.2021).
6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/print> (дата звернення: 20.01.2021).
7. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04#Text> (дата звернення: 20.01.2021).
8. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. 2-е изд. испр. и доп. Москва : Юридична література, 1973. 427 с.
9. Гетмацев М.О. Речові докази в цивільному процесі : монографія. Чернівці : Місто, 2015. 234 с.
10. Арсенюк А.О. Специфіка доказування під час судового розгляду земельних спорів. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. № 2. С. 25–30.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 20.01.2021).
12. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 20.01.2021).
13. Постанова ВП ВС від 03.07.2018 у справі № 917/1345/17. *Protocol.ua* : веб-сайт. URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_vp\\_vs\\_vid\\_03\\_07\\_2018\\_roku\\_u\\_spravi\\_917\\_1345\\_17\\_1/](https://protocol.ua/ru/postanova_vp_vs_vid_03_07_2018_roku_u_spravi_917_1345_17_1/) (дата звернення: 20.01.2021).
14. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підручник для студ. спец. вищ. навч. зал. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
15. Цивільна справа № 369/749/16-ц. *Архів Києво-Святошинського районного суду Київської області*.

## ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОРГАНІВ, ВИЛУЧЕНИХ ІЗ ТІЛА ЛЮДИНИ, У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

### ON THE PROBLEM OF DETERMINING THE CIVIL-LEGAL REGIME OF BODIES REMOVED FROM THE HUMAN BODY IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Шишка О.Р., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
факультету № 4

*Харківський національний університет внутрішніх справ*

Шишка Н.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
факультету № 4

*Харківський національний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню нормативістського підходу до цивільно-правового режиму органів, вилучених із тіла людини. Необхідність проведення такого дослідження зумовлена сучасними реформаційними тенденціями в галузі цивільного законодавства, робота над якими розпочата в Україні у 2019 році (на підставі Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17.07.2019 № 650), і порушеним у рамках концепції оновлення ЦК України питанням про доцільність включення до переліку об'єктів цивільних прав біологічних матеріалів.

На основі аналізу чинного законодавства авторами робиться висновок, що відокремлені від тіла людські органи нині не лише мають правову здатність виступати предметом певних договорів (ренти, дарування, довічного утримання тощо), а й водночас указують на те, що чинне законодавство містить прогалини, які фактично та юридично дають можливість таким органам розглядатися як майно, річ. Крім цього, у статті робиться висновок, що законодавство України потребує чіткості й визначеності щодо правового режиму органів, вилучених із тіла людини.

У цьому аспекті найбільш оптимальним, як уважають автори, є шлях визнання на законодавчому рівні органів, вилучених із тіла людини як речей, майна, але з певними межами й обмеженнями їх цивільного обороту. При цьому з метою відповідності світовим і європейським стандартам правовий режим органів, вилучених із тіла людини, має допускати лише їх некомерційний цивільний оборот. Також з метою належного правового регулювання охоронних правовідносин є необхідність вироблення та закріплення на законодавчому рівні методики визначення вартості будь-яких анатомічних матеріалів людини. Це насамперед сприятиме правовій визначеності й стабільності регулювання певних приватних відносин, об'єктом яких є анатомічні матеріали людини.

**Ключові слова:** об'єкти цивільних прав, річ, правовий режим, цивільний оборот, органи людини, трансплантація, анатомічні матеріали, біоімпланти.

The article is devoted to the study of the normative approach to the civil regime of organs removed from the human body. The need for such a study is due to the current Reformation trends in the field of civil legislation, work on which was started in Ukraine in 2019 (based on the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 17.07.2019 No. 650 "On the establishment of a working group on recodification (updating) civil law Of Ukraine") and the issue raised within the framework of the concept of updating the Civil Code of Ukraine on the expediency of including biological materials in the list of objects of civil rights.

Based on the analysis of the current legislation, the authors conclude that human organs separated from the body, now, not only have the legal ability to act as the subject of certain contracts (contracts of rent, donation, life care contract, etc), but also at the same time indicate that the current legislation contains gaps that actually and legally enable such bodies to be considered as property, a thing. In addition, in the article concludes that the legislation of Ukraine requires clarity and certainty regarding the legal regime of organs removed from the human body.

In this aspect, the most optimal way, according to the authors, is to recognize at the legislative level bodies removed from the human body as things, property, but with certain limits and restrictions on their civil turnover. At the same time, in order to comply with world and European standards, the legal regime of organs removed from the human body should allow only their non-commercial civil turnover. At the same time, in order to comply with international and European standards, the legal regime of bodies removed from the human body should allow only their non-commercial civil turnover. Also, in order to properly regulate protective civil legal relations, there is a need to develop and consolidate at the legislative level a methods for determining the cost of any human anatomical materials. This, first of all, will contribute to the legal certainty and stability of the regulation of certain private relations, the object of which is human anatomical materials.

**Key words:** objects of civil rights, thing, legal regime, civil turnover, Human Organs, Transplantation, anatomical materials, bioimplants.

**Постановка проблеми.** Сьогодні питання, пов'язані з регулюванням відносин донорства, привертають дедалі більше уваги фахівців міжнародного права. Так само це стосується й фахівців, які досліджують національне законодавство у сфері трансплантації та його розвиток. Розвиток і правова значимість таких відносин зумовлені тим, що основним завданням їх регламентації є зниження рівня смертності серед тяжкохворих людей і забезпечення реалізації природного права людини на життя й охорону здоров'я, причому реалізація порятунку життя, відновлення або поліпшення стану здоров'я однієї людини (реципієнта) може бути досягнута в певних випадках лише за рахунок органів іншої особи (навіть померлого) [1, с. 169].

Не викликає сумніву, що стрімкий розвиток суспільних відносин потребує проведення нових наукових досліджень і вимагає постійного вдосконалення цивільного законодавства. Цьому є підтвердженням і розпо-

чатий сьогодні процес оновлення цивільного законодавства України (Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650) [2], і порушене в рамках концепції оновлення Цивільного кодексу (далі – ЦК) України питання про доцільність включення до переліку об'єктів цивільних прав біологічних матеріалів [3].

Варто сказати, що законодавство України наразі не досить чітко та однозначно розкриває питання місця анатомічних матеріалів людини в системі об'єктів цивільних прав, особливо коли це стосується органів померлої або живої людини. Відповідно, така невизначеність створює проблему не лише при визначенні цивільно-правового режиму, який має застосовуватися до них, а й при відповіді на питання: чи можуть вони взагалі залучатися до цивільного обороту?

**Стан цієї проблеми** певною мірою розглядався такими науковцями, як Е.М. Алсинбаєва, Г.В. Анікіна, М.С. Брюховецька, С.Б. Булеца, А.А. Герц, І.І. Горелик,

Д.С. Донцов, Є.Ф. Євсєєв, Д.П. Кобяков, Т.Г. Кудашова, Л.І. Кулицька, Р.А. Майданик, М.М. Малєїна, Н.А. Маргацкая, О.Г. Пеллагеша, М.Д. Прилуков, І.Р. Пташник, І.Я. Сенюта, В.Р. Скрипник, С.О. Сліпченко, К.М. Степанова, Р.О. Стефанчук, О.Р. Шишка, А. George, J. Brown, A. Mintálová, T. Voo, R. Hardcastle, R. Nwabueze, P. Łuków, R. Rao та ін. Незважаючи на велику зацікавленість такою тематикою, досі залишається дискусійним і невирішеним питання про правовий режим органів людського тіла та необхідність окремої вказівки на їх правовий режим у ЦК України.

**Метою статті** є аналіз норм чинного законодавства України на предмет визначення цивільно-правового режиму органів, вилучених із тіла людини.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Щодо ясності, однозначності й визначеності законодавства у сфері трансплантації, особливо в питаннях щодо правового режиму та обороту органів померлої або живої людини (далі – органів людини), то не в усіх аспектах таке законодавство прописано на досить якісному рівні. Зокрема, не викликає сумніву, що цивільний оборот (некомерційний) органів людини нині існує в Україні. Підтвердженням тому є Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» [4], у якому визначається порядок вилучення, зберігання, підготовка до перевезення й/або перевезення анатомічних матеріалів людини для їх подальшої трансплантації та/або виготовлення біоімплантів. При цьому діяльність із вилучення, зберігання, підготовки до перевезення й/або перевезення анатомічних матеріалів людини для їх подальшої трансплантації та/або виготовлення біоімплантів здійснюється, як правило, не однією і тією ж особою, а різними. Тому якщо допустити, що відокремлені від тіла людини органи переходять від однієї особи до іншої, то необхідно визнати, що цивільний оборот органів людини в Україні існує не лише фактично, а і юридично. Більше того, якщо б цивільний оборот органів людини в Україні був би заборонений, то й вищенаведена діяльність осіб була б неможлива.

Поряд із цим, виходячи з природи анатомічних матеріалів людини як предметів матеріального світу й урахування те, що, відповідно до цивільного законодавства України, предметом договору перевезення та зберігання може бути річ, то логічним є висновок, що до анатомічних матеріалів людини має застосовуватися правовий режим речі. Проте, чи є органи, вилучені із тіла померлої людини річчю (у юридичному значенні цього слова), нині законодавство України не дає досить однозначних відповідей, особливо в контексті концепту «речей», який закріплений у ЦК України.

Зазначимо, що окремі науковці виділяють правові підходи до тіла (органів) людини як об'єктів права власності. Перший – усе тіло й органи людини визнаються власністю (квазівласністю) [5]. Другий підхід зводиться до принципу «немає власності в тілі людини» [6, с. 39], а співвідношення людини і її тіла розглядається швидше як автономія, зокрема, через право на недоторканність приватного життя, а також через право на особисту недоторканність. Як стверджує Р. Рао, якщо власність складається з «пакету прав», спрямованих на задоволення приватних інтересів, які належать особі, то й приватне життя також може бути охарактеризовано як сукупність особистих інтересів стосовно тіла (володіти ним, відстороняти від цього блага інших). Однак, на відміну від власності (майна), приватне життя, особиста недоторканність не можуть використовуватися іншими особами, тим більше передаватися [7].

Варто визнати й той факт, що національне законодавство України прямо не встановлює, що анатомічні

матеріали людини є річчю. Відповідно, така обставина зумовлює необхідність проведення юридичного аналізу на предмет визначення місця анатомічних матеріалів людини серед об'єктів цивільних прав, а відповідно, із цим пов'язаний і правовий режим, який має застосовуватися до них.

Якщо виходити з того, що юридичним терміном річ позначає предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки (ст. 179 ЦК України), то органи людини мали б однозначно визнаватися речами. І це твердження було б правильним, якщо б не єдина важлива обставина. Так, відповідно до ст. 177<sup>1</sup> і ст. 190 ЦК України, будь-яка річ – це майно, а майно, як відомо, розглядається як товар (ст. ст. 655–656 ЦК України) чи інше благо, яке має потенційну здатність згідно із законом до майнової оцінки. Тобто, щоб відокремлені від тіла людини органи розглядалися речами (у юридичному значенні цього слова), вони повинні мати здатність (натуральну та правову) до майнової оцінки.

Стосовно органів, вилучених із тіла померлої або живої людини як товар, то, відповідно до ст. 20 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», забороняється здійснювати торгівлю анатомічними матеріалами, а ч. 4 ст. 143 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачена за це кримінальна відповідальність. Така законодавча заборона позбавляє можливості органи людини в Україні розглядатися як товар (принаймні в юридичному значенні цього слова), а це створює перепони не лише до укладення договору купівлі-продажу, а й щодо застосування методу визначення вартості товару виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічний товар (ч. 4 ст. 632 ЦК України).

Якщо поставити питання: чи можуть такі органи бути оцінені іншим чином? То тут теж не все є однозначним. Наприклад, чи може така оцінка бути здійснена суб'єктом оціночної діяльності чи експертом? Нині в Україні відсутня методика визначення вартості органів, які вилучені з тіла померлої чи живої людини. Така обставина за логікою речей не дає можливості суб'єкту оціночної діяльності чи експерту проводити майнову оцінку людських органів.

Хоча відсутність самої методики визначення вартості людських органів не дає гарантій того, що така оцінка взагалі не може мати місце. А за таких обставин як повинен діяти суд, якщо оцінка буде здійснена відповідними суб'єктами? Визнати такий доказ належним чи ні? Недостатньо визначення є й питання щодо можливості залучення міжнародних експертів при визначенні майнової оцінки людських органів.

Така законодавча неврегульованість створює низку проблем, адже якщо б такі органи на законодавчому рівні були визнані речами, у тому числі й визначена їх вартість для стабільності та правової визначеності регулювання відповідних відносин, то це одна справа. Інша справа, коли цього законодавець не зробив, а це створює стан правової невизначеності. Відповідно, є ризики неправильного застосування норм цивільного права. Чому? Так, при законодавчому підході до розуміння терміна «річ» чи достатнім є той факт, що певне благо є матеріальним. Виходячи зі ст. ст. 177, 179 і 190 ЦК України, ні. Щоб певне матеріальне благо розглядалося

<sup>1</sup> Такий висновок випливає з такого. Так, ст. 177 ЦК України передбачено, що «об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно (виділено нами – О. Р. та Н. В.) ...», а також інші ... блага». З наведеної норми випливає, що річ – це майно, оскільки до майна належать речі, гроші, цінні папери та інше майно. Тобто словосполучення «інше майно», яке застосоване в цій нормі, указує на те, що все, що стосується такого словосполучення, є також майном.

як річ, воно має бути також і майновим<sup>2</sup>. Тобто не лише бути предметом матеріального світу, а й мати також натуральну та правову здатність оцінюватися в грошах, бути майновим. Тому видається: недостатньо аргументованим є твердження тих учених [8], які, аналізуючи законодавство України, роблять висновок, що органи людини є речами, лише виходячи з того, що вони є предметами матеріального світу. Принаймні такий висновок може бути правильним, лише виходячи з їх сутнісної природи, а не правової.

Якщо казати про натуральну здатність людських органів оцінюватися в грошах, розглядатися майном, то тут немає ніяких проблем. Підтвердженням тому є існування в Україні «чорного ринку» людських органів, попри пряму заборону закону. Так, крім указівки на заборону торгівлі анатомічними матеріалами людини (ст. 20 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»), КК України передбачає покарання за незаконну торгівлю анатомічними матеріалами людини. Наведені обставини вказують на те, що анатомічні матеріали людини мають натуральну здатність розглядатися майном, оскільки здатні оцінюватися в грошах, бути товаром. Тобто якщо б певне благо не мало натуральної здатності до майнової оцінки, то встановлена законом заборона щодо їх майнової оцінки чи заборона його купівлі-продажу не мали б будь-якого юридичного значення. Наприклад, чи можна продати здоров'я? Мабуть, навряд чи. Крім цього, варто звернути увагу на те, що в деяких державах запроваджена часткова (наприклад, в Ірані) або повна легалізація торгівлі людськими органами. Усе це демонструє, що людські органи мають натуральну здатність розглядатися майном, бути товаром та оцінюватися в грошах.

Щодо правової здатності людських органів бути оціненими в грошах чи в іншій формі, то таку можливість законодавство України прямо (відкрито) не встановлює. Та й відповідь на це питання не є досить простою та потребує більш детального аналізу норм ЦК України. Чому?

Так, з одного боку, закон установлює заборону щодо здійснення торгівлі анатомічними матеріалами й, відповідно ч. 4 ст. 143 КК України передбачає за це кримінальну відповідальність. З іншого боку, така заборона не виключає всі випадки залучення органів та інших анатомічних матеріалів людини до цивільного обороту. Нагадаємо, що закон установлює лише заборону стосовно укладання або пропо-

нування укладання договорів, що передбачають купівлю-продаж анатомічних матеріалів людини (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» та ч. 4 ст. 143 КК України). По суті, така заборона стосується тільки глави 54 ЦК України, яка охоплює незначну групу договорів, а саме купівлю-продаж, роздрібну купівлю-продаж, поставку та міну. Поряд із цим до договорів про перехід майна у власність належать договір дарування (глава 55 ЦК України), ренти (глава 56 ЦК України), довічного утримання (догляду) (глава 57 ЦК України), спадковий договір (глава 90 ЦК України), наведені договори ніяк не порушують установлену законом заборону. Підсилює це й той факт, що ч. 4 ст. 143 КК України сформульована не досить вдало, а точніше, санкція статті передбачає покарання саме за незаконну торгівлю анатомічними матеріалами людини. Тобто при наведеному формулюванні виникає досить логічне запитання: «В Україні може існувати законна торгівля анатомічними матеріалами людини?» Аналізована норма ніби допускає таку можливість. Така обставина фактично дає можливість учинити інші правочини (предметом яких є людські органи), які є відмінними від звичайної торгівлі. Тобто хоча дарування, рента, довічне утримання та спадковий договір не охоплюються юридичним терміном «торгівля», проте мета, яку сторони намагаються досягти при укладенні договору купівлі-продажу, може бути спільномірно досягнута за рахунок інших договорів. Наприклад, хоч рента не є різновидом договору купівлі-продажу, проте суть таких правовідносин є, грубо кажучи, схожою з купівлю-продажем, яку умовно можна звести до того, що одна сторона отримує майно, а інша – певну суму коштів або в іншій формі. Безумовно, виникає запитання: наскільки є законним укладення договору ренти, у якому предметом договору є людський орган? Виходячи з букви закону та із засад диспозитивності цивільного права (що не заборонено, то дозволено), ніяких перепон для цього немає й, більш того, така форма цивільного обороту людських органів не порушує й публічний порядок. Відповідно, ця законодавча прогалина вказує на їх правову здатність оцінюватися в грошах, бути речами, майном, предметом такого договору. Так само це стосується й договору довічного утримання (догляду), де формою зустрічного надання може бути матеріальне забезпечення, а також догляд (опікування), у тому числі й обов'язок, у разі смерті щодо поховання відчужувача. Форма зустрічного надання може бути передбачена й у договорі дарування, зокрема ч. 1 ст. 725 ЦК України передбачено, що договором дарування може бути встановлений обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо).

Наведене демонструє, що нині органи людини не лише мають правову здатність бути предметом певних договорів, а й водночас вказує на те, що чинне законодавство містить прогалини, які фактично та юридично дають можливість органи людини розглядати майном, річчю.

Але якщо в цих випадках (регулятивних правовідносинах) можна дійти висновку, що органи людини є майном, річчю, то постає питання: «Як в охоронних правовідносинах визначити їх вартість»? Наприклад, при неналежному виконанні умов договору перевезення чи зберігання як повинна визначатися майнова шкода у зв'язку зі знищенням, цунавням або втратою органів людини, які призначені для трансплантації. Законодавство України на це не дає чітких відповідей. Це саме стосується й договору дарування, у якому передбачено вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи. Зокрема, ст. 726 ЦК України передбачено, що в разі порушення

<sup>2</sup> Цей висновок можна зробити з таких тверджень. *Перше твердження* стосується того, що на майновий характер речей вказує безпосередньо ч. 1 ст. 190 ЦК України. Так, якщо, відповідно до цієї норми, окрема річ, сукупність речей є майном, а права на таке майно можуть бути лише майновими, то, виходячи з економічного складника такого блага, воно, без сумніву, має здатність до грошової оцінки. Хоча ЦК України й не розкриває характер змісту таких прав, але його можна визначити з такого логічного твердження. Зокрема, ч. 1 ст. 1 ЦК України унормовано дві групи цивільних відносин – це особисті немайнові та майнові відносини. Відносини, які підпадають під регулювання норм цивільного законодавства України, набувають характер цивільних правовідносин, виходячи з характеру відносин, які регулюються таким законодавством, то можна дійти логічного висновку, що цивільні правовідносини мають два види – особисті немайнові правовідносини та майнові правовідносини. Як відомо, змістом будь-яких правовідносин є суб'єктивні права й обов'язки. Відповідно, для особистих немайнових правовідносин змістом є особисті немайнові права й обов'язки, а для майнових правовідносин – майнові права й обов'язки. Якщо виходити з того, що, відповідно до ч. 2 ст. 269 ЦК України, особисті немайнові права не мають економічного змісту, то, застосовуючи висновок від пропозитного, можна однозначно сказати, що майнові права – це ті, які мають економічний зміст. Виходячи із цього, можна зробити інший висновок, що річ як майно, з приводу якого можуть виникати майнові цивільні правовідносини, повинна мати як натуральну, так і водночас правову здатність до майнової оцінки, оцінки в грошах. А це, відповідно, вказує й на те, що таке благо є майновим. *Друге твердження* стосується питання: чи всі предмети матеріального світу, відповідно до ЦК України, є речами? Якщо виходити зі змісту ст. 177 ЦК України, то ні. Так, наведена стаття визначає, що «об'єктами цивільних прав є речі ..., а також інші матеріальні ... блага». Застосовуючи закон несуперечності, можна дійти висновку, що до групи «інших матеріальних благ» не відносяться речі, а якщо річ – це майно, предмет матеріального світу, то логічним має бути висновок, що інші матеріальні блага – це ті, які не є майном. Усе це вказує на те, що всі матеріальні блага поділяються на дві групи: матеріальні майнові та матеріальні немайнові блага. У межах цієї класифікації речі відносяться до матеріальних майнових благ. Відповідно, не все, що є матеріальним, є майновим, а те, що не є майном, не може розглядатися як річ (у юридичному значенні цього слова).

обдаровуваним обов'язку на користь третьої особи дарувальник має право вимагати розірвання договору й повернення дарунка, а якщо таке повернення неможливе – відшкодування його вартості. Тобто як повинна визначатися вартість людського органу при пред'явленні вимоги про відшкодування майнової шкоди? Так само це стосується й при кваліфікації такого злочину, як крадіжка, яка передбачена ст. 185 КК України. Так, ч. 1 цієї статті передбачено, що крадіжка – таємне викрадення чужого майна. Проте для застосування цієї норми є один важливий аспект. Крадіжка можлива лише, якщо викрадене майно. Тобто виникає досить важливе питання: як оцінити вартість викраденого людського органу, наприклад, із приміщення чи іншого сховища, де воно правомірно знаходилося? Адже якщо вартість не можна встановити, то й крадіжки немає. Також від вартості залежить і визначення виду крадіжки, а саме у великих розмірах, в особливо великих розмірах чи така, яка завдала значної шкоди потерпілому.

Як бачимо, законодавство України щодо питання вартості людського органу та визначення розміру майнової шкоди в разі його знищення, псування або втрати не має однозначних відповідей на ці питання, чим створює стан правової невизначеності. Проблемність полягає в тому, що за відсутності методики оцінювання вартості людських органів це створює перепони щодо притягнення перевізника, зберігача чи інших осіб до майнової цивільно-правової відповідальності. Неможливість оцінки чи точної оцінки вартості людських органів під час розгляду певної справи в суді може взагалі поставити питання, а чи є це майном. І тут є ризики. Адже, як відомо, все, що не може оцінюватися в грошовому еквіваленті чи позбавлено майново-грошового змісту або вартість якого неможливо досить точно визначити, апіорі визначається як немайнове. Тобто є ризики того, що суд може дійти висновку, що органи людини є немайновими благами, а це позбавляє можливості застосування механізмів, які характерні для

регулювання майнових відносин, у тому числі й притягнуту особу до майнової відповідальності.

**Висновки.** Ураховуючи викладене, варто визнати, що законодавство України потребує чіткості й визначеності щодо правового режиму органів, вилучених із тіла людини. Якщо визнати такі органи не річчю (виключно матеріально-немайновими благами), то, з одного боку, такий підхід вирішує проблему будь-якої комерціалізації людських органів за рахунок позбавлення можливості укладення будь-яких оплатних правочинів, а з іншого боку, виникає проблема застосування правового режиму речей, майна, а також виникає проблема щодо неможливості відшкодування майнової шкоди, яка виникає при знищенні, псуванні або втраті органів людини. Найбільш оптимальним є шлях визнання на законодавчому рівні органів, вилучених із тіла людини як речей, майна, але з певними межами й обмеженнями їх цивільного обороту. Це пов'язано з тим, що за своєю природою органи людини є річчю, у їх сутнісному розумінні; цивільне законодавство України не містить норми, які призвані регулювати відносини, що виникають із приводу матеріально-немайнових благ, зберігання та перевезення, а також інших договорів, предметом яких, згідно із законом, можуть бути органи людини, вони регулюються відповідними нормами цивільного законодавства про відповідний договір, а предметом останніх є лише такі об'єкти цивільних прав, як речі. При цьому, з метою відповідності світовим і європейським стандартам, уважаємо, що правовий режим органів, вилучених із тіла людини, має допускати лише їх некомерційний цивільний оборот. Також з метою належного правового регулювання охоронних правовідносин виникає потреба щодо вироблення та закріплення на законодавчому рівні методики визначення вартості будь-яких анатомічних матеріалів людини. Це насамперед сприятиме правовій визначеності й стабільності регулювання певних приватних відносин, об'єктом яких є анатомічні матеріали людини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Правовой режим донорских органов в международном частном праве / С.А. Слипенченко, А.Р. Шишка, С.Б. Булеца, Н.В. Шишка, А.С. Слипенченко. *Georgian Medical News*. 2020. Vol. 304–305. Issue 7–8. P. 69–177.
2. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України : Постанова Верховної Ради України від 17 липня 2019 р. № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.01.2021).
3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім АртЕк, 2020. 128 с.
4. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17 травня 2018 року № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19/print> (дата звернення: 18.01.2021).
5. Łuków P. Leaving gift-giving behind: the ethical status of the human body and transplant medicine. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2019. № 22 (2). P. 221–230. URL: <https://doi.org/10.1007/s11019-018-9862-x>.
6. George A. Property in the Human Body & Its Parts : Reflections on Self-Determination in Liberal Society. *Florence EUI Working Paper LAW*. 2001. № 8. URL: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/172/law01-08.pdf> (дата звернення: 18.01.2021).
7. Rao R. Property, Privacy, and the Human Body. *Boston University Law Review* 80. 2000. № 2. P. 359–460. URL: [https://repository.uchastings.edu/faculty\\_scholarship/660](https://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/660) (дата звернення: 18.01.2021).
8. Халабуденко О.А. Квазі-ринковий механізм розподілу органів і тканин людини як мериторних благ. *Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання* : матеріали Міжн. наук.-практ. конф. Київ, 17 вер. 2020 р. Львів : ЛОБФ «Медицина і право», 2020. С. 255.

## КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ ЯК ЦИВІЛІСТИЧНА КАТЕГОРІЯ ТА ПРЕДМЕТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

### THE CONFIDENTIALITY AS A CATEGORY OF CIVIL LAW DOCTRINE AND AS AN OBJECT OF CIVIL LAW CONTRACT

Яковлев Д.О., аспірант кафедри цивільного права № 2  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню сутності конфіденційності як цивілістичної категорії, а також як предмета цивільно-правового договору. Установлюється, що конфіденційність забезпечується не стільки об'єктивними обставинами, скільки цілеспрямованою поведінкою учасників цивільних правовідносин. Вона полягає в умисному й цілеспрямованому утаєнні певних обставин, а також відомостей про них. Водночас, ураховуючи те, що на момент забезпечення конфіденційності відповідні обставини вже можуть не існувати, забезпеченню підлягає конфіденційність саме інформації про них. Крім того, з погляду права обставини правової реальності позначаються певними категоріями й у такому сенсі набувають значення ідеальних об'єктів, тобто інформації. У зв'язку із цим термінологічне словосполучення «конфіденційність інформації» охоплює одразу й відомості, дані про певні обставини об'єктивної реальності, і власне юридичні обставини (правочини, акти правореалізації, акти правозастосування, умови, у яких вони вчиняються, їх наслідки тощо), які і являють собою інформацію.

Формується висновок, що визначальною ознакою конфіденційності є утаювання, скритність, неочевидність, яка при цьому забезпечується поведінкою учасників цивільних правовідносин. Будучи правовою категорією, конфіденційність означає, зокрема, певний стан або результат поведінки осіб, які шляхом учинення активних дій чи виконання пасивних суб'єктивних обов'язків у формі бездіяльності сприяють недопущенню поширення інформації про відповідні обставини правової реальності й у такий спосіб забезпечують їх таємницю.

Предметом договорів про конфіденційність або про забезпечення конфіденційності в рамках найбільш поширеного розуміння термінологічного словосполучення «предмет договору» є інформація як відомості про певні обставини правової реальності або власне такі обставини при їх осмисленні як ідеальних об'єктів, зодягнених у мовну форму. Своєю чергою при умовному розмежуванні матеріального та юридичного об'єктів цивільних правовідносин, що виникають на підставі зазначеного договору, як матеріального є власне інформація або відповідні ідеальні об'єкти, а як юридичного – поведінка осіб із забезпечення їх конфіденційності.

**Ключові слова:** конфіденційність, забезпечення конфіденційності, приватність, інформація, скритність, утаювання.

The article is devoted to determination of the essence of confidentiality as a category of civil law doctrine and as an object of civil law contract. It is defined that confidentiality is ensured not only by objective circumstances but also by purposeful activity by civil legal relationships participants. It lies in deliberate and purposeful concealment of some circumstances and information about them.

At the same time taking into account that sometimes appropriate circumstances can no exist anymore on the moment of ensuring their confidentiality it is necessary to ensure the confidentiality of information about such circumstances. More over from point of view of a law the circumstances of legal reality are noted with juridical categories and in such form become the ideal objects that are information. That is why the terminological phrase "information confidentiality" covers together the data about circumstances of objective reality and the juridical circumstances (deals, right-realization acts, law-enforcement acts, circumstances of such acts exercising, their effects etc.) that are the information.

The author concludes that the determining sight of confidentiality is concealment, secrecy, non-obviousness that ensured with behavior of civil legal relationships participants. As juridical category confidentiality means a condition or a result of behavior of the persons who acting actively or exercising the passive civil legal obligations by inactivity and in this way restrict sharing the information about mentioned circumstances of legal reality and ensure their confidentiality.

The object of a contract on confidentiality or of a contract of ensuring confidentiality is information as data about circumstances or exactly such circumstances when they are considered as ideal objects dressed in language form. At the same time when material and juridical objects of such a contract are differentiated its material object is information or appropriate ideal objects and its juridical object is behavior of confidentiality ensuring.

**Key words:** confidentiality, confidentiality ensuring, privacy, information, secrecy, concealment.

**Постановка проблеми.** Питання конфіденційності в цивільному праві завжди мало делікатний характер, адже у світі приватноправової природи регульованих ним суспільних відносин положення цивільного законодавства повинні забезпечувати приватність відповідних суспільних зв'язків. Відхід від неї в бік публічності може пов'язуватися або з «розумним втручанням», яке обумовлюється забезпеченням публічних інтересів, або з ризиками порушення суб'єктивних цивільних прав інших осіб, що обумовлює потребу повного або часткового розкриття відповідної інформації. Крім того, особа в чий інтерес установлюється конфіденційний правовий режим, має право надати відповідним відомостями публічного характеру.

Водночас в умовах активної еволюції інформаційних технологій, їх проникнення в усі сфери суспільного життя, а також із набуттям у зв'язку з цим вагомому значення для практики правореалізації цивільно-правовим договором про забезпечення конфіденційності, що є правовим засобом, який здатен забезпечити приватність обставин у контексті конкретних відносин цивільних правовідносин, актуальності набуває власне правова природа конфіденційності як приватноправової категорії та як предмета відповідного договору. Маючи базовий для такого договору

характер, ця категорія є одним із компонентів на шляху всебічного його дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правова природа конфіденційності в цивільному праві або окремі її прояви потрапляли в орбіту наукових інтересів таких учених-правників, як С.С. Алексеев, І.В. Венедіктова, Н.Ю. Голубева, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, О.О. Кот, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданник, О.І. Міхно, Є.О. Мічурін, В.В. Надьон, О.О. Отраднова, М.Д. Пленюк, М.О. Стефанчук, Р.О. Халфіна, Є.О. Харитонов, В.В. Цюра, Ю.І. Чалий, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та ін.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає в установленні сутності конфіденційності як категорії науки цивільного права й визначенні її особливостей як предмета цивільно-правового договору.

**Основний матеріал дослідження.** Слово «конфіденційність» (від лат. *confidentia* – довіра [1, с. 88], довір'я [2, с. 130; 3, с. 40]) активно ввійшло в понятійно-категоріальний апарат цивілістики ще на зорі становлення галузі цивільного прав. Проте, незважаючи на виконання ним не лише номінативної функції, а й утілення в ньому однієї з визначальних для приватного права й цивільних правовідносин характеристики, у положеннях чинного цивільного



законодавства України відповідний термін не знайшов чіткого та однозначного розкриття.

У сучасних лексикографічних джерелах термін «конфіденційність» розкривається як властивість згідно зі значенням терміна «конфіденційний», що, своєю чергою, являє собою той, що не підлягає розголосові; довірчий, таємний [4, с. 570]. При цьому моніторинг змісту нормативно-правових актів свідчить про те, що аналізований термін уживається переважно стосовно інформації. Зокрема, про це свідчать положення Законів України: «Про інформацію» (статті 6, 11, 21) [5, ст. ст. 6, 11, 21], «Про захист персональних даних» (стаття 5) [6, ст. 5], «Про доступ до публічної інформації» (статті 6 і 7) [7, ст. ст. 6, 7] тощо.

Водночас у це питання необхідно внести ясність. Зокрема, як базову властивість конфіденційності в сучасних умовах варто розглядати саме таємність, нерозголошення. Можна припустити, що в римському праві в основу відповідної категорії покладалося дещо вужче розуміння, про що свідчить її етимологія. Нагадаємо, що від лат. *confidentia* – довіра [1, с. 88]. Це дає змогу вважати, що на ранніх стадіях розвитку механізму правового регулювання приватних відносин цей термін використовувався переважно для позначення явищ, які базувалися на довірі, наприклад, довірчих правовідносин, довірчих доручень, а також, звісно, інформації про відповідні явища та процеси. Іншими словами, конфіденційність передбачала існування довіри між учасниками цивільних правовідносин. При цьому можна припустити, що цим терміном могли позначати власне конфіденційні відносини, тобто відносини, що будувалися на довірі, наприклад, «конфіденційна зустріч» у такому розумінні являла собою зустріч людей, які довіряють одне одному, а також довіра однієї особи до іншої про нерозголошення певної інформації. Та сама «конфіденційна зустріч» у такому розумінні означає зустріч, в основу якої покладена довіра її учасників один до одного в частині нерозголошення відомостей про неї.

При цьому варто також зважати на те, що для позначення довірчих відносин в епоху Стародавнього Риму використовувався термін *fiducia*, який в одному з варіантів перекладу розкривається як юридичний акт, що ґрунтується на довірі [3, с. 71]. Це створює підґрунтя для припущення, що конфіденційність і фідучіарність мали певною мірою різний зміст.

Водночас у сучасних умовах цей термін набув більш широкого значення. Зводити конфіденційність виключно до довіри в контексті прагматики майнових цивільних правовідносин досить складно, адже необхідність забезпечення схоронності певної інформації, її нерозголошення може виникати в різних сферах суспільного життя, починаючи від приватних правовідносин, заснованих на довірі, прикладом чому можуть бути відносини між поручителем і представником, і аж до відносин із надання послуг чи виконання робіт, які, як правило, не пов'язуються з існуванням довірчого зв'язку між їх учасниками.

Уточнення потребує поширена теза, що об'єктом конфіденційності є інформація.

В окресленому вище розумінні конфіденційність при її розгляді як таємності позначає недоступність для сторонніх очей, обмеженість у доступі, невідомість для осіб певних обставин правової реальності. Особа може бути необізнана з приводу певних подій чи актів, що мали місце в правовому житті, у зв'язку з цим до моменту обізнаності вони становлять для неї таємницю, не є уможлядними для неї. У такому разі конфіденційною може бути зустріч, певна подія, юридично важлива дія, що вчинена таємно, тобто практично будь-яка обставина правової реальності. Однак у праві про конфіденційність, як правило, стверджують стосовно поведінки осіб, яка цілеспрямовано здійснюється за межами широкої уваги, таємно або, як-то кажуть, приватно. Іншим словами, конфіденційність забезпечується не стільки об'єктивними обставинами,

скільки цілеспрямованою поведінкою осіб. Вона полягає в умисному й цілеспрямованому утаєнні певних обставин, а також відомостей про них.

Окреслене дає привід стверджувати, що властивість конфіденційності характерна не лише для інформації, а передусім для обставин правової реальності, які намагаються цілеспрямовано утаювати. Однак у такому разі постає питання: чому ж у законодавчих актах акцент в аспекті конфіденційності робиться саме на інформації? Відповідь на нього криється в тому числі й в одному з можливих первісних проявів конфіденційності, а саме в довірі до нерозголошення відомостей про певні обставини.

Надання таємності певним обставинам правової реальності містить під собою чіткі причини. Це може зумовлюватися мотивами забезпечення честі й гідності особи чи охороною таємниці її особистого життя. Також у практиці правореалізації до конфіденційності вдаються при підготовці до вчинення правочинів, які можуть значно вплинути на ринок і його перерозподіл. Ідеться про правочини злиття й поглинання, які дуже часто готуються в умовах конфіденційності, щоб забезпечити їх учинення.

Проте, як зазначає Д.С. Спесівцев, як дія, так і подія є динамічними елементами дійсності, зокрема й правової дійсності. Вони мають початок і завершення, а тому є свого роду невеликими за тривалістю або досить тривалими процесами. Будь-який процес завжди складається з таких стадій, як початок перебігу, власне перебіг і завершення перебігу процесу [8, с. 61]. У зв'язку з цим залежно від конкретних умов може існувати необхідність забезпечення конфіденційності відповідних обставин як у момент їх виникнення, перебігу та завершення, наприклад, конфіденційність зустрічі загалом або конфіденційність перебування особи в певному місці, так і збереження конфіденційності після настання таких обставин. В останньому випадку в силу того, що на момент забезпечення конфіденційності відповідні обставини вже припинилися, забезпеченню підлягає конфіденційність саме інформації про відповідні обставини.

Крім того, в окремих випадках сама обставина правової реальності може не мати конфіденційного характеру, наприклад, проходження періодичного медичного огляду працівниками певних професій, проте конфіденційними стають відомості, одержані внаслідок такої обставини. Так само й зустріч державних лідерів може не мати конфіденційного характеру, проте конфіденційною є інформація, що буде поширена на відповідній зустрічі, яка в такому разі проводиться «за зачиненими дверима».

Наведене дає змогу стверджувати, що розгляд конфіденційності переважно в контексті інформації пов'язується з тим, що саме інформація становить основну загрозу для конфіденційності, є основним засобом її порушення. У разі припинення існування юридично важливої обставини, яку особи бажають утаїти, єдино можливим способом відкриття «вуалі» є інформація. Крім осіб, які були свідками відповідних обставин і/або ж чії акти утаюють, ніхто не може їх споглядати. Єдиним способом отримання знань про них є інформація.

Крім того, окреслене тісно пов'язано й із феноменологією права. Як зазначає О.Ф. Черданцев, правове регулювання, його елементи (норми, нормативні акти, індивідуальні рішення, права й обов'язки тощо), як і наука, – це визначена форма відображення дійсності. Його елементи є ідеальними об'єктами, формами думки, іншими психічними формами, що відображають дійсність. При цьому такі ідеальні об'єкти, будучи «обтяженими» матеріальною оболонкою – мовою, виступають як логіко-мовні феномени й у цій якості є конкретними видами інформації [9, с. 8, 15, 23]. У зв'язку з цим інформація, становлячи форму відображення дійсності, у рамках права може набувати такого ж вагомого значення, як і власне обставини реальності, не кажучи вже про те, що в ключі концепції логіко-мовних

феноменів інформація може являти собою обставини правової реальності. Що являє собою, наприклад, акт фактичної передачі речі, без інформації про обставини в яких він учиняється. Це може бути передача майна й у власність, і в користування, і повернення майна тощо. Лише поєднуючись з інформацією, цей акт набуває значення конкретного ідеального об'єкта – визначеного правочину, акту правореалізації тощо з конкретним змістом.

В аспекті зазначеного конфіденційність покликана забезпечити таємницю відповідних обставин як власне об'єктів реальності та як ідеальних об'єктів, тобто обставин правової реальності – інформації. У зв'язку з цим термінологічне словосполучення «конфіденційність інформації» охоплює одразу й відомості, дані про певні обставини об'єктивної реальності, і власне юридичні обставини (правочини, акти правореалізації, акти правозастосування, умови, у яких вони учиняються, їх наслідки тощо), які і являють собою інформацію.

У зв'язку з цим у світлі договірного регулювання цивільних відносин термінологічне словосполучення «договір про конфіденційність» є самодостатнім і позначає домовленість про таємницю або утаювання інформації, обмеження доступу до неї. При цьому під інформацією в такому разі в контексті концепції логіко-мовних феноменів розуміються як обставини правової реальності, так і відомості про них.

Ураховуючи викладене вище, звертаючись до питання предмета договору про конфіденційність, варто зважати на те, що в положеннях чинного Цивільного кодексу України термін «предмет» переважно використовується для позначення речей і майнових прав (стаття 656, 718, 760, 1030) або лише речей (статті 788, 798, 807, 812), що підлягають передачі однією стороною договору іншій, або в одному з випадків – для позначення законних інтересів, що підлягають страхуванню (стаття 980) [10]. Тому в такому розумінні предметом договору про конфіденційність є власне інформація як сукупність певних даних про обставини правової реальності (поведінку особи, події, юридичні стани тощо) або відповідні обставини при їх мисленні як ідеальних об'єктів, зодягнених у мовну форму.

Водночас предмет договору не варто ототожнювати з об'єктом правовідношення, яке виникає на його підставі. Незважаючи на те що категорія «об'єкт правовідношення» має фундаментальне значення для цивільного права, нині актуальним залишається питання, що саме є об'єктом відносного цивільного правовідношення: предмети матеріального світу, тобто речі, поведінка осіб або ж й те, й інше? Актуальність цього питання у світлі нашого розгляду визначається юридичним наслідком укладення цивільного договору про конфіденційність, яким є виникнення зобов'язання.

Не заглиблюючись у цю дискусію, уважаємо виваженою концепцію, запропоновану О.С. Іоффе, у рамках якої вчений розмежує, зокрема, юридичний об'єкт цивільних правовідносин як поведінку зобов'язаної особи, якої має право вимагати управоможена особа, і матеріальний

об'єкт як річ чи інше благо, з яким пов'язане відповідне цивільне правовідношення й на яке спрямовується поведінка його учасників [11, с. 221].

У контексті такого розмежування матеріальним об'єктом зобов'язання як відносного цивільного правовідношення, що виникає на підставі договору про конфіденційність, є інформація про обставини правової реальності. Своєю чергою, юридичним об'єктом є поведінка учасників відповідних правовідносин із забезпечення конфіденційності. При цьому якщо «забезпечення» розглядається в цивілістиці в широкому розуміння як система спеціальних заходів юридичного, політичного, економічного, соціального та іншого характеру, що спонукає суб'єктів права до точного, реального й неухильного виконання правових приписів, установлених державою [12, с. 17], то в контексті договору про конфіденційність її забезпечення являє собою вчинення учасником або учасниками правовідносин юридично важливих актів поведінки (дій і/або бездіяльності), визначених договором і/або актами цивільного законодавства України, що спрямовані на збереження таємності інформації, її утаєння шляхом недопущення її розголошу та поширення серед інших осіб, крім тих, що визначені законом і/або договором.

**Висновки й перспективи подальших досліджень.** Підводячи підсумок викладеного вище, необхідно резюмувати, що в сучасному цивільному праві конфіденційність розкривається переважно як властивість обставин правової реальності (юридично значимої поведінки осіб, подій, юридичних станів тощо), що в контексті концепції логіко-мовних феноменів становлять інформацію. У традиційному матеріалістичному аспекті конфіденційність становить властивість актів поведінки, подій, юридичних станів тощо, а також інформації про них як сукупності певних відомостей.

Визначальною ознакою такої властивості є утаєння, скритність, неочевидність, яка при цьому забезпечується поведінкою учасників відповідних правовідносин. Будучи правовою категорією, конфіденційність означає, зокрема, певний стан або результат поведінки осіб, які шляхом учинення активних дій чи виконання пасивного суб'єктивного цивільного обов'язку у формі бездіяльності сприяють недопущенню поширення інформації про відповідні обставини правової реальності й у такий спосіб забезпечують їх таємницю.

У зв'язку з цим предметом договорів про конфіденційність або про забезпечення конфіденційності в рамках найбільш поширеного розуміння термінологічного словосполучення «предмет договору» є інформація як відомості про певні обставини правової реальності або власне такі обставини при їх мисленні як ідеальних об'єктів, зодягнених у мовну форму. Своєю чергою, при умовному розмежуванні матеріального та юридичного об'єктів цивільних правовідносин, що виникають на підставі зазначеного договору, матеріальним об'єктом є власне інформація або відповідні ідеальні об'єкти, а юридичним – поведінка осіб із забезпечення їх конфіденційності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Багатомовний юридичний словник-довідник / І.О. Голубовська та ін. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с.
2. Рибачок С.М. Латинська мова для студентів-юристів : навчальний посібник. Тернопіль, 2012. 190 с.
3. Скорина Л.П., Скорина О.А. Латинсько-український, українсько-латинський словник. Київ : Обереги, 2004. 448 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. з дод. і допов. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
5. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Відом. Верхов. Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650 (зі змінами).
6. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. *Відом. Верхов. Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481 (зі змінами).
7. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Відом. Верхов. Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314 (зі змінами).
8. Спесівцев Д.С. Юридичні факти у механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 225 с.
9. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография. Москва : Норма/ИНФРА-М, 2012. 320 с.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356 (із змінами).
11. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Москва : Юрид. лит., 1967. 494 с.
12. Амельчаков И.Ф., Прудникова С.А. Соотношение правовых категорий «охрана», «обеспечение», «защита». *Закон и право*. 2001. № 5. С. 16–18.

## РОЗДІЛ 4

# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/26>

### ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ ВИКОНАВЧОГО ДОКУМЕНТУ ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ, У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

### PECULIARITIES OF THE PROCEDURE OF RECOGNITION OF THE EXECUTIVE DOCUMENT AS THAT IS NOT SUBJECT TO EXECUTION IN THE COMMERCIAL PROCESS

Івасин О.Р., к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права

*Київський національний торговельно-економічний університет*

Стаття присвячена дослідженню процедури визнання виконавчого документу таким, що не підлягає виконанню повністю або частково після ухвалення судового рішення в господарському спорі згідно з Господарським процесуальним кодексом України.

Судове рішення підлягає обов'язковому виконанню на території України. Обов'язковість судового рішення закріплена як Конституцією України, так і всіма процесуальними законами України. Автором розкривається порядок і підстави визнання виконавчого документу таким, що не підлягає виконанню. Також проаналізована різниця такої процедури з апеляційним і касаційним оскарженням судового рішення, на підставі якого видається виконавчий документ.

У судовій практиці трапляються непоодинокі випадки, коли боржники користуються правом на визнання виконавчого документу таким, що не підлягає виконанню, з метою невиконання судового рішення. При дослідженні судової практики можна встановити, що суди правильно вирішують такі справи, а Верховний Суд надає однозначні та чіткі висновки для застосування судами першої та апеляційної інстанцій.

Автором запропоноване узагальнення підстав, які дозволяють скористатися такою процедурою з метою недопущення зловживання правом на визнання виконавчого документу таким, що не підлягає виконанню повністю або частково. У статті проаналізовані судові рішення Конституційного суду України, Верховного Суду з метою визначення умов, за яких допускається застосування процедури визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню повністю або частково відповідно до ст. 328 ГПК України. Особливістю такої процедури є те, що вона є правомірною виключно за дотримання: 1) суб'єктного складу (боржник або стягувач); 2) наявності підстав для визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню; 3) обмеженості переліку виконавчих документів, які можуть бути визнані такими, що не підлягають виконанню; 4) перевірки виключно факту видачі виконавчого документа, його фактичного виконання або помилковості видачі; 5) розгляду виключно в межах конкретної господарської справи.

**Ключові слова:** судовий наказ, виконавчий документ, ухвала господарського суду, наказ господарського суду, виконання судового рішення, визнання виконавчого документу таким, що не підлягає виконанню.

The article is devoted to the study of the procedure for recognizing an executive document as not subject to execution in whole or in part after the adoption of a court decision in a commercial dispute under the Codex of Commercial Procedure of Ukraine.

The court decision is subject to mandatory execution on the territory of Ukraine. The binding nature of a court decision is enshrined in both the Constitution of Ukraine and all procedural laws of Ukraine. The author discloses the procedure and grounds for recognizing the executive document as subject. The key difference between such a procedure and the appeal and cassation appeal against the court decision on the basis of which the executive document is issued is also analyzed.

In judicial practice, there are many cases when debtors use the right to recognize the writ of execution as unenforceable, in order not to enforce the judgment. In the study of judicial practice, it can be established that the courts decide such cases quite correctly, and the Supreme Court, for its part, provides unambiguous and clear conclusions for the application of the courts of first and appellate instances.

The author proposes a generalization of the grounds that allow the use of such a procedure, in order to prevent abuse of the right to recognize the executive document as not enforceable in whole or in part. The article analyzes the court decisions of the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court in order to determine the conditions under which the application of the procedure for recognizing an executive document that is not enforceable in whole or in part, in accordance with Article 328 the Codex of Commercial Procedure of Ukraine. The peculiarity of this procedure is that it is valid only in compliance with: 1) the subject composition (debtor or debt collector); 2) the presence of grounds for recognizing the executive document as unenforceable; 3) limited list of executive documents that can be recognized as non-enforceable; 4) verification exclusively of the fact of issuance of the executive document, its actual execution or erroneous issuance; 5) consideration exclusively within a specific business case.

**Key words:** court order, executive document, decision of the commercial court, order of the commercial court, execution of the court decision, recognition of the executive document as not subject to execution.

Дослідженню проблеми виконання судового рішення присвячені праці українських і зарубіжних фахівців із різних галузей права, зокрема М.Г. Авдюкова, С.С. Алексєєва, А.В. Андрушко, Ю.М. Грошевого, М.А. Гурвіча, Т.Н. Добровольської, Л.Н. Завадської, П.П. Заворотька, О.С. Захарової, Н.Б. Зейдера, Т.В. Каткової, Є.Г. Коваленка, А.М. Колодія, В.В. Кривенка, С.Л. Лисенкова, В.Т. Малярєнка, О.Р. Михайленка, І.Б. Морозової, І.Л. Невзорова, В.Т. Нора, М.П. Омельченко, А.Й. Осетинського, І.Л. Петрухіна, Д.М. Притики, В.М. Савицького, А.О. Селіванова, В.В. Сердюка, В.С. Смородинського,

І.В. Тирічева, В.М. Тергишника, С.Я. Фурси, О.З. Хотинської, Н.М. Чепурної, Н.А. Чечіної, І.У. Чиналієвої, М.С. Шакарян, В.П. Шибіко, М.Й. Штефана та ін

Окремі питання визнання виконавчих документів такими, що не підлягають виконанню, розкриваються лише в науково-практичних коментарях до ст. 117 ГПК України (в редакції, яка діяла до грудня 2017 р.) та до ст. 328 ГПК України (після грудня 2017 р.) (М.М. Ясинок, С.О. Короед, А.Д. Стоянов та ін.).

У свою чергу, питанням визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню повністю чи

частково, в господарському процесуальному праві присвячено мало праць, частіше такі дослідження проводяться в цивільному процесуальному праві (Я.П. Зейкан, В.І. Тертишник, О.І. Угриновська, С.Я. Фурса та ін.), проте їх не можна вважати достатніми.

**Метою статті** є визначення сутності процедури визнання виконавчого документа, який видав суд, таким, що не підлягає виконанню, задля відокремлення її від процедури оскарження судового рішення, на підставі якого видавався такий виконавчий документ.

На практиці часто трапляються випадки, коли боржник користується правом на визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, з метою невиконання судового рішення.

Завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, держави (ч. 1 ст. 2 ГПК України).

Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами (ч. 1 ст. 326 ГПК України).

О.З. Хотинська акцентувала, що загальнообов'язковість судового рішення – це спосіб регулювання відносин, які виникають при реалізації всіх судових рішень незалежно від суб'єктивного ставлення осіб до приписів, які містяться в акті правосуддя. Вказаний принцип містить дві складові частини: загальнообов'язковість як властивість судового рішення й обов'язковість виконання як гарантію його реалізації [1, с. 16].

Виконання судового рішення здійснюється на підставі наказу, виданого судом, який розглядав справу як суд першої інстанції (абз. 1 ч. 1 ст. 327 ГПК України).

Виконання судового рішення є невід'ємною складовою частиною права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, законодавчо визначений комплекс дій, спрямованих на захист і відновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства, держави (п. 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2012 р. № 18-рп/2012).

Невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом (п. 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 р. № 11-рп/2012).

Законодавець передбачив можливість за наявності певних підстав визнавати виконавчий документ таким, що не підлягає виконанню.

Суд, який видав виконавчий документ, може за заявою стягувача або боржника виправити помилку, допущену при його оформленні або видачі, чи визнати виконавчий документ таким, що не підлягає виконанню (ч. 1 ст. 328 ГПК України).

Нині спостерігаються часті випадки у судовій практиці, коли боржники зловживають правом на подання заяви про визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, вже після вичерпання будь-яких інших законних механізмів оскарження судового рішення.

Варто звернути увагу на те, що ст. 328 ГПК України містить термін «виконавчий документ». Вичерпний перелік виконавчих документів, які підлягають виконанню, міститься у ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», проте ст. 328 ГПК України обмежує коло «виконавчих документів», які можуть бути визнані такими, що не підлягають виконанню.

У ст. 328 міститься уточнення «суд, який видав виконавчий документ», тобто тільки виконавчі документи, котрі видані судом, можуть бути визнані таким, що не підлягає виконанню.

Із системного аналізу ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», ст. 147, 232, 327 ГПК України можна зробити висновок, що до виконавчих документів, які можуть бути визнані такими, що не підлягають виконанню за процедурою, визначеною ст. 328 ГПК України, належать: судовий наказ, наказ та ухвала, видані господарським судом.

Інші виконавчі документи, видані іншими, ніж господарський суд органами та посадовими особами, не можуть бути визнані господарським судом такими, що не підлягають виконанню повністю або частково, в порядку, визначеному ст. 328 ГПК України.

У ч. 2 ст. 328 ГПК України перераховані підстави для визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню повністю або частково:

1. якщо виконавчий документ було видано помилково;
2. якщо обов'язок боржника відсутній повністю чи частково у зв'язку з його припиненням, добровільним виконанням боржником або іншою особою;
3. інші причини для визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню повністю або частково.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. П. 1 ст. 6 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

Відповідно до усталеної практики Європейського Суду з прав людини право на суд, захищене ст. 6 Конвенції, було б ілюзорним, якби національна правова система Високої Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судові рішення залишалися невиконаними на шкоду будь-якій зі сторін (рішення ЄСПЛ у справі «Горнсбі проти Греції» (*Hornsby v. Greece*) від 19 березня 1997 р.).

Водночас, оскільки п. 1 ст. 6 Конвенції захищає виконання остаточних судових рішень, вони не можуть залишатися невиконаними на шкоду одній зі сторін. Виконання судового рішення не можна перешкоджати, відмовляти у виконанні або надмірно його затримувати (рішення ЄСПЛ у справі «Горнсбі проти Греції» (*Hornsby v. Greece*) від 19 березня 1997 р., у справі «Бурдов проти Росії» (*Buurdov v. Russia*) від 07 травня 2002 р., «Ясунієне проти Литви» (*Jasiniene v. Lithuania*) від 06 березня 2003 р.).

У справі «Кайсин проти України» (*Kaysin and Others v. Ukraine*) ЄСПЛ наголосив, що правосуддя було б ілюзорним, якби внутрішній правопорядок держави дозволяв невиконання остаточного й обов'язкового рішення суду стосовно однієї зі сторін.

Як бачимо, обов'язок виконання судового рішення є непорушним принципом, закладеним як у ГПК України, так і в міжнародному праві, і не допускає можливості не виконувати судові рішення.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 12 жовтня 2018 р. по справі № 910/9026/13 в п. 6.14-6.16 зазначив:

«6.14. У межах розгляду саме заяви про визнання наказу таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, встановлюється лише наявність чи відсутність чіткого й однозначного факту припинення обов'язку боржника добровільним виконанням боржником чи іншою особою або з інших причин, проте не здійснюється перегляд самого судового рішення, самого спору по суті, встановлених судовим рішенням фактичних обставин справи, дослідження доказів, що свідчать про можливу зміну цих обставин, із прийняттям відповідних висновків.

6.15. Такий перегляд судового рішення по суті можливий лише в апеляційному або в касаційному порядку чи за

результатами перегляду за нововиявленими обставинами, а не в межах розгляду заяви про визнання наказу таким, що не підлягає виконанню.

6.16. У свою чергу, саме результати такого перегляду в апеляційному або в касаційному порядку чи за результатами перегляду за нововиявленими обставинами із прийняттям відповідного судового рішення можуть стати підставою для визнання наказу таким, що не підлягає виконанню» [2]

Аналогічної правової позиції Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду дотримується у своїй постанові від 03 березня 2018 р. у справі № 5011-9/15826-2012 [3].

У постанові Верховного Суду України від 13 липня 2016 р. у справі № 3-774Гс16 зазначено, що «порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод констатував Європейський суд з прав людини у справі «Устименко проти України».

Зокрема, Суд вказав, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, повинно тлумачитися у світлі Преамбули Конвенції, відповідна частина якої проголошує верховенство права спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, яка передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення, згідно з яким жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного й обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення. Відхід від цього принципу можливий, лише коли він зумовлений особливими та непереборними обставинами (див. рішення у справі «Рябих проти Росії» (*Ryabykh v. Russia*), заява № 52854/99, пп. 51 і 52, ECHR 2003-X) (п. 46 рішення).[4]

Тобто судами чітко розділено площини, в яких здійснюється оскарження судового рішення, та механізм визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню.

Аналогічної позиції дотримувався Пленум Вищого господарського суду України у постанові від 17 жовтня 2012 р. № 9 «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України»: «Виправлення до наказу мають вноситися з урахуванням вимог ч. 1 ст. 89 ГПК, тобто ці виправлення не можуть зачіпати суті судового рішення, на виконання якого видано наказ» [5].

О.С. Снідевич зазначає: «У разі визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню, відбувається реві-

зія здійсненості як однієї із властивостей рішення суду або ж ревізія факту видачі виконавчого листа... Визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню, не ставить і не повинне ставити під сумнів законність рішення суду, виходячи з ознаки стабільності судового рішення» [6, с. 247].

Як бачимо, процедура визнання виконавчого документа (судового наказу) таким, що не підлягає виконанню, має значну судову практику, такий механізм досить часто застосовується боржниками у зв'язку з тим, що процедура оскарження судових рішень розтягнута у часі та трапляються ситуації, коли судові рішення, на підставі якого видавали виконавчий документ, вже скасоване або боржник добровільно виконав обов'язок тощо, тому вказаний механізм має велике значення для дотримання принципу справедливості.

З іншого боку, такий механізм часто використовують саме з метою підміни процедури оскарження судового рішення, а такі дії є недопустимими. Як зазначає судова практика, заява про визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, не може стосуватися розгляду по суті змісту судового рішення та передбачати повторне дослідження обставин справи, така заява може стосуватися виключно наявності або відсутності обов'язку по виконанню такого судового рішення.

З наведеного матеріалу можна зробити висновок, що процедура визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, застосовується виключно за наявності таких обставин:

- виключно виконавчий документ, який виданий господарським судом, може бути визнаний таким, що не підлягає виконанню;
- наявні підстави для визнання його таким, що не підлягає виконанню (наведені у ст. 328 ГПК України);
- виключно сторони, котрі брали участь у справі (боржник і стягувач за виконавчим документом), можуть скористатися процедурою визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню;
- суд не переглядає зміст судового рішення, а вирішує фактичні обставини виконання чи не виконання судового рішення або досліджує питання можливої помилковості видачі виконавчого документа;
- розгляд заяви про визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, здійснюється судом, яким розглядав справу, та в межах тієї самої справи, за результатом розгляду якої здійснювалася видача виконавчого документа.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Хотинська О.З. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2006. 20 с.
2. Реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77112707>.
3. Реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72551235>.
4. Реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58986625>.
5. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України постанови від 17 жовтня 2012 р. № 9 «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України»: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009600-12#n3>.
6. Снідевич О.С. Сутність процедури визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 245–248.

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ СУБСИДІАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО В КОНТЕКСТІ ПРАКТИЧНИХ МЕХАНІЗМІВ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

### PROBLEMATIC ASPECTS OF THE INSTITUTE OF SUBSIDIARY RESPONSIBILITY IN CASES OF BANKRUPTCY IN THE CONTEXT OF PRACTICAL MECHANISMS OF ITS REALIZATION

Махніч Н.В., к.ю.н.

Махніч Ю.С., к.ю.н.

Статтю присвячено дослідженню питання проблемних аспектів інституту субсидіарної відповідальності у справах про банкрутство в контексті практичних механізмів його реалізації. Пояснюється, що субсидіарна відповідальність стала інститутом, який покликаний створити для кредитора в межах справи про банкрутство додаткові гарантії захисту його прав та законних інтересів, порушених боржником, і забезпечити погашення кредиторських вимог. Специфіка цього інституту залишається нерозкритою, оскільки він почав актуалізуватися нещодавно. Законодавче закріплення права на подання ліквідатором заяви про покладання на керівників/засновників боржника субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника є досить позитивним інструментом у межах справи про банкрутство. De jure вказаний інститут розпочав своє функціонування. Однак de facto вимагає об'єктивної оцінки стану практичного механізму його реалізації. Розкрито питання про те, що субсидіарна відповідальність може мати місце не тільки в разі вчинення дій, але й у разі протиправної бездіяльності засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, зокрема керівника боржника. У статті доводиться те, що подальшого дослідження потребує можливість надання статусу «універсальність» такому інституту в контексті гарантій захисту прав та законних інтересів кредиторів або ж обґрунтування наявних проблем у функціональній площині можливості його застосування, що в подальшому покаже кредиторів інші шляхи правового захисту. У статті обґрунтовується, що чинне законодавство обмежує кредитора в праві подання заяви про покладання субсидіарної відповідальності, а вирішення питання можливості та доцільності її подання є, насамперед, обов'язком ліквідатора, оскільки саме він наділений усім спектром повноважень, щоб оцінити наявність дій/бездіяльності осіб (керівників/засновників боржника тощо), що призвели до банкрутства боржника. Узагальнюється, що, не дивлячись на низку позитивних моментів інституту субсидіарної відповідальності, він ще не є «панацеєю», яка б забезпечила цілковитий захист прав та законних інтересів кредиторів у межах справи про банкрутство.

**Ключові слова:** банкрутство, субсидіарна відповідальність, права та законні інтереси, кредитор, ліквідаційна процедура, ліквідатор.

The article is devoted to the research of the problem aspects of the institute of subsidiary responsibility in cases of bankruptcy in the context of practical mechanisms of its realization. It is explained that subsidiary liability has become an institution that is designed to create for the creditor in the bankruptcy case additional guarantees to protect his rights and legitimate interests violated by the debtor, and to ensure the repayment of creditors' claims. The specifics of this institute remain unclear, as it has only recently begun to be updated. Legislative enshrinement of the right of the liquidator to file an application to impose subsidiary liability on the debtor's managers / founders for the debtor's obligations is a rather positive tool in a bankruptcy case. De jure, this institute began its operation. De facto, it requires an objective assessment of the state of the practical mechanism for its implementation. The issue is revealed that subsidiary liability can take place not only in case of actions, but also in case of illegal inaction of the founders (participants, shareholders) or other persons, including the head of the debtor. The article proves that it is important to continue to study the possibility of granting the status of "universality" to such an institution in the context of guarantees for the protection of the rights and legitimate interests of creditors or substantiation of existing problems in the functional plane of its application, which will further reveal other ways of legal protection. The article substantiates that the current legislation restricts the creditor's right to file an application for subsidiary liability, and deciding on the possibility and expediency of its submission is primarily the responsibility of the liquidator, as he has the full range of powers to assess the existence of actions / inaction of persons (managers / founders of the debtor, etc.) that led to the bankruptcy of the debtor. It is summarized that, despite a number of positive aspects of the institution of subsidiary liability, it is not yet a "panacea" that would provide full protection of the rights and legitimate interests of creditors in a bankruptcy case.

**Key words:** bankruptcy, subsidiary liability, rights and legitimate interests, creditor, liquidation procedure, liquidator.

Банкрутство – специфічний, складний та неоднозначний інститут, який, на перший погляд, дає кредиторів додаткові механізми захисту прав та інтересів, зумовлених невиконанням із боку боржника своїх зобов'язань. Із розвитком вказаного інституту останнім часом починають актуалізуватися і нові процедури захисту кредиторів. Серед них – субсидіарна відповідальність керівників/засновників боржника. Водночас постає логічне питання: а чи є такий інститут «панацеєю» для захисту інтересів кредитора, чи гарантуватиме він повне погашення наявної заборгованості перед кредитором та які можуть виникнути проблеми при його реалізації?

Зважаючи на нещодавно фактичну актуалізацію інституту субсидіарної відповідальності в межах справ про банкрутство, його квінтесенція почала розкриватися ще не значною кількістю вітчизняних дослідників. Так, його специфіка пояснюється такими суддями, як С. Жуков, Я. Левшина та деякими іншими. Проте є й інший бік вказаного інституту, який, на нашу думку, вимагає подальшого вивчення та аналізу. Це проблемні аспекти інституту субсидіарної відповідальності у справах про банкрутство в контексті практичних механізмів його реалізації.

Так, ч. 2 ст. 61 Кодексу закріплено, що під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право висунути вимоги до третіх осіб, які (відповідно до законодавства) несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою.

Також вказана стаття Кодексу визначає те, що в разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, зокрема з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника (юридичну особу) або на інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями [1].

Схожа норма була закріплена і в ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який наразі втратив чинність [2].

При цьому ч. 1 ст. 619 Цивільного кодексу України також указує на те, що договором або законом може бути

передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи [3].

Досить комплексно та змістовно пояснив інститут субсидіарної відповідальності суддя-спікер Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду С. Жуков, указуючи на те, що основна мета такої відповідальності полягає в притягненні винних у доведенні до банкрутства осіб до додаткової (субсидіарної) відповідальності й стягненні на користь кредиторів ще не погашених у ліквідаційній процедурі кредиторських вимог.

Водночас С. Жуков дає чітке розуміння складності такого інституту, мотивуючи це тим, що для дослідження та розуміння того, як правильно застосовувати субсидіарну відповідальність за доведення до банкрутства, потрібно з'ясувати низку питань:

1) Хто є суб'єктом субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства?

2) У якій формі, у якій із процедур банкрутства та хто має право звертатися для покладання (застосування) субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства?

3) Які є умови, ознаки та підстави для застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства, а також які дії ліквідатор має вчинити для їх доведення?

4) Які факти або обставини підтверджують, що особа винна в доведенні до банкрутства, які докази мають бути досліджені при цьому?

5) Як визначається розмір субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства і здійснюється погашення вимог кредиторів?

6) Який процесуальний порядок розгляду застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства та чи сплачується судовий збір при цьому?

7) Чи може бути застосована позовна давність при розгляді питання застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства?

8) Чи може бути затверджений господарським судом звіт ліквідатора та ліквідаційний баланс без розгляду питання субсидіарної відповідальності?

9) Яким чином може бути вдосконалене застосування субсидіарної відповідальності? [4].

Вивчаючи зміст дослідження Я. Левшиної, бачимо, що субсидіарну відповідальність вона зараховує до виду цивільної, оскільки це відповідальність, передбачена профільним законом про банкрутство (наразі – Кодексом України з процедур банкрутства) [5, с. 106].

П. 3.2 Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій із приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства закріплено, що економічними ознаками дій із доведення до банкрутства може вважатися такий фінансово-економічний стан боржника, за якого виконання умов договорів призвело до погіршення показників оцінки його фінансового стану, а саме:

– підписання свідомо невігідних для підприємства (зокрема фіктивних) договорів;

– необґрунтована виплата грошових коштів, необґрунтоване передання третім особам майна;

– ухвалення нерациональних управлінських рішень, які негативно впливають на виробничу, торговельну, іншу статутну діяльність підприємства, що призводить до фінансових збитків та втрат;

– заплутування звітності, знищення документів або інформації, унаслідок чого не є можливою ефективна робота підприємства тощо.

Навмисне погіршення фінансово-господарського стану підприємства можна визначити за:

– зменшенням розміру, приховуванням та заниженням оцінки майна, яке перебуває в розпорядженні підприємства;

– штучним збільшенням розміру кредиторської та дебіторської заборгованості;

– продажем задіяних у виробничо-господарській діяльності основних засобів (особлива увага приділяється договорам відчуження майна або оренди майна, зокрема перевіряється відповідність ціни реалізації ринковій та наявність дозволу на вказані операції органу, вповноваженого управляти майном);

– продажем товарів (робіт, послуг), які виготовляє підприємство, за ціною, нижчою за собівартість, без належних економічних підстав (наприклад: регульована ціна реалізації, яка корегується за рахунок коштів державної підтримки; продаж за передоплатою; тимчасове зниження ціни в рекламних цілях; продаж морально застарілої продукції; продаж продукції, що не користується попитом; продаж товарних залишків готової продукції для перепрофілювання або запуску нового виробництва; продаж товарних залишків (сезонної продукції) у зв'язку із закінченням сезону тощо);

– спрямуванням отримуваних грошових засобів та інвестицій на закупівлю товарів, робіт, послуг, безпосередньо не задіяних у виробничо-господарській діяльності у разі збиткової діяльності підприємства; необґрунтованим зменшенням або збільшенням штату підприємства [6].

Отже, наявність будь-яких дій або бездіяльності керівників чи засновників боржника, що зумовили доведення його до банкрутства, може слугувати підставою для покладання субсидіарної відповідальності.

Верховний Суд у постанові від 30 січня 2018 р. у справі № 923/862/15 визнав обґрунтованим висновок судів першої та апеляційної інстанції про задоволення заяви ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на керівника підприємства у зв'язку з доведенням до банкрутства підприємства (підстава: під час ліквідаційної процедури виявлено відсутність коштів на рахунках боржника та відсутність активів банкрута, а майнові активи підприємства були відчужені в результаті рішень та дій керівника цього підприємства і господарська діяльність підприємства припинена незаконним способом) [7].

Верховний Суд також розцінював бездіяльність як підставу для покладання субсидіарної відповідальності, про що свідчить зміст постанови Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09 жовтня 2019 р. у справі № 910/21232/16 (у цій справі судом було зазначено, що за наявності ознак доведення до банкрутства юридичної особи-боржника погашення заборгованості банкрута є неможливим унаслідок дій та (або) бездіяльності засновників, зокрема керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржників вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії, доки такі особи не доведуть протилежного) [8].

Аналізуючи відомості Єдиного державного реєстру судових рішень, можна зауважити, що субсидіарна відповідальність не мала активного застосування і тільки протягом порівняно незначного проміжку часу почала набувати своєї актуалізації та, на перший погляд, стала фундаментальною гарантією захисту інтересів кредиторів. Однак, підсумовуючи весь спектр такого позитивного її спрямування, важливо вказати й на проблематичність та наявність аспектів, які можуть не сприяти досягненню загального призначення такого інституту на практиці.

Так, якщо буквально трактувати зміст як положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (що вже втратив чинність), так і чинного Кодексу, то доходимо висновку, що тільки ліквідатор боржника на підставі проведеного аналізу фінансово-господарських документів визначає можливість та перспективність подання заяви про покладання субсидіарної відповідальності на керівників/засновників боржника в разі наявності для цього правових підстав. Таке право не надано жодному з кредиторів, на відміну, наприклад, від їх права на оскарження правочинів боржника. Це є законодавчим обмеженням прав кредиторів

в аспекті захисту прав та законних інтересів у межах справи про банкрутство та ставить у залежність від компетентності та добросовісності ліквідатора боржника.

Отже, за наявності правових підстав ініціювання питання про покладання субсидіарної відповідальності є обов'язком ліквідатора, оскільки саме він наділений усім спектром повноважень, щоб оцінити наявність дій/бездіяльності осіб (керівників/засновників боржника), що призвели до банкрутства боржника.

Кредитор, зважаючи на положення чинного законодавства, не має тих прав та обов'язків, які б давали йому можливість провести аналіз фінансово-господарської діяльності боржника та дій/бездіяльності його керівників/засновників, зумовлених доведенням до банкрутства. Тому це питання є прерогативою та відповідальністю саме арбітражного керівника (ліквідатора) – особи, яка отримала відповідне свідоцтво й у встановленому законом порядку довела, що має необхідний рівень знань, навичок та відповідає всім критеріям арбітражного керівника.

Окрім того, слід урахувати, що не завжди ліквідаторові передано від боржника необхідні документи, які б давали достатні підстави звернутися до суду із заявою про покладання субсидіарної відповідальності.

Ще одним важливим аспектом є те, що суд оцінює наявність підстав для завершення ліквідаційної процедури, а отже, погоджується чи не погоджується з ліквідатором щодо повноти вжитих ним заходів у ліквідаційній процедурі, тобто надає оцінку в кожному конкретному випадку щодо можливості й доцільності подання ліквідатором заяви про покладання субсидіарної відповідальності.

Так, у ст. 65 Кодексу України з процедур банкрутства закріплено, що в разі, якщо господарський суд дійшов висновку, що ліквідатор не виявив або не реалізував майнові активи банкрута в повному обсязі, суд постановляє ухвалу про призначення нового ліквідатора в порядку, встановленому цим Кодексом [1].

Чи завжди можна «поповнити» ліквідаційну масу боржника, навіть якщо заяву ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на керівників/засновників боржника буде задоволено? Питання спірне та риторичне. Навряд чи. Стягнення заборгованості з таких осіб в подальшому буде здійснюватися в межах відкритого виконавчого

провадження. Тому керівники/засновники боржника, які свідомо доводили особу до банкрутства, напевно, не будуть декларувати за собою весь «арсенал» власних активів. Тому це автоматично продовжить строк ліквідаційної процедури і, відповідно, збільшить розмір грошової винагороди та понесених витрат ліквідатора, що може слугувати додатковим фінансовим тягарем, покладеним на кредиторів.

Один із варіантів вирішення такої проблеми – детальний та комплексний аналіз ліквідатором можливості та доцільності подання заяви щодо покладання субсидіарної відповідальності на засновників/керівників боржника в кожному конкретному випадку. Натомість закриття провадження в справі про банкрутство не позбавляє особи, перед якою боржником не було виконано зобов'язань, ініціювати порушення кримінальної справи щодо винних осіб у неправомірному заволодінні активами такої особи, розтраті її коштів тощо (наприклад, що має ознаки злочину, передбаченого ст. 191 Кримінального кодексу України) та в межах чинного законодавства забезпечити подання цивільного позову до винних осіб, а в межах кримінального провадження забезпечити застосування спеціальних державних інституцій для виявлення та розшуку активів.

Отже, варто резюмувати, що незважаючи на важливість та актуалізацію інституту субсидіарної відповідальності в межах справ про банкрутство, це не є цілкомовитою «панацеєю» для захисту інтересів кредиторів та не може повністю гарантувати погашення наявної заборгованості перед конкретною особою. Чинне законодавство обмежує кредитора в праві подання заяви про покладання субсидіарної відповідальності, а ініціювання такого питання є обов'язком ліквідатора, який наділений усім спектром повноважень, щоб оцінити наявність дій/бездіяльності осіб (керівників/засновників боржника), що призвели до банкрутства боржника. Ще одним ключовим суб'єктом, який оцінює можливість/доцільність подання ліквідатором заяви про покладання субсидіарної відповідальності на керівників/засновників боржника, є суд. Відсутність позитивного результату щодо задоволення кредиторських вимог у межах справи про банкрутство, не є перешкодою застосуванню інших механізмів захисту кожної конкретної особи поза межами справи про банкрутство (застосування механізмів захисту кримінально-правового характеру).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Кодекс України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2597-19>
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2343-12>
3. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>
4. Жуков С. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства: судова практика та напрямки розвитку. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Prezentatsia\\_Zhukov.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Prezentatsia_Zhukov.pdf)
5. Левшина Я.О. Види відповідальності у процедурі банкрутства. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 2. С. 105–108 URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2020/2/18.pdf>
6. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства : Наказ; Мінекономіки від 19.01.2006 р. № 14 / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0014665-06>
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30 січня 2018 року у справі № 923/862/15 / Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72008724>
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09.10.2019 року у справі №910/21232/16 / Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211413>.



## НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АДВОКАТА В РАЗІ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

### INDEPENDENCE OF A LAWYER IN PROVIDING LEGAL ASSISTANCE IN ECONOMIC JUDICIAL PROCEEDINGS

Мелех Л.В., к.ю.н., доцент,  
професор кафедри господарсько-правових дисциплін  
Львівський державний університет внутрішніх справ

Проаналізовано теоретико-правові й практичні проблеми визначення як сутності правового статусу адвоката, так і шляхів його вдосконалення. Досліджено комплекс суспільних відносин, що виникають у зв'язку з визначенням правового становища адвоката в процесі діяльності. Розкрито місце і роль інституту адвокатури в механізмі здійснення правосуддя.

Акцентовано увагу на тому, що без забезпечення можливості здійснення адвокатської діяльності на засадах незалежності та наділення адвоката відповідним комплексом елементів, що стосуються його професійного статусу, право особи на професійну правничу допомогу набуває не реального наповнення, а рис декларативності. Таке право розглядається як юридична гарантія здійснення всіх інших прав та свобод особи, від чого значно залежить її впевненість в існуванні надійного механізму їх захисту, в забезпеченні належного доступу до здійснення правосуддя.

Проблематика з'ясування незалежності правового статусу адвоката завжди викликала науковий інтерес, а про актуальність наукових розробок свідчать численні дискусії й велика кількість наукових публікацій і досліджень, які присвячені окремим аспектам правового статусу адвокатури в цілому та адвоката зокрема.

Виконання такої функції адвокатурою може бути забезпечене лише в тому разі, коли відносини між нею і державою не формуються на принципі підзвітності й підконтрольності. Тому позитивно є позиція українського законодавця, котрий у статті 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» покладається на те, що адвокатура є незалежною від органів місцевого самоврядування, органів державної влади, їх посадових і службових осіб. Також зазначено, що держава повинна створювати належні умови для діяльності адвокатури й забезпечувати дотримання гарантій адвокатської діяльності.

**Ключові слова:** адвокат, адвокатура, незалежність адвоката, правовий статус адвоката, права та обов'язки адвоката.

Theoretical-legal and practical problems of determining both the essence of the legal status of a lawyer and ways to improve it are analyzed. The complex of public relations that arise in connection with the determination of the legal status of a lawyer in the process is studied. The place and role of the bar institute in the mechanism of administration of justice are revealed.

Emphasis is placed on the fact that without ensuring the possibility of practicing law on the basis of independence and endowing a lawyer with the appropriate set of elements, first of all his professional status, a person's right to professional legal assistance acquires not real content, but declarative features. Such a right, in turn, is seen as a legal guarantee of the exercise of all other rights and freedoms of the individual, which largely depends on his confidence in the existence of a reliable mechanism for their protection, in ensuring proper access to justice.

The issue of clarifying the independence of the legal status of a lawyer has always aroused scientific interest, and the relevance of scientific developments is evidenced by numerous discussions and a large number of scientific publications and studies on specific aspects of the legal status of the bar in general and lawyers in particular.

The performance of such a function by the bar can be only if the relationship between it and the state is not formed on the principle of accountability and control. Therefore, a significant positive is the position of the Ukrainian legislator, who in Article 5 of the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy" relies on the fact that the legal profession is independent of local governments, public authorities, their officials and officials. It is also stated that the state must create appropriate conditions for the activities of the bar and ensure compliance with the guarantees of advocacy.

**Key words:** lawyer, advocacy, independence of a lawyer, legal status of a lawyer, rights and responsibilities of a lawyer.

**Постановка проблеми.** Становлення громадянського суспільства в Україні й формування правової демократичної держави значно пов'язане не з їх формальною декларацією, а з тривалим і багатоступеневим процесом, що стосується визначення пріоритетів інтересів кожної людини, а також існування певного конституційного механізму щодо захисту прав та свобод людини й громадянина. Для досягнення такої мети необхідним є функціонування інституту громадянського суспільства, яким є незалежна адвокатура, що є визначальною правозахисною інституцією, яка відіграє одну з провідних ролей у забезпеченні відповідних умов існування людини в ньому, тобто у формуванні належного розвитку саме такого суспільства.

**Стан дослідження.** Науковою основою розкриття цієї теми стали дослідження сучасних вітчизняних та зарубіжних учених, правників та науковців. Але здебільшого наукові праці присвячені проблемам діяльності й організації адвокатури, зокрема дослідження М.Р. Аракеляна, Ю.М. Баршевського, Т.О. Коломоєць, М.С. Косенка, С.М. Логінової, А.С. Михайлової, Ю.С. Пилипенка, М.О. Подольного, А.В. Рагуліна, К.М. Северина, Р. Стренга, І.О. Табак, І.С. Токмакова, Л.Д. Удалової, А.Т. Філіпової, В.І. Чернишова, О.Г. Яновської та інших.

Варто зауважити, що більшість науковців, розглядають незалежність як умову, необхідну для існування адвокатури,

розкриваючи при цьому її саме в сенсі незалежності від держави. Саме ця точка зору відтворена у твердженнях К.Ж. Абовяна та С.Д. Ігнатова, А.М. Подольки, С.Е. Лібанової, а також П.Д. Баренбойм і Г.М. Резнік. Ця думка має право на існування, оскільки адвокатуру треба сприймати як деякого «дружнього посередника» між державою й (чи) іншими суб'єктами права в громадянському суспільстві, а це є однією зі значних об'єднуючих ланок між державою і суспільством.

**Метою статті** є розроблення теоретичних положень щодо незалежності адвоката і пропозицій щодо вдосконалення норм чинного законодавства України про адвокатуру з метою забезпечення фахової реалізації права людини на професійну правову допомогу.

**Виклад основного матеріалу.** Потрібно зважати також на ч. 2 ст. 131-2 Конституції України, у якій на законодавчому рівні вперше зазначено норму про гарантії незалежності адвокатури. Це показує кардинальну зміну в системі взаємовідносин між державою та адвокатурою (згадавши про запровадження більшовиками потрійного державного нагляду стосовно адвокатури), оскільки «на державу покладається обов'язок не контролювати та наглядати за діями адвокатури, як це було раніше, а забезпечити лише гарантії незалежності адвокатури» [1].

Зауважимо, що цю норму, що є майже ідентичною до нашої й у російському законодавстві, вчені вважають

«не просто успішною знахідкою розробників Закону, а найбільшою перемогою всього адвокатського співтовариства в боротьбі за свою незалежність».

Саме тому підтримуємо позицію нашого законодавця, котрий покладає на державу обов'язок стосовно створення належних умов функціонування адвокатури і дотримання гарантій в адвокатській діяльності, бо саме вона покладає тиме «на адвокатуру деякі обов'язки публічно-правового характеру», щоб надати професійну правничу (правову) допомогу всім, хто її потребує.

Виходячи з дуалістичної правової природи адвокатури і, пізніше, врахувавши взаємостримувальний і рівнозначний характер між публічними й приватними інтересами в професійній діяльності адвоката, вважаємо, що реалізація приватних інтересів є можливою тільки в разі забезпечення незалежності як адвокатури загалом, так й адвоката зокрема. Ось чому взаємовідносини між державою й адвокатурою як інститутом громадянського суспільства мають відбуватися на базі забезпечення гарантій «невтручання органів держави в діяльність автономної структури громадянського суспільства, зокрема адвокатури» [2, с. 5].

Як уже зазначалося, держава має бути зацікавленою в існуванні незалежної й сильної адвокатури, без якої не є можливим те, щоб існували й громадянське суспільство, й права держави в цілому. По суті, незалежність адвокатури, як зазначав учений Т.Б. Вільчик, трактується як «стан балансу між інтересами інституту адвокатури та держави й відповідає вищій конституційній цінності, зокрема забезпеченню прав людини, яке дозволяє адвокатури ефективно реалізовувати її конституційні функції».

Схожої точки зору дотримувалася С.Е. Лібанова, поділяючи думку, що належне забезпечення та реалізація прав і свобод людини (що згідно зі ст. 3 Конституції України мають визначати зміст та спрямованість держави) є можливими тільки за умови закріплення повної незалежності інституту адвокатури від держави.

Це дає нам змогу погодитися з думкою Т.Б. Вільчик у тому, що «незалежність адвокатури складає два елементи: незалежність організацій адвокатури й адвокатських утворень, в межах котрих здійснюється адвокатська діяльність, та незалежність самого адвоката щодо здійснення його діяльності». Взаємозв'язок цих елементів полягає в тому, що незалежний адвокат, як зазначає президент франкомовної палати адвокатів Брюсселя М. Фліз (Michel Vlies), може існувати лише в незалежній адвокатурі, тому наявність у країні незалежної та сильної організації адвокатів є важливою умовою гарантій незалежності всіх адвокатів, тому організація адвокатів відстоює позиції адвокатури на державному рівні [3].

Цей взаємозв'язок полягав у тому, що основними завданнями адвокатури (органів адвокатського самоврядування) є не тільки забезпечення незалежності адвокатів та захист від втручання в здійснення адвокатської діяльності (п. 1 ч. 1 ст. 44 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), а й реалізація незалежної адвокатури.

Потрібно також пам'ятати про наявність зворотного зв'язку, як зазначав С.В. Прилуцький, адже «самостійна і принципова правова позиція окремого адвоката в конкретній справі має бути основою незалежної й цілісної позиції всієї адвокатської організації щодо дійсного режиму законності. Це дає їй право займати основну правову позицію стосовно процесів реформування правової системи держави» [4, с. 152].

Тому здійснення адвокатом повноваження, що свідчать про обмеження незалежності професійної його діяльності, мають розглядатися як дисциплінарний проступок, що принижує авторитет адвокатської професії та адвокатури.

Акцентуючи увагу на обов'язку держави забезпечити гарантії незалежності й особистої безпеки адвоката, учений С.В. Бровченко зазначав: «Як робітнику не дозволено користуватися в роботі непідготовленим і неперевіраним

інструментом, так і громадянинові не можна звертатися за допомогою до адвоката, залежного від третіх осіб і захищеного. Це є небезпечним, шкідливим і для підозрюваного, свідка, обвинуваченого, і для самого адвоката, а також для правосуддя в цілому» [5, с. 135].

Отже, незалежність адвокатури варто сприймати, по-перше, як незалежність недержавного самоврядного інституту, що виявиться як у неможливості втручання з боку органів законодавчої, виконавчої й судової влади, інших установ та організацій, так і в можливості адвокатурою самостійно вирішувати питання організації й діяльності; по-друге, в аспекті незалежності всіх адвокатів під час здійснення ними своєї професійної діяльності.

Терміни «незалежність адвокатури» й «незалежність адвоката» є взаємопов'язаними і можуть бути реалізовані тільки за умови абсолютного дотримання кожного з них. Розкриваючи сутність дефініції «незалежність адвоката», як і «незалежність адвокатури», більшість науковців покладалася на неможливість саме зовнішнього впливу на професійну діяльність адвоката.

Дослідниця О.Г. Залогіна вказувала, що «незалежність – найбільший основний та характерний бік адвокатської діяльності, бо адвокат має бути вільним від будь-якого зовнішнього впливу, зокрема з боку правоохоронних органів та держави в цілому». На схожі позиції спиралася науковці В.Л. Кудрявцев і І.Л. Трунов.

На нашу думку, зазначені позиції вчених мали право на існування, однак вважаємо, що незалежність адвоката, зокрема в аспекті зовнішнього впливу на його професійну діяльність, треба сприймати в значно ширшому сенсі. Говорячи про зазначене, заслуговує на увагу думка А.В. Костіна, котрий наголошує на необхідності незалежного адвоката при розгляді в найбільш широкому сенсі, зокрема «не лише від будь-яких державних органів, але й від колег, клієнтів, суспільної думки, преси та іншого».

Як стверджував С.О. Деханов, незалежність адвоката має бути: від держави в питанні допуску до здійснення адвокатської діяльності; від політичного та іншого впливу, який не стосується справи, а також із боку третіх осіб; щодо свого довірителя.

Незалежність адвоката як багатогранну категорію розглядає також Г.І. Сібірцев, котрий виходить із того, що «вона повинна включати психологічну, економічну свободу адвоката, також треба викликати неприпустимий тиск на нього з боку не тільки слідчих органів, але й професійного співтовариства адвокатів, засобів масової інформації» [6, с. 444].

Розглядаючи питання зовнішнього впливу на професійну діяльність адвоката, на увагу заслуговує позиція О.О. Воронова про поділ усіх джерел такого впливу на три основні групи: 1) судові, державні, правоохоронні органи, а також їх посадові особи; 2) довірителі (фізичні та юридичні особи) та підзахисні; 3) адвокатура. Однак, на нашу думку, вивчивши питання незалежності адвоката, її сприйняття не треба зводити тільки до можливості впливу лише зовнішніх факторів на професійну діяльність адвоката.

Так, З.Г. Гасанова зазначала, що «незалежність адвоката від своїх внутрішніх інтересів при здійсненні професійної діяльності також є важливим аспектом». На існування внутрішніх факторів незалежності адвоката вказував К.М. Северин, зазначивши, що «особисті професійні якості, зокрема відчуття справедливості, порядності, здатність діяти в межах законних інтересів клієнта, чесність, впливатиме на забезпечення результату й збереження незалежного статусу захисника».

Поділ незалежності адвоката на зовнішню й внутрішню розглядав Г.І. Сібірцев, трактуючи внутрішню незалежність адвоката як існування в нього «переконання в здатності визначати моделі своєї поведінки, спираючись на особисті думки, погляди та переваги, що передбачають усвідомлення своїх прав та свобод». На необхідність адво-

катові діяти незалежно, насамперед від своїх особистих інтересів, указують й інші науковці.

Щодо наявності зовнішніх і внутрішніх чинників незалежності адвоката говориться в п. 2.1.1 Загального кодексу прав для адвокатів країн Європейського Співтовариства, у якому йдеться про те, що повноваження, які здійснює адвокат у процесі професійної діяльності, потребують абсолютної незалежності та відсутності впливу на нього, що пов'язаний з особистою зацікавленістю чи із зовнішнім тиском.

Також адвокатам необхідно уникати будь-яких утисків власної незалежності та не поступатися принципам зобов'язання щодо інтересів суду, клієнта чи інших осіб. Схожої точки зору дотримувався український законодавець (ч. 1 ст. 6 Правил адвокатської етики (далі – ПАЕ)). У розкритті цієї позиції варто врахувати думку О.Г. Яновської, котра до стандартів адвокатської діяльності, поділивши їх за кваліфікаційними вимогами, окрім вимог до практичного стажу роботи й теоретично-освітньої підготовки, зараховувала етичні вимоги професійної й моральні правила побутової поведінки адвоката [7].

Зазначене дає можливість наголосити на тому, що незалежність адвоката доцільно розглядати як його незалежність і на зовнішньому, і на внутрішньому рівнях. Якщо ж незалежність адвоката на зовнішньому рівні асоціюватиметься із забороною будь-яких утручань і перешкод у здійсненні професійної його діяльності, то на внутрішньому рівні вона має сприйматися саме як сукупність морально-етичних та психологічних якостей, що відображають ставлення адвоката до діяльності, яку він здійснює за умови відсутності професійної, зокрема особистої, зацікавленості в процесі її реалізації.

Незалежність адвоката має сприйматися не лише як гарантія його професійної діяльності, а і як обов'язок здійснювати цю діяльність поза межами зовнішнього і внутрішнього тиску для відстоювання інтересів клієнта.

Дослідниця О.О. Воронова виділяє такі групи джерел можливого впливу на зовнішній рівень незалежності адвоката, як судові й правоохоронні органи; адвокатура в особі органів адвокатського самоврядування й інші адвокати; інші органи державної влади і місцевого самоврядування, їх посадові й службові особи; клієнт адвоката; інші суб'єкти (підприємства, громадські об'єднання, установи, організації тощо), розкривши сутність кожної з них.

На внутрішньому рівні незалежність адвоката має забезпечуватися забороною ставити особисті інтереси вище від професійних, тобто від інтересів свого клієнта. У професійній діяльності адвокат не може допускати виникнення конфлікту інтересів і має дотримуватися принципів чесності, добросовісності й порядності на стадії як прийняття, так і виконання доручення. Надавши клієнтові правову допомогу, адвокат не має переслідувати жодних корисливих цілей.

У ч. 1 ст. 27 ПАЕ вказано, що всім дорученням (незалежно від розміру гонорару) адвокат має приділяти розумну та необхідну увагу для успішного його виконання. Схожа позиція відтворена і в Загальному кодексі прав для адвокатів країн Європейського Співтовариства, у п. 2.1.2 якого зазначено, що адвокатам варто зберігати незалежність при розгляді як майнових спорів, так і справ, що не пов'язані з матеріальною зацікавленістю. Порада, отримана клієнтом від адвоката, втрачає сенс, коли останній її дає, керуючись міркуваннями власної вигоди, з будь-яких корисливих інтересів чи під впливом зовнішнього тиску.

Аналізуючи зовнішній і внутрішній рівні незалежності адвоката, доцільно звернути увагу на неоднозначність поглядів науковців стосовно розуміння відносності або абсолютності сприйняття незалежності, зокрема в діяльності адвоката.

Так, учений Н.М. Шульгач, дослідивши суть принципу незалежності суддів, зазначав, що «незалежність може бути

і повною, однак встановлюється деяка межа, стосовно якої можна бути незалежним, або ж визначається деяке коло суб'єктів, які мають право здійснити зовнішній вплив».

Зі схожих позицій виходили й науковці, котрі аналізували безпосередньо правове становище адвоката. Незалежність адвоката, на думку Т.Б. Вільчик, «може бути обмеженою тільки в інтересах виконання ефективного професійного обов'язку адвокатом та в інтересах правосуддя в межах, які впливатимуть із принципів процесуального законодавства та професійної етики».

Як категорію, що є не абсолютною, а обмеженою лише законом, процедурними рамками, у межах котрих здійснюватимуться процесуальні функції, та є легітимною тільки при здійсненні процесуальної діяльності адвокатом, принцип незалежності адвокатури розглядав і С.С. Калинюк [8, с. 155].

Уважасмо, що недоліком такої позиції є те, що науковці не здійснювали належного розмежування термінів «незалежність адвоката» і «самостійність адвоката», що вказувало на потребу не лише з'ясувати їх співвідношення, але й визначити ставлення стосовно абсолютності або відносності в їх сприйнятті.

Етимологічне трактування поняття «незалежний» розглядається так: 1) такий, що не перебуватиме під будь-якою владою, у чьомусь підпорядкуванні; не є зв'язаним у чомусь обставинами; не пов'язується з чим-небудь, відокремлений від будь-чого; 2) такий, що не залежатиме від чого-, кого-небудь; 3) не підкорятиметься комусь, чомусь.

Варто зауважити, що в кожному з цих визначень одним із трактувань терміна «незалежний» є його сприйняття як самостійного чи схильного до самостійності; котрий виражає самостійність, рішучість у поведінці, у своїх діях.

Розкривати термін «самостійний» можна чи через повне отождошення з терміном «незалежний», чи шляхом використання ознак його для відображення суті останнього, указуючи саме на те, що самостійність характерна незалежній людині. Це вказує на сильну етимологічну синонімічність зазначених понять, але, на наше переконання, в юридичному сенсі, зокрема в аспекті розуміння правового становища адвоката, зазначені терміни мають різний зміст і чітко розмежовуються.

Варто звернути увагу на те, що поряд з уже згаданими трактуваннями термінів «самостійний» застосовуються такі, як «здатний діяти сам, без сторонньої допомоги чи керівництва»; «такий, що здійснює своїми силами або з власної ініціативи».

На увагу також заслуговують погляди В.Т. Нора і С.М. Білостоцького, котрі під самостійністю судді, розуміли таку його діяльність, що «ґрунтувалася виключно на праві, що стосувалося сумління і внутрішньої його волі, виявлялося через безсторонність його до учасників процесу» [9, с. 13].

У професійній діяльності адвоката зазначені ознаки самостійності пов'язані з обов'язком використовувати всі необхідні та доступні йому законні засоби для надання ефективної правової допомоги клієнтові й із можливістю того, що настане відповідальність у разі його недотримання.

Щодо абсолютності чи відносності в аспекті розуміння суті термінів «незалежність адвоката» і «самостійність адвоката», то, на нашу думку, незалежність адвоката має сприйматися як абсолютна. Ми поділяємо позицію К.П. Коваль, згідно з якою незалежність належить до таких понять, що не можна трактувати як часткові, а незалежність, як і свобода, є тільки абсолютною [10].

Деякі науковці, розглядаючи суть незалежності адвокатури, вказували на те, що вона обмежується лише законом. Саме С.С. Калинюк виходив із того, що «незалежність адвоката при здійсненні своїх дій обов'язково передбачає їх підпорядкованість тільки закону, інакше вона призведе до беззаконня та свавілля». Схожої точки зору в сенсі діяльності суддів дотримувалися М.В. Васи́левич і Н.М. Шульгач.

На нашу думку, недоцільною є думка про те, що незалежність обмежена законом. Тут варто виходити з того, що лише закон визначає суть незалежності того чи іншого суб'єкта і визначає її механізм гарантій. Ось чому ми вважаємо, що правильною була позиція науковців, котрі зазначали, по-перше, що «ніколи не можна відділяти незалежність адвокатури від вимоги закону», по-друге, принцип незалежності розглядати в такому ракурсі, що «він має виключити всі позаправові обмеження стосовно адвоката під час виконання ним обов'язків із надання правової допомоги».

Це вказує на те, що закон не обмежуватиме, а визначатиме суть незалежності адвокатури і встановлюватиме її механізм забезпечення. Ми вважаємо, що український законодавець, виходячи з розуміння абсолютної незалежності як адвокатури, так і адвоката, доходить такого висновку як у ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», так й у ст. 23 (гарантії адвокатської діяльності) Закону.

Це також відтворено в міжнародних актах, що визначають основні принципи здійснення адвокатської діяльності. Саме в п. 2.1.1 Загального кодексу прав для адвокатів країн Європейського Співтовариства зазначено, що в процесі професійної діяльності адвоката потрібна абсолютна незалежність та відсутність будь-якого впливу на адвоката, який пов'язаний, насамперед, із його особистою зацікавленістю чи із зовнішнім тиском.

Про обов'язковість діяти вільно, безстрашно та чесно, відповідно до законних інтересів клієнта та без будь-якого впливу чи тиску з боку влади чи громадськості при виконанні адвокатами обов'язків ідеться у п. 6 Стандартів незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів (що затверджені на конференції Міжнародної асоціації юристів 7 вересня 1990 р. в Нью-Йорку).

**Висновки.** Ось чому незалежність адвокатури доцільно сприймати як незалежність від будь-якого зовнішнього впливу, зокрема від держави, тоді як незалежність адвоката розуміти як здійснення адвокатської діяльності, яка розкриватиметься за допомогою гарантій такої діяльності. Однак незалежність адвокатури, зокрема від зовнішнього впливу, й безпосередньо незалежність професійної діяльності адвоката мають розглядатися тільки як абсолютні категорії.

Саме тому, на відміну від незалежності, самостійність правового статусу адвоката має сприйматися як змога адвоката на свій розсуд, вільно, на підставі внутрішнього переконання й у межах повноважень надати професійну правову допомогу клієнтові. Окрім того, якщо незалежність адвоката стосується всіх сфер його діяльності (розглядається як основний принцип здійснення адвокатської діяльності), то самостійність асоціюється насамперед із процесуальною діяльністю та полягає в сприйнятті адвоката як самостійного учасника процесу, котрий у межах наданих йому повноважень вільно визначатиме методи й засоби надання правової допомоги клієнтові й нестиме дисциплінарну відповідальність за вчинені ним протиправні діяння.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Дрейзіна Д.В. Деякі питання участі адвоката у цивільному процесі. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/115.pdf>
2. Варфоломеева Т. Адвокатура очікує змін. *Юридичний вісник України*. 2010. № 1–2. С. 5–16.
3. Балон І., Тарасенко С., Гончаренко О., Данилевич В. Нотатки про легітимність монополії НААУ та дисциплінарну відповідальність адвоката за несплату щорічного внеску. *Правовий тиждень*. 2013. № 19–22. С. 4–6.
4. Северин К.М. Принцип уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. Вип. 10–1(1). С. 151–154.
5. Бірюкова А.М. Гарантії адвокатської діяльності при здійсненні захисту. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. Число 3. С. 135–138. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau\\_2007\\_3\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2007_3_19)
6. Борзих Н.В. Адвокат як суб'єкт захисту та його повноваження. *Вісник Донецького університету. Серія В «Економіка і право»*. 2007. № 2. С. 445–455
7. Балон І., Радченко В., Павлюк А. Щодо обов'язкового членства в Національній асоціації адвокатів України. *Правовий тиждень*. 2013. № 16–18. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123070> 54.
8. Головань І.В. До питання про поняття адвокатської діяльності. *Адвокат*. 2012. № 1. С. 12–15. 203. Голосніченко І.П. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2011. № 1 (9). С. 147–155.
9. Нор В., Войнарович А. Адвокат як єдиний суб'єкт надання правничої допомоги у судовому провадженні: міжнародний досвід та вітчизняні законодавчі новели. *Право України*. 2016. № 12. С. 9–18.
10. Заборовський В.В. Адвокат як суб'єкт надання правової (професійної правничої) допомоги. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 248–250. URL: [http://pap.in.ua/2\\_2016/76.pdf](http://pap.in.ua/2_2016/76.pdf).

**ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНУ ДОПОМОГУ В КОНТЕКСТІ ПОДАТКОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ****ON PROBLEMATIC ASPECTS OF UKRAINIAN LAWS ON STATE AID IN THE CONTEXT OF TAX INCENTIVES**

**Сіюшов Д.Ю., здобувач  
кафедри цивільного та господарського права  
Міжрегіональна академія управління персоналом**

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань законодавства України про державну допомогу в контексті податкового стимулювання. Актуальність статті зумовлюється нещодавнім набранням чинності Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», яким упроваджено концептуально нове розуміння інституту державної допомоги. У статті встановлюються критерії для визнання податкової пільги державною допомогою, а саме: 1) державна допомога – це підтримка; 2) державна допомога існує в будь-якій формі, зокрема у формі податкової пільги; 3) підтримка в будь-якій формі надається лише суб'єктам господарювання; 4) державна допомога є підтримкою, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції; 5) державна допомога є підтримкою, що створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності. Відповідно, у статті досліджується питання співвідношення понять «державна підтримка» та «державна допомога». Робиться висновок, що державна допомога є окремою формою державної підтримки, ці два поняття співвідносяться аналогічно, як і поняття «податкова пільга» та «податковий стимул» (особливе та загальне). Установлюються інші недосконалі положення законодавства про державну допомогу при їх застосуванні до податкових пільг, надаються пропозиції законодавчих змін. Зокрема, аналізується недосконалість застосування законодавства про державну допомогу саме до суб'єктів господарювання. У зв'язку з цим наводяться приклади осіб, які не підпадають під визначення суб'єкта господарювання, але все-таки можуть бути отримувачами державної допомоги. Також аналізується застосовність положень стосовно такої вимоги для визнання підтримки державною допомогою, як «передача ресурсів держави чи місцевих ресурсів окремим суб'єктам господарювання, а також наявність утрат доходів відповідних бюджетів». Зокрема, робиться висновок, що в разі податкових пільг не завжди існує дійсна передача ресурсів чи втрати доходів. На підставі зроблених висновків надаються пропозиції про внесення змін до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

**Ключові слова:** державна допомога суб'єктам господарювання, податкова пільга, державна підтримка, індивідуальна державна допомога, програма державної допомоги.

The article is dedicated to research of problematic aspects of Ukrainian laws on state aid in the context of tax incentives. The relevance of the article is due to the recent entry into force of the Law of Ukraine "On State Aid to Business Entities", which introduced a conceptually new understanding of the conception of state aid. The article sets out the criteria for recognizing a tax incentive as state aid, namely: 1) state aid is a support; 2) state aid exists in any form, in particular, in the form of tax incentive; 3) support in any form is granted only to business entities; 4) state aid is a support that distorts or threatens to distort economic competition; 5) state aid is a support that creates benefits for the production of certain types of goods or conduction of certain types of economic activities. Accordingly, the article examines the correlation between the concepts of state support and state aid. The article concludes that state aid is a separate form of state support, these two concepts are correlated similarly to the concepts of "tax incentive" and "tax benefit" (special and general). The article establishes other defective provisions of the laws on state aid in their application to tax incentives, provides proposals for legislative changes. In particular, the article analyzes the defective way to application of state aid laws to business entities only. In this regard, examples of persons who do not fall under the definition of a business entity, but can still be recipients of state aid, are provided in the article. The article also analyzes the applicability of the provisions on such a requirement for the recognition of support as a state aid as "the transfer of state or local resources to concrete business entities, as well as the loss of revenues of the relevant budgets". In particular, it is concluded that in the case of tax incentives not always exists a real transfer of resources or loss of revenues. Based on the conclusions made, proposals are made to amend the Law of Ukraine "On State Aid to Business Entities".

**Key words:** state aid to business entities, tax incentive, state support, individual state aid, state aid scheme.

**Постановка проблеми.** За останні роки в Україні було введено у дію низку спеціальних нормативно-правових актів у сфері державної допомоги, найважливішим із яких є Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон 1555-VII). Відповідно до статті 4 цього Закону, державна допомога може існувати, зокрема, у формі «надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів».

Закон 1555-VII прийнятий на виконання статті 267 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію). Зазначеною статтею, окрім прийняття національного законодавства про державну допомогу та створення уповноваженого органу, Україна повинна забезпечити, щоб будь-яка нова допомога, яка надається в Україні, відповідала положенням статей 262 та 264 Угоди про асоціацію протягом одного року з дати створення такого органу (іншими словами, протягом одного року з дня набрання чинності Закону 1555-VII, яким АМКУ визначений уповноваженим органом, тобто з 2 серпня 2017 року).

На час написання статті відсутня стала практика застосування законодавства про державну допомогу з боку АМКУ як уповноваженого органу. Окрім того, як буде встановлено далі в статті, чинне законодавство про державну допомогу має низку недоліків, що ускладнюють завдання АМКУ при розгляді справ про визнання податкових пільг державною допомогою.

Це зумовлює актуальність дослідження механізму надання державної допомоги у формі податкових пільг, контролю з боку уповноважених органів, особливостей скасування дискримінуючих положень законодавства, можливостей для відшкодування незаконної державної допомоги у формі податкових пільг

**Стан дослідження.** Теоретичним і практичним питанням дослідження проблемних питань законодавства України про державну допомогу в контексті податкового стимулювання присвячено недостатньо праць учених і юристів, оскільки відповідне спеціальне законодавство про державну допомогу набрало чинності декілька років тому. Здебільшого вітчизняні вчені досліджували питання саме податкових пільг і податкового стимулювання. Існують дослідження у сфері економіко-правових аспектів надання державної допомоги через призму положень статей 25, 26, 31

Господарського кодексу України (далі – ГКУ). Зокрема, можна виділити праці таких учених: як Н. Бугаєнко, Д. Лічак, Я. Петруненко, Г. Знаменського, О. Колосової, А. Болотової, В. Вишневського, Л. Воронової, Л. Гацької, А. Гринкевича, О. Зельдіної, Е. Золт (E. Zolt), А. Іссон (A. Easson), Л. Капаєвої, О. Качура й інших. Водночас саме в контексті застосування законодавства про державну допомогу суб'єктам господарювання до податкових пільг і стимулів дослідження майже відсутні.

**Мета статті** – установити критерії для визначення податкової пільги державною допомогою; дослідити співвідношення понять «державна підтримка» та «державна допомога»; визначити різновиди державної допомоги у формі податкових пільг; визначити проблемні аспекти Закону 1555-VII з точки зору застосовності його положень до податкових пільг і запропонувати законодавчі зміни.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до статті 1 Закону 1555-VII, «державна допомога суб'єктам господарювання – підтримка в будь-якій формі суб'єктам господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності».

Отже, державна допомога існує при одночасному дотриманні всіх таких критеріїв:

1) державна допомога – це підтримка.

Важливим є тлумачення поняття «підтримка», через яке визначається державна допомога, і виявлення спільного та різного в поняттях «допомога» та «підтримка».

У положеннях ГКУ поняття «підтримка» та «допомога» використовуються одночасно. Так, наприклад, у статті 16 ГКУ йдеться про застосування державної підтримки суб'єктів господарювання. Відповідно до статті 48 ГКУ, державна підтримка підприємництва полягає, зокрема, у наданні підприємцям «інших видів допомоги». Водночас стаття 26 ГКУ встановлює, що надання державної допомоги суб'єктам господарювання визначається спеціальним законодавством. Поняття «підтримка» використовується й в інших нормативно-правових актах, зокрема в Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України», Законі України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні». Чи значить це, що поняття «підтримка» та «допомога» є синонімами?

Д. Лічак, наприклад, робить висновок, що ці поняття не є тотожними. На її думку, державна підтримка – це «сукупність економічних, організаційних та правових механізмів, завдяки яким суб'єктам господарювання надається державою через інфраструктуру підтримки суб'єктів господарювання необхідне сприяння фінансового, організаційного, інформаційного та матеріально-технічного характеру з метою створення умов для формування і розвитку суб'єктів господарювання у різних галузях народного господарства». Підтримка, як зазначає науковець, є «тим механізмом, який стимулює суб'єктів господарювання до раціональної та економічно обґрунтованої господарської діяльності, спрямовує розвиток підприємництва на основі конкуренції» [8; С. 407, 410].

Як правильно зазначає Я. Петруненко, «обидва поняття – «допомога» та «підтримка» – переважно визначаються через категорії «сприяння» та «захист», а також одне через інше («допомога» через поняття «підтримка» й навпаки)». На цій підставі автор доходить висновку, що «повністю ототожнювати досліджувані поняття не доцільно, оскільки вони відрізняються за окремими елементами свого змісту, однак, говорячи про державну допомогу та підтримку, слід визнати їх певну змістову подібність» [9, с. 113].

Доречною є позиція Г. Знаменського в монографії «Правові основи державної підтримки бізнесу», який

зазначає, що надійним критерієм розмежування понять «державна допомога» й «державна підтримка», як і в багатьох інших випадках дії правових норм, є цілі, переслідувані державою під час подібних впливів на економічні процеси. Державна допомога застосовується у виняткових випадках, коли підприємства опиняються в дуже складних економічних ситуаціях і метою застосування є компенсація втрат внаслідок господарської діяльності [11, с. 31]. Але, як правильно зазначає О. Колосова, із цими положеннями можна погодитися частково, оскільки «наявність однієї мети як критерію для визначення того чи іншого правового терміну є недостатньою ... на визначення правового змісту державної допомоги впливають такі фактори, як наслідки її надання, тобто ступінь спотворення конкуренції, кола суб'єктів, на яке вона поширюється, та форми, яку набуває під час її надання» [7, с. 8].

Таким чином, потребує подальшого врегулювання концептуальне співвідношення понять «державна підтримка» та «державна допомога». Викликає сумніви правильність підходу щодо визначення державної допомоги через поняття «державна підтримка». Водночас, оскільки, як видається, державна допомога є окремою формою державної підтримки, ці два поняття співвідносяться аналогічно, як і поняття «податкова пільга» та «податковий стимул» (особливе та загальне) [12];

2) існування державної підтримки в будь-якій формі.

Зокрема, з урахуванням положень статті 4 Закону 1555-VII державна допомога може існувати у формі «надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів». У цьому аспекті можна дійти таких висновків. По-перше, державна допомога може існувати у формі податкової пільги, а не податкового стимулу. Іншими словами, державна допомога – це завжди виняток із загальних правил оподаткування. По-друге, формулювання «надання податкових пільг, відстрочення або розстрочення сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів» не є достатньо коректним. Допільним є скорочення формулювання до «надання податкових пільг», оскільки податкова пільга – це зміна будь-якого з елементів податку (а елементи податку вже включають, зокрема, строк та порядок сплати податку).

Варто також звернути увагу на недостатньо коректно сформульоване положення пункту 1 статті 4 Закону 1555-VII, а саме: «1. Державна допомога полягає у передачі ресурсів держави чи місцевих ресурсів окремим суб'єктам господарювання, а також у втраті доходів відповідних бюджетів». Як убачається, це положення невинновато звужує можливі форми надання державної допомоги, адже державна допомога може бути як позитивною, так і негативною. Позитивна державна допомога полягає в наявності наміру надавача державної допомоги надати пряму чи непряму підтримку суб'єкту, унаслідок чого такий суб'єкт отримує певні переваги. У випадку негативною державної допомоги надавач допомоги не має наміру підтримати жодного суб'єкта, навпаки, завданням надавача допомоги є позбавлення певних переваг або посилення відповідальності певного суб'єкта чи групи суб'єктів (наприклад, позбавлення права на податкову пільгу), унаслідок чого інший суб'єкт чи група суб'єктів фактично отримують переваги.

Окрім цього, деякі форми надання державної допомоги не спричиняють передачу ресурсів держави чи місцевих ресурсів і втрати доходів бюджетів.

Зокрема, у випадку негативною державної допомоги існують обґрунтовані сумніви, що скорочення податкових пільг або підвищення податкового тягаря для певних суб'єктів передбачає передачу відповідних ресурсів або відповідні втрати бюджету, адже, навпаки, унаслідок упровадження таких змін потенційно буде отримано більше доходів бюджетів, ніж до впровадження.

Інший приклад – це податкові пільги, що надають певні переваги окремим суб'єктам, але не передбачають

жодних утрат бюджетів чи передачі ресурсів. Наприклад, статтею 100 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) передбачено процедуру відстрочення та розстрочення податкових зобов'язань. Якщо б рішення контролюючого органу про розстрочення грошових зобов'язань платника податків було визнане державною допомогою, навряд чи можна говорити, що існувала б передача певних ресурсів чи існували б утрати державного або місцевого бюджету;

3) підтримка в будь-якій формі надається лише суб'єктам господарювання.

Спеціальне законодавство про державну допомогу не розповсюджується на суб'єктів, які не є суб'єктами господарювання. Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», суб'єктом господарювання визнається «юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими». Зазначеною статтею також встановлено, що «суб'єктами господарювання визнаються також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності».

Відповідно, дія законодавства про державну допомогу не розповсюджується на фізичних осіб, що не здійснюють господарську діяльність і не здійснюють контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; на об'єднання чи утворення, що не є юридичними особами. Наслідком є виключення з переліку таких суб'єктів: філій юридичної особи; постійних представництв нерезидентів; нерезидентів, які отримують доходи з джерел походження з України; осіб, що здійснюють спільну діяльність без утворення юридичної особи (зокрема це просте товариство).

Стосовно філій юридичних осіб, відповідно до статті 95 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), філія не є юридичною особою; водночас філія здійснює всі або частину функцій юридичної особи. Таким чином, філія може здійснювати господарську діяльність. ПКУ можуть бути встановлені окремі податкові пільги, що розповсюджуватимуться лише на оподаткування філій<sup>1</sup>.

Теоретично видається за можливе розтлумачити словосполучення «юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності» як таке, що поширює дію законодавства про державну допомогу на нерезидентів, їх представництва та постійні представництва в Україні. Однак існує високий ризик, що вказане словосполучення сприйматиметься у вузькому значенні, а саме через визначення поняття «юридична особа», що, відповідно до ЦКУ, є «організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку» (тобто відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»). Отже, у вузькому значенні це словосполучення розповсюджується лише на юридичні особи, зареєстровані в Україні.

Нерезиденти є платниками податку на прибуток підприємств [10, пп. 133.2.1 п. 133.2 ст. 133] при одержанні низки доходів із джерел походження з України [10, пп. 141.4.1 п. 141.4 ст. 141]. Отже, нерезидент може бути суб'єктом, який отримує й користується податковими пільгами в Україні.

Особи, що здійснюють спільну діяльність без утворення юридичної особи (зокрема це прості товариства), є для цілей оподаткування ПДВ окремим платником. Такі особи можуть здійснювати господарську діяльність (хоча

й не є суб'єктом господарювання в розумінні ГКУ), а відтак на цих осіб має розповсюджуватися законодавство про державну допомогу.

Важливо також зазначити, що в Угоді про асоціацію відсутня вказівка на суб'єктний склад отримувачів державної допомоги. При визначенні суб'єктів, що отримують переваги внаслідок надання державної допомоги (у версії Угоди про асоціацію англійською мовою), використовується більш загальне поняття «undertaking». Тлумачні словники англійської мови визначають поняття «undertaking» як компанія або бізнес [1], що є поняттями, з одного боку, ширшими, ніж поняття «суб'єкт господарювання» (оскільки відсутні обмеження щодо організаційно-правового чи податкового статусу особи), а з іншого боку, є вузькими, оскільки включають лише тих осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність.

Варто звернути увагу, що не завжди отримувач державної допомоги є суб'єктом, який одержує переваги внаслідок цього. Може існувати як пряма державна допомога (коли отримувач та особа, що використовує переваги, є одним суб'єктом) і непряма державна допомога. Наприклад, можуть існувати положення податкового законодавства, що визначають право підприємства на вирахування вартості придбаних автомобілів (без застосування положень щодо амортизації протягом певного строку) за умови, що такі автомобілі оснащені електричним двигуном. У такому випадку хоча прямим отримувачем державної допомоги є таке підприємство, фактичним бенефіціаром є також суб'єкти, що здійснюють виробництво та/або продаж автомобілів з електричними двигунами.

З урахуванням вищевказаного доцільним виглядає внесення змін у визначення державної допомоги в Законі 1555-VII і виключення з нього вказівки на суб'єктів господарювання, що одержують державну допомогу. Відповідно, необхідним є виключення пункту 12 статті 1 Закону 1555-VII, яким визначаються отримувачі державної допомоги (у чинній редакції це суб'єкти господарювання), а також унесення змін в інші відповідні статті Закону 1555-VII.

Окрім того, доцільним є виключення з частини 2 статті 1 Закону 1555-VIII вказівки на те, що термін «суб'єкт господарювання» вживається в значенні, наведеному в Законі України «Про захист економічної конкуренції». Варто доповнити частину 1 статті 1 новим визначенням «підприємство». Відповідно, варто внести зміни в Законі 1555-VIII, замінивши поняття «суб'єкт господарювання» на поняття «підприємство»;

4) підтримка, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції.

Цей критерій передбачає, що не будь-яка підтримка визнається державною допомогою, а лише та, що негативно впливає на економічну конкуренцію або є підстави вважати, що такий негативний вплив виникне в майбутньому;

5) підтримка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності

Цей критерій передбачає, що підтримка визнається державною допомогою лише в тому випадку, якщо існує вибірковість. При цьому, як убачається, це формулювання передбачає перевірку на вибірковість не лише в межах одного товарного ринку [5, ст. 1], а вимагає ширшого тлумачення, оскільки спотворення конкуренції може існувати між підприємствами з різних товарних ринків.

Законом 1555-VII передбачено, що державна допомога може надаватися двома способами: як індивідуальна державна допомога та як програма державної допомоги:

– програма державної допомоги – це «нормативно-правовий акт або сукупність актів, на підставі яких певним категоріям суб'єктів господарювання передбачається надання державної допомоги впродовж певного або невизначеного періоду у визначеному або невизначеному розмірі»;

<sup>1</sup> Сьогодні філія визнається податковим агентом з податку на доходи фізичних осіб відповідно до пункту 14.1.180 статті 14 ПКУ.

– індивідуальна державна допомога – це «захід державної допомоги, що здійснюється поза межами програми державної допомоги, а також окремі заходи державної допомоги, що здійснюються в межах програми державної допомоги, але підлягають повідомленню згідно з умовами такої програми та цим Законом» [4].

Фактично основною суттєвою різницею між програмою державної допомоги та індивідуальною державною допомогою є склад осіб, що отримують переваги. Як впливає з визначення програми державної допомоги, остання надається «певним категоріям суб'єктів». У визначенні індивідуальної державної допомоги вказівка на суб'єктний склад відсутня, але тлумачення слова «індивідуальний» дає змогу дійти висновку, що така державна допомога надається одному суб'єкту або певній заздалегідь визначеній групі суб'єктів і не може бути поширена на інших суб'єктів.

Іншими словами, як видається, програма державної допомоги передбачає надання державної допомоги будь-якому суб'єкту, який відповідає заздалегідь визначеним критеріям. Таким чином, будь-який суб'єкт, який на певний момент часу не підпадає під дію такої програми державної допомоги, має можливість виконати встановлені критерії та автоматично отримати відповідну державну допомогу. Прикладом державної допомоги у формі податкової пільги може бути положення податкового законодавства про встановлення прискореної амортизації основних засобів при дотриманні підприємством певних критеріїв.

Щодо індивідуальної державної допомоги, то, як убачається, не існує заздалегідь визначених критеріїв, що можуть бути потенційно виконані будь-яким суб'єктом. Така державна допомога надається виключно індивідуально, не в автоматичному режимі та не може бути в подальшому поширена на інших суб'єктів. Яскравим прикладом індивідуальної державної допомоги може бути індивідуальна податкова консультація [10, ст. 52] або договір про попереднє узгодження ціноутворення в контрольованих операціях [10, п. 38.6 ст. 39].

Отже, можна дійти висновку про наявність другої важливої різниці між програмою державної допомоги та індивідуальною державною допомогою: перша надається автоматично, а друга – в індивідуальному порядку за дискреційними повноваженнями надавача.

Відповідно, як впливає із Закону 1555-VII, окремі заходи державної допомоги, що здійснюються в межах програми державної допомоги, але передбачають втручання надавачів (тобто державна допомога надається не в автоматичному режимі), є індивідуальною державною допомогою.

Варто також звернути увагу на визначення програми державної допомоги як нормативно-правового акта або сукупності актів. Як видається, таке визначення не зовсім відповідає фактичним обставинам. Нормативно-правовий акт чи сукупність актів не обов'язково повинні закріплювати лише одну програму державної допомоги. Наприклад, ПКУ є нормативно-правовим актом, який потенційно закріплює десятки програм державної допомоги.

Окрім цього, відповідно до висновків, варто виключити з визначення програми державної допомоги вказівку на «суб'єктів господарювання» як отримувачів.

Існує невизначеність із застосуванням поняття «незначна державна допомога» до податкових пільг. Законом 1555-VII встановлено, що незначна державна допомога – це «державна допомога одному суб'єкту господарювання, сукупний розмір якої незалежно від її форми та джерел не перевищує за будь-який трирічний період суму, еквівалентну 200 тисячам євро, визначену за офіційним валютним курсом, установленим Національним банком України, що діяв на останній день фінансового року».

На практиці АМКУ, здійснюючи оцінювання податкової пільги на предмет її відповідності державній допо-

мозі, здебільшого не матиме можливість із точністю визначити, чи будуть утрати державного чи місцевого бюджету дорівнювати або перевищувати суму у 200 тисяч євро протягом трьох років користування податковою пільгою для кожного суб'єкта. Така можливість існуватиме лише в разі окремих ситуацій із наданням індивідуальної державної допомоги.

Утрати бюджетів у результаті надання податкових пільг аналізуються постфактум на підставі одержаних від платників податків звітів про суми податкових пільг.

Оскільки оцінка «вартості» податкової пільги для бюджетів здебільшого не є можливою, видається, що виключення для незначної державної допомоги не має застосовуватися до податкових пільг, окрім ситуацій, коли існує можливість достовірної оцінки втрати бюджетів у результаті надання таких пільг.

**Висновки.** Для визначення податкової пільги державною допомогою необхідним є одночасне існування таких критеріїв:

- 1) наявність підтримки;
- 2) підтримка існує у формі податкової пільги;
- 3) підтримка здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів;
- 4) підтримка спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції;
- 5) підтримка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів підприємницької діяльності.

На підставі вищевикладеного рекомендується внести такі зміни в Закон 1555-VII:

- 1) унести зміни в пункт 1 частини 1 статті 1 Закону 1555-VII, виклавши його в такій редакції: «1) державна допомога підприємствам (далі – державна допомога) – підтримка в будь-якій формі за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для окремих підприємств чи виробництва окремих видів товарів»;

- 2) унести зміни в пункт 3 частини 1 статті 1 Закону 1555-VII, виклавши його в такій редакції: «3) індивідуальна державна допомога – захід державної допомоги, що здійснюється поза межами програми державної допомоги, а також окремі заходи державної допомоги, що здійснюються в межах програми державної допомоги, але підлягають повідомленню згідно з умовами такої програми та цим Законом, на підставі якого окремим підприємствам чи окремим групам підприємств надається державна допомога на підставі рішення надавача державної допомоги»;

- 3) унести зміни в пункт 15 частини 1 статті 1 Закону 1555-VII, виклавши його в такій редакції: «15) програма державної допомоги – нормативно-правовий акт, або сукупність актів, або сукупність певних положень нормативно-правового акта чи актів, на підставі яких певним категоріям підприємств, що відповідають заздалегідь установленим критеріям, передбачається надання державної допомоги впродовж певного або невизначеного періоду у визначеному або невизначеному розмірі»;

- 4) виключити пункт 12 частини 1 статті 1 Закону 1555-VII;

- 5) доповнити частину 1 статті 1 Закону 1555-VII пунктом 12 із визначенням поняття «підприємство» й унести відповідні зміни до спеціального законодавства про державну допомогу в частині заміни поняття «суб'єкт господарювання» на поняття «підприємство»:

«(19) підприємство – для цілей цього Закону будь-яка особа незалежно від організаційно-правового чи податкового статусу, місця реєстрації, джерел фінансування, що здійснює продаж товарів, результатів робіт чи надання послуг»;

- 6) унести зміни в пункт 9 частини 1 статті 1 Закону 1555-VII, виклавши його в такій редакції: 9) незначна дер-



жавна допомога – державна допомога одному підприємству, сукупний розмір якої незалежно від її форми та джерел не перевищує за будь-який трирічний період суму, еквівалентну 200 тисячам євро, визначену за офіційним валютним курсом, установленим Національним банком України, що діяв на останній день фінансового року, окрім державної допомоги у формі податкової пільги, розмір якої неможливо розрахувати наперед»;

7) виключити із Закону 1555-VII і відповідних підзаконних актів усі посилання на суб'єктів господарювання як отримувачів державної допомоги; якщо необхідно, замінити словосполучення «суб'єкти господарювання; на слово «підприємство»;

8) виключити абзац 1 частини 1 статті 4 Закону 1555-VII.  
9) унести зміни в пункт 3 частини 1 статті 4 Закону 1555-VII, виклавши його в такій редакції: «3) надання податкових пільг».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Cambridge Dictionary : веб-сайт. URL: <https://dictionary.cambridge.org/ru/%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%80%D1%8C/%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9/undertaking> (дата звернення: 05.01.2021).
2. Воронова Л.К. Фінансове право України : підручник. Київ : Прецедент ; Моя книга, 2006.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV станом на 1 січня 2021 р. / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2003.
4. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 28 грудня 2014р. № 71-VIII. Офіційний вісник України. 2015.
5. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. Офіційний вісник України. 2001.
6. Качур О.В. Налоги и налогообложение : учебное пособие. Москва : КНОРУС, 2007.
7. Колосова О.Е. Поняття державної допомоги суб'єктам господарювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 27 (2). С. 7–10.
8. Лічак Д.В. Проблеми визначення поняття «державна підтримка суб'єктів господарювання». *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 403–411.
9. Петруненко Я.В. Поняття державної підтримки суб'єктів господарювання як засобу забезпечення ефективного використання коштів. *Господарське право і процес*. 2018. № 6. С. 110–115.
10. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI станом на 1 січня 2021 р. / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2010.
11. Знаменский Г. Правовые основы государственной поддержки бизнеса : монография / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. Донецк : Юго-Восток, 2011. 170 с.
12. Сиушов Д. О понятии налоговой льготы и экономико-правовой оценке ее эффективности. *Legea si viata*. 2017. № 3/2. С. 117–121.
13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. станом на 1 січня 2021 р. : Міжнародний документ. Київ : Офіційний вісник України, 2014.

## РОЗДІЛ 5

# ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 338.24:316.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/30>

### СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

### THE STATE OF SOCIAL SECURITY IMPLEMENTATION AT THE CURRENT STAGE OF STATE BUILDING

Денисенко К.В., к.н. з держ.упр.,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права  
*Академія Державної пенітенціарної служби*

Самофалов О.Л., к.ю.н.,  
доцент кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу  
*Академія Державної пенітенціарної служби*

Терлецький І.А., студент магістратури  
факультету заочного навчання та навчання за кошти фізичних, юридичних осіб  
*Академія Державної пенітенціарної служби*

Стаття присвячена аналізу стану реалізації соціальної безпеки на сучасному етапі державотворення крізь призму розмірів деяких соціальних виплат. За роки незалежності було прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на соціальну підтримку громадян. Переважно такі документи приймалися в рамках проведення неефективних і безсистемних реформ, що у підсумку призвело до високого рівня бідності в суспільстві, майнової диференціації населення, тривалої нестабільності в багатьох сферах, зубожіння тощо. Негативні тенденції у соціальній сфері та накопичені останніми роками соціальні проблеми призводять до відсутності у громадян матеріальних засобів до існування та поглиблення кризових процесів, створюють загрозу соціальній безпеці та подальшому розвитку суспільства, які можуть стати причинами порушення рівноваги та стабільності в державі.

На основі аналізу наукових поглядів і законодавчого визначення поняття «соціальна безпека» стверджується, що досліджувана категорія: по-перше, є складовою частиною національної безпеки; по-друге, спрямована на створення умов для нормальної життєдіяльності людини, нейтралізацію негативних зовнішніх і внутрішніх чинників, які створюють загрози виникнення соціальної напруженості в суспільстві; по-третє, виступає важливим індикатором благополуччя громадян, особливо тих, котрі зазнали соціального ризику чи перебувають у складних життєвих обставинах, і стабільного розвитку держави.

Встановлено, що державна політика України у сфері соціальної безпеки є неефективною. Нормативно-правові акти, які регулюють механізм призначення державних соціальних виплат, потребують перегляду в частині їхнього розміру задля приведення їх у відповідність до змісту поняття «соціальна безпека». Зasadничою передумовою ефективності соціальної безпеки в Україні є соціальний моніторинг, що передбачає дослідження соціальних процесів, а також потреб осіб, які зазнали соціального ризику чи перебувають у складних життєвих обставинах, що дозволить спрогнозувати потреби вказаної категорії громадян та забезпечити суспільство від соціальної напруги.

**Ключові слова:** соціальна безпека, національна безпека, соціальна допомога, прожитковий мінімум, соціальний ризик, складні життєві обставини, рівень життя населення.

The article is dedicated to the analysis of the state of social security implementation at the present stage of state building in terms of the size of some social benefits. A number of normative legal acts aimed at social support of citizens were adopted during the years of independence. Such documents were mostly adopted as a part of inefficient and unsystematic reforms that ultimately led to a high level of poverty in society, citizens' property differentiation, long-term instability in many areas, numerical impoverishment, etc. It is emphasized that negative trends in the social sphere and social problems accumulated in recent years lead to the lack of material resources for the existence and deepening of crisis processes, pose a threat to social security and further development of society, which can cause imbalance and uncertainty in the state.

Based on the analysis of scientific views and the legislative definition of the concept of "social security", it is confirmed that the studied category: firstly, is a component of national security; secondly, aimed at creating conditions for normal human life, neutralization of negative external and internal factors that pose a threat of social tension in society; thirdly, it is an important indicator of citizens' well-being, especially those who have been exposed to social risk or are in difficult life circumstances, and the stable development of the state.

It is found out that Ukraine's state policy in the field of social security is ineffective. Normative legal acts that regulate the mechanism for assigning state social benefits need to be revised in terms of their size in order to bring them in line with the essence of the concept of "social security". A fundamental prerequisite for the effectiveness of social security in Ukraine is social monitoring, which provides for studying of existing social processes and the needs of people who have been exposed to social risk or are in difficult life circumstances. This will allow to predict the needs of this category of citizens and protect society from social tension.

**Key words:** social security, national security, social assistance, subsistence minimum, social risk, difficult life circumstances, living standards.

**Постановка проблеми.** Щодня в Україні посилюється соціальна напруженість, знижується життєвий рівень і добробут населення. За роки незалежності було прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на соціальну підтримку громадян, однак переважно такі документи приймалися в рамках проведення неефективних і безсистемних реформ, що у підсумку призвело до високого рівня бідності в суспільстві, майнової диференціації населення, тривалої нестабільності в багатьох сферах, зростання злочинності, зубожіння тощо. Негативні

тенденції в соціальній сфері та накопичені останніми роками соціальні проблеми призводять до відсутності у громадян матеріальних засобів до існування та поглиблення кризових процесів, створюють загрозу соціальній безпеці та подальшому розвитку суспільства, які можуть стати причинами порушення рівноваги та стабільності в державі.

**Метою статті** є аналіз стану реалізації соціальної безпеки на сучасному етапі державотворення крізь призму розмірів деяких соціальних виплат.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Актуальність і загострення соціальних проблем під кутом реалізації соціальної безпеки в українському суспільстві досліджували такі вчені та практики, як В.К. Антошкін, С.М. Домбровська, М.А. Кальницька, Н.В. Коленда, Н.І. Кривоконь, В.І. Куценко, Е.М. Лібанова, Р.В. Підлипна, А.Л. Помаза-Пономаренко, В.А. Скуратівський, Б.І. Сташків, В.П. Удовиченко, А.А. Халецька, П.І. Шевчук, Л.П. Шумна.

Водночас у науковій літературі поняття «соціальної безпеки» розглядається неоднаково, думки вчених відрізняються від офіційного визначення соціальної безпеки, у зв'язку з чим видається незрозумілим: соціальну безпеку доцільно розглядати як важливу складову частину національної чи економічної безпеки? Дослідження проблем соціальної безпеки українського суспільства не набуло системного характеру, недостатньо обґрунтовано шляхи підвищення її ефективності. Така ситуація зумовила, на наш погляд, актуальність і необхідність проведення наукового дослідження.

**Вклад основного матеріалу.** І.І. Білоус переконує, що «соціальна безпека» – це стан захищеності життєво важливих соціальних інтересів людини, громадянина у поєднанні з інтересами всього суспільства від зовнішніх і внутрішніх загроз національним інтересам у соціальній сфері, за якого забезпечуються громадянські права для усіх членів суспільства, стабільне економічне становище населення, вільний і всебічний розвиток особистості, збереження в суспільстві соціального миру [1].

А.Л. Помаза-Пономаренко та С.М. Домбровська вважають, що соціальна безпека – це оптимальний рівень системи захисту населення, його сфер життєдіяльності й інтересів, яка забезпечує найбільш повне використання людського потенціалу, універсальність надання та доступність отримання соціальних послуг у макро-, мезо- і мікрорегіонах, а також стабільний і безпековий їх розвиток [2, с. 56–57].

В.К. Антошкін соціальну безпеку розглядає як можливість людини задовільнити свої потреби, поєднувати індивідуальні та суспільні інтереси. Вона досягається тоді, коли забезпечується нормальний рівень життя населення, що відображає ступінь задоволення матеріальних і духовних потреб людини, який складається з декількох компонентів: розміру реальних душевих доходів; обсягу споживаних благ і використовуваних послуг; сталих цін на товари та послуги; забезпеченості житлом; доступності освіти, медичного, культурного обслуговування, екологічної безпеки тощо [3, с. 95].

Деякі науковці вважають, що соціальна безпека є невід'ємною частиною національної безпеки, зокрема, такої позиції дотримується Е.М. Лібанова. Вчена визначає соціальну безпеку як одну зі складових частин національної безпеки, яка відображає стан захищеності від загроз соціальним інтересам і є результатом реалізації політики соціального захисту [4, с. 381].

Офіційне визначення «соціальної безпеки» міститься в Методичних рекомендаціях розрахунку рівня економічної безпеки України, затверджених Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 жовтня 2013 р., де під цим поняттям розуміється стан розвитку держави, за якого вона здатна забезпечити гідний і якісний рівень життя населення незалежно від віку, статі, рівня доходів, сприяти розвитку людського капіталу як найважливішого складника економічного потенціалу країни [5].

Таким чином, здійснивши аналіз наукових поглядів і законодавчого визначення поняття «соціальна безпека», видається можливим стверджувати, що досліджувана категорія:

по-перше, є складовою частиною національної безпеки; по-друге, спрямована на створення умов для нормальної життєдіяльності людини, нейтралізацію негативних

зовнішніх і внутрішніх чинників, що створюють загрози виникнення соціальної напруженості в суспільстві;

по-третє, виступає важливим індикатором благополуччя громадян, особливо тих, які зазнали соціального ризику чи перебувають у складних життєвих обставинах, і стабільного розвитку держави.

Проаналізуємо деякі аспекти реалізації соціальної безпеки на сучасному етапі державотворення у практичній площині.

Законом України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» на вказаний рік встановлено прожитковий мінімум на дітей віком до 6 років у розрахунку на місяць: із 1 січня – 1 779 грн, з 1 липня – 1 859 грн, з 1 грудня – 1 921 грн [6].

Поряд із цим відповідно до ст. 12 Закону України «Про державну допомогу сім'ям із дітьми» встановлено, що розмір допомоги при народженні дитини становить 41 280 грн, яка призначається у два етапи: перший – виплата здійснюється одноразово у сумі 10 320 грн, другий – сума, що залишилася (30 960 грн), виплачується рівними частинами (860 грн) протягом наступних 36 місяців рівними частинами [7].

Як бачимо, розмір допомоги, яка виплачується в межах другого етапу, не досягає законодавчо встановленого розміру прожиткового мінімуму на дітей віком до 6 років, тож не може бути й мови про такий критерій, як соціальна безпека дитини.

Ще одним різновидом так званих сімейних допомог є допомога на дітей одиноким матерям. Розмір такої допомоги відповідно до Закону України «Про державну допомогу сім'ям із дітьми» дорівнює різниці між 100% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку та середньомісячним сукупним доходом сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців [7]. Максимальний розмір одинокої матері, що має дитину віком до 6 років, із 1 липня 2020 р. становить 1859 грн, з 1 грудня – 1921 грн відповідно. Звісно, за сучасних умов представлені розміри унеможливають забезпечення дитині достатнього життєвого рівня, фізичного, морального, духовного, соціального розвитку та становлення.

Аналогічна ситуація характерна в частині визначення розміру допомоги дітям, чії батьки ухиляються від сплати аліментів. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме» вказана допомога розраховується як різниця між 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку та середньомісячним сукупним доходом сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців [8].

Так, максимальний розмір вказаної допомоги для дітей віком до 6 років із 1 липня 2020 р. становить 929,5 грн, з 1 грудня 2020 р. – 960,5 грн відповідно. Представлені розміри допомоги засвідчують, що держава не забезпечує достатній життєвий рівень її отримувачам.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю і державної соціальної допомоги на догляд» врегульовано механізм виплати щомісячної державної соціальної допомоги на догляд одиноким пенсіонерам, котрим виповнилося 80 і більше років і котрі потребують постійного стороннього догляду. Розмір такої допомоги становить 40% прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність [9].

Законом України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» на вказаний рік встановлено такі розміри прожиткового мінімуму для осіб, котрі втратили працездатність: із 1 січня – 1 638 грн, з 1 липня – 1 712 грн, з 1 грудня – 1 769 грн [6]. У свою чергу розміри державної

соціальної допомоги на догляд одиницею пенсіонерам, яким виповнилося 80 і більше років, та які потребують постійного стороннього догляду на зазначені періоди становлять 655,2 грн, 684,8 грн та 707,6 грн відповідно.

З одного боку, надаючи той чи інший різновид соціальної допомоги, держава демонструє турботу про її отримувачів із числа осіб, котрі зазнали соціального ризику чи перебувають у складних життєвих обставинах, з іншого – розміри таких допомог не відповідають змісту категорії «соціальна безпека», зафіксованому в Методичних рекомендаціях розрахунку рівня економічної безпеки України, реальним потребам соціальних і демографічних груп населення. Такі виплати повинні формуватися на об'єктивних та обґрунтованих даних вартості товарів і послуг, адже людина бажає жити, а не існувати.

Занепокоєння щодо сучасного стану життєзабезпечення громадян України висловив Комітет з економічних, соціальних і культурних прав Організації Об'єднаних Націй. Розглянувши сьому періодичну доповідь України на 30-му засіданні, що відбулося 6 березня 2020 р., Комітет

висловив стурбованість щодо високого рівня абсолютної бідності, яка проявляється в наявності частки населення, чії витрати або доходи нижче прожиткового мінімуму, а також зменшення частки державних коштів, що виділяються на соціальні послуги, скороченням державних субсидій, у т. ч. на комунальні послуги тощо [10].

**Висновки.** Вищезазначене дозволяє констатувати, що державна політика України у сфері соціальної безпеки є неефективною. Нормативно-правові акти, які регулюють механізм призначення державних соціальних виплат, потребують перегляду в частині їхнього розміру задля приведення їх у відповідність до змісту поняття «соціальна безпека».

На наш погляд, засадничою передумовою ефективності соціальної безпеки в Україні є соціальний моніторинг, що передбачає дослідження соціальних процесів, а також потреб осіб, котрі зазнали соціального ризику чи перебувають у складних життєвих обставинах, що дозволить спрогнозувати потреби вказаної категорії громадян та забезпечити суспільство від соціальної напруги.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Білоус І.І. Поняття соціальної безпеки та її роль у системі національної безпеки держави. *Ефективна економіка*. 2019. № 3. URL: [http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/3\\_2019/43.pdf](http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/3_2019/43.pdf) (дата звернення: 27.11.2020).
2. Помаза-Пономаренко А.Л., Домбровська С.М. Соціальна безпека – оптимальний рівень соціального розвитку макро-, мезо- і мікрорегіонів України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 16. С. 53–57.
3. Антошкін В.К. Рівень і якість життя регіонів та їх вплив на соціально-економічну безпеку. *Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу*. 2014. № 1. С. 95–99.
4. Лібанова Е., Палій О. Ринок праці і соціальний захист : навчальний посібник. Київ : Основа, 2004. 491 с.
5. Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України : затв. Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 жовтня 2013 р. № 1277. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13> (дата звернення: 27.11.2020).
6. Про Державний бюджет України на 2020 рік : Закон України від 14 листопада 2019 р. № 294-IX. Дата оновлення: 24.09.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20#Text> (дата звернення: 27.11.2020).
7. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 р. № 2811-XII. Дата оновлення: 01.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text> (дата звернення: 27.11.2020).
8. Порядок призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2006 р. № 189. Дата оновлення: 24.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.11.2020).
9. Порядок призначення і виплати державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю і державної соціальної допомоги на догляд : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 02 квітня 2005 р. № 261. Дата оновлення: 31.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/261-2005-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.11.2020).
10. Комітет по економічним, соціальним і культурним правам. Заключительные замечания по седьмому периодическому докладу Украины (17 февраля – 6 марта 2020 г.). URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/G2007989.pdf> (дата звернення: 27.11.2020).

## ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ЗА П. 3 Ч. 1 СТ. 40 КОДЕКСУ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ

### FEATURES OF DISMISSAL OF EMPLOYEES UNDER ITEM 3 OF PART 1 OF ART. 40 OF THE LABOR CODE OF UKRAINE

Прогонюк Л.Ю., к.ю.н.,  
доцент кафедри публічного управління та адміністрування  
і міжнародної економіки

Миколаївський національний аграрний університет  
*orcid.org/0000-0003-0376-5079*

Стаття присвячена правовому аналізу деяких процедурних аспектів однієї з найбільш універсальних підстав дисциплінарного звільнення працівників – за систематичне невиконання посадових обов'язків (п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП) з урахуванням актуальної судової практики. Установлено, що для застосування такого звільнення необхідна наявність сукупності таких умов порушення, має стосуватися лише тих обов'язків, які є складниками трудової функції працівника чи випливають із Правил внутрішнього трудового розпорядку; невиконання чи неналежне виконання працівником трудових обов'язків має бути винним, скоєним без поважних причин умисно або з необережності; невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків має бути систематичним; ураховуються тільки дисциплінарні й громадські стягнення, які накладаються трудовими колективами та громадськими організаціями відповідно до їхніх статутів; з моменту виявлення порушення до звільнення може минути не більше ніж місяць. Проведено аналіз судової практики щодо справ звільнення за порушення трудової дисципліни за 2020 рік із посиланням на відповідні постанови Верховного Суду. Уточнено, що підставою для звільнення в указаних випадках може бути лише винне систематичне порушення працівником своїх посадових/робочих обов'язків, що безпосередньо впливають із його трудової функції (трудоного договору, посадової/робочої інструкції) та/або Правил внутрішнього трудового розпорядку. Варто зазначити, що, хоча судова практика останніх місяців щодо різних аспектів звільнень за систематичне порушення посадових/робочих обов'язків і не містить кардинально нових підходів, Верховний Суд у численних постановках підтверджував і посилював уже напрацьовані позиції додатковою аргументацією, що може допомогти зорієнтуватися у відповідному правовому полі як юристам, так і роботодавцям.

**Ключові слова:** трудовий договір, звільнення, роботодавець, дисциплінарний проступок, систематичність, трудові обов'язки працівника, трудова функція.

The article is devoted to the legal analysis of some procedural aspects of one of the most universal grounds for disciplinary dismissal of employees – for systematic failure to perform official duties (paragraph 3, part 1 of Article 40 of the Labor Code), taking into account current case law. It is established that for the application of such dismissal it is necessary to have a set of such conditions of violation should apply only to those responsibilities that are part of the employee's job function or follow from the Rules of internal labor regulations; non-performance or improper performance of duties by the employee must be culpable, committed without good reason intentionally or negligently; non-performance or improper performance of duties by the employee must be culpable, committed without good reason intentionally or negligently; non-performance or improper performance of duties must be systematic; only disciplinary and public penalties imposed by labor collectives and public organizations in accordance with their statutes are taken into account; from the moment of detection of violation to release can minutes no more than a month. An analysis of judicial practice in cases of dismissal for violation of labor discipline in 2020 with reference to the relevant decisions of the Supreme Court. It is clarified that the grounds for dismissal in these cases can only be a guilty systematic violation of the employee's job responsibilities, directly arising from his job function (employment contract, job/work instructions) and/or the Rules of internal labor regulations. It should be noted that although the case law of recent months on various aspects of dismissals for systematic misconduct does not contain radically new approaches, the Supreme Court in its numerous rulings reaffirmed and strengthened the already developed positions with additional arguments that can help guide the relevant legal field for both lawyers and employers.

**Key words:** employment contract, dismissal, employer, disciplinary misconduct, regularity, labor responsibilities of the employee, labor function.

Інститут припинення дії трудового договору є одним із найважливіших у галузі трудового права, про що свідчить кількість судових спорів щодо визнання звільнення незаконним. Норми, що передбачають підстави та порядок звільнення працівників, є імперативними за своєю природою: сторони правовідносин у сфері праці не можуть закріплювати інші правила в локальних чи індивідуальних актах, що спрямовано на забезпечення якомога дієвішого захисту конституційного права на працю.

Варто зазначити, що питання припинення трудових правовідносин і, зокрема, розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця завжди знаходилося в центрі уваги вчених-правознавців. Різні аспекти правового регулювання підстав звільнення працівників досліджували такі вчені, як М.Г. Александров, В.С. Венедиктов, В.В. Жернаков, І.В. Зуб, Д.О. Карпенко, І.Я. Кисельов, Л.І. Лазор, О.І. Процевський, О.В. Ярхо та ін. Розірванню трудового договору за порушення трудової дисципліни присвячені роботи таких учених, як О.В. Абрамова, О.Т. Барабаш, О.Ф. Бочков, Є.О. Голованова, Г.С. Гончарова, М.І. Данченко й інші. Так, констатувавши судову практику 2020 року, розумієш, що питання притягнення працівників до відповідальності за порушення трудової

дисципліни чи невиконання посадових обов'язків залишається одним із топових у ній. Пояснити значну кількість судових справ, пов'язаних з оскарженням доган чи дисциплінарних звільнень, можна тим, що роботодавці досі допускаються помилок при застосуванні норм Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України. Тим паче в умовах уведення карантину та відсутності належного правового механізму врегулювання припинення трудових відносин у таких умовах варто очікувати на збільшення кількості звільнень на цій підставі й, відповідно, таких судових справ. Багато компаній допустили послаблення механізмів контролю та досить неформально підходили до трудової дисципліни під час карантину. Відповідно, коли вже з'являється необхідність притягнути працівника до відповідальності, зробити це досить складно.

Тому метою статті є необхідність правового аналізу деяких процедурних аспектів однієї з найбільш універсальних підстав дисциплінарного звільнення працівників – за систематичне невиконання посадових обов'язків (п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України) – і відповідних положень Проекту Закону України «Про працю», розробка конкретних пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства.

Гуманний характер норм трудового права, які регулюють припинення трудового договору, знаходять свій вияв у законодавчому закріпленні підстав його припинення. У КЗпП України встановлений вичерпний перелік можливих підстав для звільнення працівника з ініціативи власника, що є однією з важливих юридичних гарантій, яка забезпечує стійкість трудових відносин.

У юридичній літературі панує думка, що підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця можна поділити на дві групи [1, с. 118]. До першої групи відносять підстави розірвання, що не перебувають у будь-якій залежності від винних, протиправних дій працівника. Інші підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця становлять другу групу, і вони безпосередньо пов'язані з неправомірними діями працівника. Із цього приводу досить слушною є позиція І.А. Іоннікової, яка пропонує всі чинні підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця поділити умовно на три групи. За основу розмежування підстав розірвання трудового договору прийняти критерії, які унеможливають залишення працівника в колективі: виробнича потреба; юридичні події, що не залежать від волі працівника; винні протиправні дії суб'єкта трудових правовідносин [2, с. 10]. В.С. Венедиктов узагалі пропонує, замість декількох підстав, передбачених п. п. 3, 4, 7, 8 ст. 40 і п. 1 ст. 41 КЗпП України, унести одну підставу для припинення трудових відносин у випадку повторного порушення трудової дисципліни [3, с. 21]. Складно погодитися з такою думкою, адже фактично тим самим урівнюється об'єктивна сторона проступку, виключається тяжкість учиненого діяння, об'єктивність і всебічність винесення рішення.

Крім того, ще здавна в юридичній літературі розгорнулася дискусія про виключення підстави звільнення за систематичне порушення трудової дисципліни з переліку дисциплінарних звільнень. Е.А. Голованова в науковій роботі 1966 року, висловлюючи таку позицію, указувала на різний порядок накладення дисциплінарного стягнення при залишенні на роботі та звільненні з роботи, різні правові наслідки, пов'язані із застосуванням тих чи інших заходів стягнення [4, с. 96]. А.Ф. Бочков, критикуючи вищезазначене, писав, що варто враховувати факти при порушенні трудової дисципліни та цілі, які ставляться при застосуванні того чи іншого дисциплінарного стягнення [1, с. 168]. В.С. Венедиктов узагалі пропонував виключити звільнення з переліку дисциплінарних стягнень, уважаючи його тільки засобом припинення трудових відносин [3, с. 21].

У такій множинності думок автор підтримує ідею залишення звільнення в числі дисциплінарних стягнень, постільки це зумовлено не тільки виховним значенням, а й застосуванням юридичних гарантій процедурного характеру, передбачених для інших дисциплінарних стягнень (витребування пояснення від порушника, дотримання місячного строку з дня виявлення проступку) [5, с. 39; 6, с. 71]. Так, за п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9, звільнення відноситься до дисциплінарних, а тому роботодавцю [17] варто дотримуватися загальної процедури накладення дисциплінарних стягнень, визначеної в ст. ст. 147-1, 148 і 149 КЗпП України, зокрема щодо строку притягнення до відповідальності (протягом місяця з моменту виявлення, не рахуючи час перебування у відпустці чи період тимчасової непрацездатності, але не пізніше 6 місяців з моменту вчинення порушення). Окрім того, роботодавцю при прийнятті рішення про звільнення відповідного працівника варто враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку й заподіяну ним шкоду, обставини, за яких учинено проступок, і попередню роботу працівника, що є, на нашу думку, досить справедливим.

Однак узакане звільнення має певні особливості, які відрізняють його від решти дисциплінарних звільнень. Судова практика останніх років укотре підтверджує

та систематизує вже давно встановлену в КЗпП України та ППВСУ № 9 позицію, що для застосування такого звільнення необхідна наявність сукупності таких умов:

- порушення має стосуватися лише тих обов'язків, які є складниками трудової функції працівника чи впливають із ПВТР;

- невиконання чи неналежне виконання працівником трудових обов'язків має бути винним, скоєним без поважних причин умисно або з необережності;

- невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків має бути систематичним;

- ураховуються тільки дисциплінарні й громадські стягнення, які накладаються трудовими колективами та громадськими організаціями відповідно до їхніх статутів;

- з моменту виявлення порушення до звільнення може минути не більше ніж місяць.

Утім частина з визначених правил стосується дисциплінарних звільнень загалом, а от при аналізі звільнень за п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України варто зосередитися саме на систематичності порушення працівником його обов'язків, наявності стягнень за попередні порушення та, власне, суті посадових обов'язків, порушення яких може стати підставою для такого звільнення.

Чинне законодавство про працю не дає відповіді на питання, що варто розуміти під поняттям «систематичність».

З питання систематичності в юридичній літературі вчені висловлювали різні точки зору. Одні автори вважають, що систематичністю визнається повторне невиконання працівником без поважних причин своїх трудових обов'язків протягом одного року [7, с. 37; 8, с. 207]. На думку В.Н. Петрова, порушення дисципліни може визнаватися систематичним у тому випадку, якщо працівник неодноразово вчиняв дисциплінарний проступок і до нього були застосовані заходи дисциплінарного стягнення [9, с. 52]. Ми вважаємо, що при застосуванні термінів «неодноразовість», «повторність», «систематичність» для правильної кваліфікації систематичності дисциплінарних проступків варто враховувати їх кількісну ознаку. Так, наприклад, у Постанові Верховного Суду України від 03.04.2019 у справі № 520/3689/16-ц зазначено, що для звільнення працівника за п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України необхідна наявність факту не першого, а повторного (тобто вдруге чи більше разів) здійснення працівником винного невиконання чи неналежного виконання обов'язків після того, як до нього вже застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення за вчинення таких дій раніше [16].

Тобто звільнення за систематичне порушення посадових обов'язків можливе лише щодо працівників, які вже притягалися до відповідальності, однак такі заходи відповідальності не мали належного впливу на працівника та порушення повторилося.

Усе ж таки, на нашу думку, неможливо вести мову з абсолютною визначеністю про наявність певної тенденції в поведінці особи за двома вчиненими нею протиправними діями чи моментами бездіяльності. Здійснення двох однорідних проступків не має розцінюватися як така їх система, що свідчила про сталі, негативні нахили в поведінці працівника, адже за цієї умови не виключена можливість збігу обставин. На нашу думку, достатньою підставою для припинення трудового договору за п. 3 ст. 40 КЗпП України визнається наявність (протягом року) не менше трьох порушень, включаючи й те, що послугувало повторно для звільнення.

У пункті 1 ст. 36 Проекту Закону України «Про працю» від 28.12.2019 № 2708 узагалі не використовується термін «систематичність», законодавець використовує кількісну ознаку, що за порушенням працівником умов трудового договору понад два рази протягом 180 календарних днів роботодавця має право розірвати з ним трудовий договір. Перелік умов трудового договору, порушення яких є підставою для його припинення, визначається в трудовому

договорі. Крім того, абсолютно не зрозуміло викладено в п. 2 ст. 36 Проекту щодо фіксації попередніх порушень, лише зазначено, що роботодавець зобов'язаний навести фактичні дані, що підтверджують порушення працівником умов трудового договору [10]. Мабуть, усе ж таки мова йде про дисциплінарні стягнення, раніше застосовані до працівника, до речі, ст. 350 Проекту збільшує їх до трьох видів: зауваження, догана та звільнення, але виключає з урахування систематичності порушення трудового дисципліни громадські стягнення.

Щодо власне попередніх стягнень судова практика говорить, що в таких випадках враховуються ті заходи дисциплінарного стягнення, які встановлені чинним законодавством і не втратили юридичної сили за давністю (тобто не минуло одного року) або не зняті достроково (ст. 151 КЗпП України), таке розуміння відповідних положень КЗпП України, наведене в п. 23 ППВСУ № 9, і досі не втрачає своєї актуальності, що підтверджено судовою практикою [11].

Варто наголосити, що для дотримання відповідної процедури роботодавець повинен навести конкретні факти допущеного працівником невиконання обов'язків, зазначити, коли саме вони мали місце, які проступки вчинив працівник після застосування до нього попереднього стягнення та коли. Порушення має торкатися лише трудових обов'язків працівника, установлених низкою загальних і спеціальних нормативно-правових актів. Так, ст. 139 КЗпП України й Типові правила внутрішнього трудового розпорядку закріплюють загальні для всіх працівників основні обов'язки. Більшість із них стають трудовими тільки тоді, коли укладено трудовий договір і визначаються спеціальність, кваліфікація та посада. Тому невиконання основних обов'язків може бути приводом до звільнення з роботи тільки за умови невиконання трудових обов'язків, тобто обов'язків, покладених на працівника трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку. Невиконання якого-небудь загального обов'язку, якщо при цьому виконується трудовий обов'язок, не можуть бути підставою для звільнення. Іншими словами, порушення має стосуватися лише тих обов'язків, які є складниками трудової функції працівника за його трудовим договором чи впливають із Правил внутрішнього трудового розпорядку. Очевидно, що з відповідними правилами й обов'язками працівник має бути своєчасно та належно ознайомлений, оскільки, як підтверджує судова практика, роботодавець не може ставити у вину працівникові та притягати його до дисциплінарної відповідальності в разі невиконання обов'язків, які не обумовлені трудовим договором і про які працівник не був проінформований належним чином.

Як показує судова практика, у разі неознайомлення керівником підприємства працівника з положеннями локальних актів, які містять деталізований перелік посадових обов'язків працівника, і режимом робочого часу суд прийме сторону працівника, аргументуючи свою позицію тим, що працівник не може нести відповідальність за виконання правил, про які йому невідомо [13]. Тому роботодавцям варто ретельно підходити до питання ознайомлення працівників з документами, що регламентують їхні обов'язки та правила поведінки, адже один пропущений підпис може призвести до поновлення порушника на роботі. А якщо це робота на умовах усного трудового договору, то, відповідно, конкретні посадові обов'язки мають визначатися саме відповідною інструкцією. Стаття 271 Проекту Закону України «Про працю» встановлює необхідність доведення положень ПВТР до відома всіх працівників, але не уточнює, як саме. Тому в такому випадку роботодавцю варто виходити з практичного досвіду й ознайомлювати працівників з їхніми посадовими обов'язками та ПВТР під розпис, тим самим уникнути підстави для звернення до суду звільненим працівником.

До речі, варто звернути увагу на те, що мова в таких випадках не лише про догану, передбачену КЗпП України, а й може стосуватися інших видів стягнень. Заходи громадського стягнення – це «стягнення за невиконання трудових обов'язків, застосовувані до працівника трудовим колективом, товарицьким судом, громадськими організаціями згідно з положеннями і уставами, які визначають їх діяльність» [6, с. 72]. Судова практика 2020 року має такий приклад, коли при прийнятті рішення про звільнення працівниці було взято до уваги саме «товариське зауваження» від трудового колективу [12]. Таке громадське стягнення в зазначеній справі було накладено на медичну сестру швидкої допомоги за порушення положень своєї посадової інструкції щодо порядку прийому дзвінків з приводу екстреної медичної допомоги – «прийняла некваліфіковано, не уважно слухала абонента, трактувала отриману інформацію на свій розсуд, не уточнювала висоту падіння та характер травми, не з'ясувала, що мала місце виробнича травма». Унаслідок порушення виникла загроза життю та здоров'ю постраждалої особи, що потребувала негайної допомоги. Відповідне порушення наказом роботодавця в порядку ст. 152 КЗпП України було передано на розгляд трудового колективу, унаслідок чого до працівниці було застосовано зазначене громадське стягнення.

Зі збільшенням роботодавців-фізичних осіб на ринку праці, приватних підприємців такі заходи стягнення є досить екзотичним заходом, проте ще зустрічаються на практиці на великих підприємствах. Із цього приводу варто погодитися з думкою В.І. Щербини, що управляти працівниками, не застосовуючи методів переконання й виховання, практично неможливо. Не варто відмовлятися від будь-яких засобів впливу на працівників, помилковою є думка, що кращим виховним засобом є звільнення [15, с. 219].

Також варто пам'ятати, що роботодавець не може застосовувати два чи більше стягнень за одне й те ж порушення, не можна звільнити працівника за проступок через кілька днів після того, як за цей же проступок уже було винесено догану. Відповідно до п. 2 ст. 149 КЗпП України, за кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення. Не менш важливий аспект – це момент вибору роботодавцем виду дисциплінарного стягнення. Він має врахувати ступінь тяжкості вчиненого проступку й заподіяну ним шкоду, обставини, за яких учинено проступок, і попередню роботу працівника. При цьому невиконання чи неналежне виконання працівником трудових обов'язків має бути винним, скоєним без поважних причин умисно або з необережності. Для підтвердження вини працівника роботодавцю необхідно не лише провести внутрішнє розслідування, а й зажадати та проаналізувати письмові пояснення працівника на підставі ст. 149 КЗпП України, урахувати всі наявні обставини проступку. Утім, як роз'яснює судова практика, невиконання роботодавцем обов'язку зажадати письмове пояснення від працівника та неодержання такого пояснення не є беззаперечною підставою для скасування дисциплінарного стягнення, якщо факт порушення трудової дисципліни підтверджений представленими судом доказами [14].

Отже, звільнення за систематичне порушення посадових обов'язків можливе лише щодо працівників, які вже притягалися до відповідальності протягом року, а відповідні стягнення (дисциплінарні чи громадські) не були погашені чи зняті достроково. Більше того, саме остаточне порушення, що є підставою для звільнення, хронологічно має відбутися вже після застосування заходів відповідальності до працівника, чим знову ж таки буде підтверджено систематичність негативної поведінки працівника.

Однією з форм виявлення демократизму й гуманізму при звільненні з роботи з ініціативи власника або уповноваженого ним органу є участь в оцінці поведінки працівника трудового колективу в особі профспілкового

органу. Ця норма залишається й у Проекті Закону України «Про працю» (ст. ст. 113–114).

Випадки, коли під час розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця потрібна згода профспілкової організації підприємства, установи, організації, установлені ч. 1 ст. 43 КЗпП України. Порядок, строки розгляду подання роботодавця профспілковою організацією врегульовані Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

Виходячи зі змісту п. 15 Постанови Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів», у разі звільнення працівника, проведеного роботодавцем без звернення до профспілкового органу, суд зупиняє провадження по справі, запитує згоду профспілкового органу й після її одержання або відмови профспілкового органу в дачі згоди на звільнення працівника розглядає спір по суті. Не буде суперечити закону, якщо до профспілкового органу в такому випадку звернеться роботодавець або суддя при підготовці справи до судового розгляду. Він фактично дублює останній пункт ст. 43 КЗпП України та суперечить п. 1 цієї ж статті, де розірвання трудового договору за систематичне порушення трудової дисципліни може бути проведено лише за *попередньою* згодою профспілкової організації. Якщо ж так трапиться й закон буде порушений навіть свідомо, то ніякої відповідальності адміністрація не несе, а питання про надання санкції на звільнення передається до профспілкової організації підприємства. У зв'язку з такою конструкцією закону виникає багато питань. Наприклад, якщо профспілкова орга-

нізація після звільнення все ж таки не погодиться надати свою згоду, можна розглядати дії адміністрації як порушення закону? Або, навпаки, профспілкова організація хоча й після видання наказу про звільнення санкціонує розірвання трудового договору? Якщо виходити з чинних норм трудового законодавства, то в обох випадках адміністрація діяла законно і притягти її до матеріальної відповідальності за нанесені підприємству збитки оплатою за час вимушеного прогулу є не законним.

На нашу думку, варто передбачити обов'язок роботодавця на звернення до профспілкової організації підприємства за попередньою згодою на розірвання трудового договору. Такий обов'язок повинен лежати лише на роботодавцеві, а судовим органам це буде підставою для розгляду, як недотримання керівником підприємства законного порядку звільнення працівника. Деякі автори взагалі ставлять питання про виключення ст. 43 КЗпП України. Наявність такої норми свідчить про обмеження дисциплінарної влади роботодавця, що не відповідає ринковим відносинам сьогодення [18, с. 81; 19, с. 23].

Підводячи підсумок, варто зазначити, що хоча судова практика останніх місяців щодо різних аспектів звільнень за систематичне порушення посадових обов'язків і не містить кардинально нових підходів, але Верховний Суд у численних постановках чітко підтвердив і посилив уже напрацьовані позиції додатковою аргументацією, що може допомогти зорієнтуватися у відповідному правовому полі як юристам, так і роботодавцям, на відміну від «уявного» нового трудового законодавства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бочков А.Ф. Расторжение трудового договора : учебное пособие. Минск : Наука и техника, 1971. 213 с.
2. Іоннікова І.А. Правове регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2004. 20 с.
3. Венедиктов В.С. Проблемы відповідальності у трудовому праві : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 1994. 28 с.
4. Голованова Е.А. Прекращение трудового договора : учебное пособие. Москва : Юридическая литература, 1966. 200 с.
5. Абрамова А.А. За дисциплину в ответе каждый : учебное пособие. Москва : Юридическая литература, 1980. 146 с.
6. Данченко М.І., Мацюк А.В. Дисципліна праці : навчальний посібник. Київ : Юрид. література, 1983. 170 с.
7. Ходаковский И.А. Правовые меры укрепления трудовой дисциплины : учебное пособие. Киев : Издательство политической литературы Украины, 1982. 78 с.
8. Фатеув А.А. Трудовое право в жизни человека : учебное пособие. Москва : Юридическая литература, 1991. 256 с.
9. Петров В.Н. Дисциплина труда : учебное пособие. Кишинев : Картия Молдовеняскэ, 1974. 91 с.
10. Про працю : Проект Закону України від 28.12.2019 № 2708. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JI01112A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01112A.html) (дата звернення: 20.12.2020).
11. Постанова Касаційного цивільного суду Великої палати від 20.01.2020 у справі № 466/150/17. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_ktss\\_vp\\_vid\\_20\\_01\\_2020\\_roku\\_u\\_spravi\\_466\\_150\\_17/](https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_20_01_2020_roku_u_spravi_466_150_17/) (дата звернення: 20.12.2020).
12. Постанова Касаційного цивільного суду Великої Палати від 07.05.2020 № 333/1839/19. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/89139094?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03](https://verdictum.ligazakon.net/document/89139094?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03) (дата звернення: 20.12.2020).
13. Постанова Верховного Суду від 29.05.2019 у справі № 452/970/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82998210> (дата звернення: 20.12.2020).
14. Постанова Верховного Суду від 04.03.2020 № 758/9164/16-ц. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/88103271?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03](https://verdictum.ligazakon.net/document/88103271?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03) (дата звернення: 20.12.2020).
15. Щербина В.І. Основні функції трудового права в умовах ринкових відносин : монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2005. 266 с.
16. Постанова Верховного Суду України від 03.04.2019 у справі № 520/3689/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81107382> (дата звернення: 20.12.2020).
17. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text> (дата звернення: 20.12.2020).
18. Уррюмова Г. Загальна характеристика дисциплінарної відповідальності і дисциплінарного проступку за українським трудовим правом. *Право України*. 2005. № 5. С. 78–81.
19. Поляков Б. Міркування про шляхи вдосконалення трудового законодавства. *Право України*. 1992. № 3. С. 22–24.



## РОЗДІЛ 6

# ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6:620.92-043.84(4)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/32>

### СТИМУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ<sup>1</sup>

#### STIMULATING THE DEVELOPMENT OF ALTERNATIVE ENERGY ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION

Платонова Є.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено встановленню особливостей стимулювання розвитку альтернативної енергетики за законодавством Європейського Союзу (далі – ЄС). Натепер саме країни ЄС є передовими країнами світу за обсягами виробництва енергії на основі альтернативних джерел енергії завдяки побудові системного гармонійного законодавства щодо їх використання. В усіх законодавчих ініціативах України декларується вибір саме європейської моделі функціонування енергетичних ринків, а також її прагнення до якнайшвидшої інтеграції в європейський енергетичний простір.

Визначено специфіку нормативно-правового забезпечення використання альтернативних джерел енергії в ЄС. Особливу увагу приділено ключовим Директивам ЄС із використання альтернативних джерел енергії, які передбачають заходи щодо стимулювання і підтримки їх розвитку та містять спільні цілі для країн-учасниць у галузі альтернативної енергетики.

З'ясовано, що в європейській практиці немає певних уніфікованих підходів до формування національної енергетичної політики у сфері використання альтернативних джерел енергії. Проаналізовані найбільш поширені правові механізми стимулювання використання альтернативних джерел енергії, які успішно застосовуються в країнах ЄС, а саме: «зелений» тариф (feed-in tariff, FIT), преміум «зелений» тариф (feed-in premium, FIP), квотні зобов'язання з торговими «зеленими» сертифікатами, тендери та аукціони, інвестиційні гранти, пільгові кредити, податкові та митні пільги. Із метою збільшення ефективності в країнах ЄС механізми стимулювання використання альтернативних джерел енергії часто комбінуються. Визначено оптимальні правові механізми, що застосовуються в практиці ЄС та можуть бути адаптовані до потреб удосконалення вітчизняного законодавства у сфері використання альтернативних джерел енергії.

Урахування досвіду правового регулювання використання альтернативних джерел енергії в законодавстві ЄС, безперечно, сприятиме визначенню напрямів наближення концептуальних підходів стимулювання їх використання до механізмів вітчизняного законодавства.

**Ключові слова:** альтернативна енергетика, відновлювані джерела енергії, механізми стимулювання альтернативних джерел енергії, «зелений» тариф, енергетичні кооперативи.

The article is devoted to the establishment of the peculiarities of stimulating the development of alternative energy under the legislation of the European Union. At present, the EU countries are the world's leading countries in terms of energy production based on alternative energy sources by building a system of harmonious legislation on their use. All legislative initiatives of Ukraine declare the choice of the European model of functioning of energy markets, as well as its desire for the fastest possible integration into the European energy space.

The specifics of regulatory and legal support for the use of alternative energy sources in the EU are determined. Particular attention is paid to the key EU Directives on the use of alternative energy sources, which provide measures to stimulate and support their development and contain common goals for member countries in the field of alternative energy.

It was found that in European practice there are no unified approaches to the formation of national energy policy in the use of alternative energy sources. The most common legal mechanisms to stimulate the use of alternative energy sources, which are successfully used in EU countries, are analyzed, namely: "green" tariff (feed-in tariff, FIT); premium "green" tariff (feed-in premium, FIP); quota obligations with trade "green" certificates; tenders and auctions; investment grants; soft loans; tax and customs benefits. In order to increase efficiency in EU countries, mechanisms to stimulate the use of alternative energy sources are often combined. The optimal legal mechanisms used in EU practice have been identified and can be adapted to the needs of improving domestic legislation in the field of alternative energy sources.

Taking into account the experience of legal regulation of the use of alternative energy sources in EU legislation will undoubtedly help to identify areas for approximation of conceptual approaches to stimulate their use to the mechanisms of domestic legislation.

**Key words:** alternative energy, renewable energy sources, mechanisms of stimulation of alternative energy sources, "green" tariff, energy cooperatives.

**Постановка проблеми.** Протягом останніх років під час здійснення енергетичної політики в багатьох країнах світу ключовими є питання забезпечення енергонезалежності країн, необхідності захисту довкілля від техногенного впливу енергетичного виробництва та боротьби з глобальними кліматичними змінами. Пошук перспективних шляхів їх вирішення виводить на перший план проблему збільшення питомої ваги енергетики, заснованої на альтернативних джерелах енергії. Тому в європейських країнах завдання розвитку та підтримки альтернативної

(відновлюваної) енергетики належить до пріоритетних, особливо з огляду на програму дій «European Green Deal» та задекларовану нею мету досягнути кліматичної нейтральності до 2050 року.

Натепер країни Європейського Союзу (далі – ЄС) є передовими країнами світу за обсягами виробництва енергії на основі альтернативних джерел енергії, а інтенсифікація їх використання є ключовим елементом європейської енергетичної стратегії. ЄС має в цій сфері подвійну мету: забезпечення і підвищення енергетичної безпеки та зниження негативного техногенного впливу на довкілля. Одним із засобів досягнення цієї мети є акти права ЄС, які визначають розвиток та підтримку різних видів альтернативної енергетики. Дослідження правового регулювання розвитку

<sup>1</sup> Дослідження здійснено в межах виконання проекту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 83/02.2020 від 29.10.2020 року)

альтернативної енергетики, її підтримки має свою традицію саме в межах права ЄС, активне наближення до законодавства якого здійснює Україна.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі економічні та технічні аспекти використання альтернативних джерел енергії в ЄС розглядали у своїх працях такі вчені, як О.М. Бабина, Г.Г. Гелетука, С.О. Кудря та інші. У юридичній науці окремі питання міжнародно-правового регулювання відносин у сфері альтернативної енергетики, зокрема в ЄС, досліджували у своїх працях Я.Н. Бенедик, С.Д. Білоцький, Х.А. Григор'єва, Г.Д. Джумагельдієва, К.М. Караханян, О.Б. Кишко-Єрлі, М.М. Кузьміна, О.І. Кулик, С.А. Оболенська, А.В. Павлига, А.В. Пастух, Е.Ю. Рибнікова, Т.Є. Харитонова, М.В. Чіпка, І.Є. Чумаченко, Г.І. Шматько та інші. Водночас спеціальних досліджень правового регулювання розвитку альтернативної енергетики, її підтримки в країнах ЄС наразі в юридичній літературі бракує.

**Метою статті** є встановлення правових механізмів стимулювання розвитку альтернативної енергетики за законодавством ЄС та можливості їх впровадження у вітчизняне законодавство.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Політика країн ЄС у сфері використання альтернативних джерел енергії характеризується розгалуженим нормативно-правовим забезпеченням, застосуванням різних інструментів та ініціатив, функціонуванням дієвої системи моніторингу та контролю за їх застосуванням, комплексним поєднанням з іншими напрямками державного регулювання, що свідчить про її успішність. Безперечно, в ЄС застосовується комплексний підхід до формування нормативно-правової бази в галузі альтернативної енергетики.

Система енергетичного законодавства ЄС характеризується єдиною нормативно-правовою базою, що формується низкою стратегічних директив і дорожніх карт, розроблених Єврокомісією. На національному рівні з метою розвитку відновлюваних джерел енергії в країнах ЄС ухвалюється низка таких нормативних документів, як національні стратегії («Національна Енергетична стратегія Угорщини до 2030 року» від 14 лютого 2012 року, «Енергетична стратегія Данії до 2050 року» від 24 лютого 2011 року) та національні Закони з енергетики (Закон Німеччини «Про відновлювальні джерела енергії» від 2000 року, Закон Болгарії «Про енергетику» від 2011 року).

Національні державні програми містять відмінності в підходах щодо здійснення енергетичної політики ЄС, викликані різним рівнем енергетичної інфраструктури країн, наявністю енергоносіїв, пріоритетами в забезпеченні енергетичної безпеки. Країни, що не є членами ЄС (Норвегія, Швейцарія, Україна), координують із ним свою енергетичну політику і беруть участь у відповідних програмах та ініціативах ЄС. У більшості європейських країн стратегія енергоефективності та використання альтернативних джерел енергії набула характеру національної ідеї. Згідно з новою Енергетичною стратегією ЄС до 2050 року (EU 2050 Energy Strategy), планується забезпечити більше половини всього енергоспоживання електроенергією, 80% якої має вироблятися з альтернативних джерел. Лідерами у сфері виробництва енергії з альтернативних джерел є Німеччина, Австрія, Данія, Італія, Франція. Найбільшого розвитку набули сонячна енергетика, вітроенергетика, виробництво енергії з біомаси [1, с. 126].

Розвиток правового регулювання відносин у сфері використання альтернативних джерел енергії в ЄС пов'язаний із нафтовими кризами 70-х років двадцятого століття. Законодавство передбачало вжиття заходів, спрямованих на енергозбереження, диверсифікацію джерел постачання енергоносіїв й орієнтацію енергетичної політики на більш ефективне використання наявних енергетичних резервів. Згодом питання диверсифікації поступилося місцем екологічним міркуванням, що пов'язані з небезпекою

парникового ефекту та забрудненням довкілля викидами вуглекислого газу, тому в ЄС розпочалося запровадження комплексних заходів у цій сфері.

Нормативно-правове регулювання в ЄС реалізується за допомогою таких документів: регламентів (обов'язкові й застосовуються безпосередньо у всіх державах-членах), директив (обов'язкові для держав-членів у частині результатів, які повинні бути досягнуті, і підлягають відображенню в національній правовій базі), рішень (обов'язкові тільки для суб'єктів, яким вони адресовані), рекомендацій та висновків (не є обов'язковими та носять декларативний характер), стандартів (застосовуються добровільно, але ЄС стимулює їх застосування) [2, с. 58].

Практичних заходів у напрямі гармонізації у сфері відновлюваних джерел енергії ЄС почали вживати з розроблення концептуальних політичних документів – актів «м'якого права» у формі Білих та Зелених книг. Вони мали окреслити проблему та перспективні шляхи її розв'язання на основі спільної стратегії. Так, одним із перших актів ЄС, присвячених правовому регулюванню відносин, пов'язаних із відновлюваними джерелами енергії, стала Зелена книга Європейської Комісії від 20 листопада 1996 року. Наслідком дискусії щодо Зеленої книги стало затвердження в 1997 році Білої книги «Енергія для майбутнього: відновлювані джерела енергії», яка визначила стратегію ЄС та план дій. Зазначеними документами було встановлено стратегічний орієнтир у досягненні до 2010 року мінімального обсягу енергії, що отримується з відновлюваних джерел, у розмірі 12%. Це мало сприяти збільшенню робочих місць у ЄС, зменшенню залежності від імпорту енергоносіїв та покращенню стану з викидами CO<sub>2</sub>.

Для досягнення передбачених цілей убачалося розробити план дій, який мав захопити розвиток відновлюваних джерел енергії в ЄС без надмірного фінансового тягаря шляхом здійснення таких пріоритетних заходів: недискримінаційного доступу до ринку електроенергії; податкових та фінансових заходів; нових ініціатив щодо біоенергії для транспорту, тепло- та електроенергії і, зокрема, конкретних заходів щодо збільшення частки ринку біопалива, заохочення використання біогазу та розвитку ринків твердої біомаси; сприяння використанню відновлюваних джерел енергії (наприклад сонячної і в модернізації та будівництві нових споруд [3, с. 89].

Основні напрями розвитку енергетики ЄС, включаючи відновлювану, впродовж наступних років визначаються також у таких документах ЄС, як Зелена книга ЄС 2005/265 про енергетичну ефективність і Зелена книга ЄС 2006/105 про європейську стратегію стійкої, конкурентоспроможної та безпечної енергетики. Реалізація їх положень сприяла зростанню в ЄС відновлюваної електроенергії (порівняно з іншими новими технологіями).

Проте основними регуляторними актами з використання і розвитку відновлюваних джерел енергії є директиви ЄС, які містять спільні цілі для країн-учасниць у галузі відновлюваної енергетики [4, с. 10].

*Директива 2001/77/ЄС* Європейського Парламенту та Ради від 27 вересня 2001 року «Про створення сприятливих умов продажу електроенергії, виробленої з відновлюваних джерел, на внутрішньому ринку електричної енергії». З урахуванням передової позиції ЄС серед країн світу щодо розвитку технологій, пов'язаних із відновлюваними джерелами енергії, Директива мала на меті підтримувати збільшення значення такої енергії, поважаючи загальні принципи внутрішнього ринку. Її конкретною метою визначено загальне збільшення частки відновлюваних джерел енергії при виробництві електроенергії на внутрішньому ринку електроенергетики ЄС (на 2010 р. – 22%, на відміну від передбачених у Білій книзі 12%). Дія Директиви поширювалася на електроенергію, вироблену з таких невидобувних відновлюваних джерел енергії, як вітрова, сонячна, геотермальна енергія, енергія хвиль

та припливів, гідроенергія, біомаса, газ органічних відходів, газ стічної води та біогаз.

Корисним є те, що Директивою передбачалася система, яка мала гарантувати оригінальність енергії, виробленої з відновлюваних джерел, із метою полегшення її обміну та підвищення прозорості, коли споживачі роблять свій вибір. Гарантія оригінальності енергії, виробленої з відновлюваних джерел, повинна зазначати, з якого саме джерела енергії вона вироблена, дату та місце її вироблення, а стосовно гідроенергії – додатково стан потужності [5, с. 36]. Директива втратила чинність 01 січня 2012 року.

У подальшому 8 травня 2003 року було затверджено *Директиву 2003/30/ЄС* Європейського Парламенту та Ради «Про сприяння використанню біопалива або іншого відновлюваного палива для транспорту». Цей документ був одним із перших міжнародних актів, у якому зроблено акцент на необхідності заохочення використання відновлюваних джерел енергії саме у сфері транспорту. Директива спрямована сприяти використанню біопалива або іншого відновлюваного палива для заміни дизеля або бензину для транспортних цілей у кожній державі-члені з метою виконання зобов'язань щодо зміни клімату, екологічної безпеки постачання та заохочення використання джерел відновлюваної енергії [6, с. 43]. Директива втратила чинність 01 січня 2012 року, зважаючи на затвердження нової.

Подальші зміни в енергетичній політиці ЄС зумовили необхідність гармонізації схем стимулювання використання відновлюваних джерел енергії та їх удосконалення. Зважаючи на реалізацію ч. 3 ст. 26 *Директиви 2009/28/ЄС* Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 року «Про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел та якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС та 2003/30/ЄС», з 1 січня 2012 року зазначені Директиви було скасовано [7, с. 17].

Чинна Директива 2009/28/ЄС від 23 квітня 2009 року зробила вагомий внесок у розвиток правового регулювання використання відновлюваних джерел енергії, виробництво та застосування яких підтримується її положеннями для скорочення викидів парникових газів та сприяння розвитку чистого транспорту. Її метою є участь усіх членів ЄС у підвищенні частки відновлюваних джерел енергії в загальному споживанні енергії з визначенням конкретних обсягів для кожного члена ЄС. Країни-члени ЄС визначають свої національні цілі для досягнення спільної мети до 2020 року, зокрема досягнення 20% енергії з відновлюваних джерел у валовому кінцевому споживанні енергії країнами ЄС та обов'язковому мінімуму в розмірі 10% для всіх країн-членів у споживанні біопалива транспортним сектором. Обов'язкові національні цілі у сфері відновлюваної енергетики встановлюються для того, щоб надати певні гарантії інвесторам та заохотити до розвитку новітніх технологій та інновацій у цій сфері.

Крім того, цією Директивою запроваджено правила щодо статистичних трансфертів між державами-членами, спільних проектів між останніми з третіми країнами, гарантій походження, адміністративних процедур, інформації, підготовки кадрів та доступу до електромережі для енергії, що була видобута з відновлюваних джерел енергії. Нею визначаються критерії стабільності для біопалива та біопаливних рідин.

З упевненістю можна констатувати, що Директива 2009/28/ЄС є комплексним нормативно-правовим актом ЄС у галузі альтернативної енергетики, норми якої регулюють використання альтернативних джерел енергії як у сфері електроенергетики, так й у сфері транспорту. На відміну від попередніх директив, вона містить не лише цілі й принципи країн-учасниць щодо використання відновлюваних джерел енергії, а й передбачає конкретний механізм їх реалізації [8, с. 48]. Слід зазначити, що до грудня 2018 року Директива 2009/28/ЄС про заохочення

до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел, залишалася основним регуляторним актом ЄС із використання та розвитку відновлюваних джерел енергії. 11 грудня 2018 року їй на заміну було затверджено *Директиву 2018/2001* з аналогічною назвою. Однак попередня директива є чинною до 1 липня 2021 року [9, с. 82].

Згідно з Директивою 2009/28/ЄС, країни ЄС мали розробити та затвердити Національні плани з розвитку відновлюваних джерел енергії з визначенням основних цілей, яких вони повинні досягти до 2020 року, та механізмів підтримки для їх досягнення.

Із цією метою Директива 2009/28/ЄС пропонує державам-членам ЄС застосовувати певні заходи щодо стимулювання та підтримки розвитку енергетики з відновлюваних джерел. Під *стимулюванням використання відновлюваних джерел енергії* (згідно з офіційним перекладом – «режим надання допомоги») розуміється будь-який інструмент, режим або механізм, застосований державою-членом ЄС або групою держав-членів ЄС, що сприяє використанню енергії з відновлюваних джерел завдяки скороченню вартості цієї енергії шляхом збільшення ціни реалізації або обсягу закупівлі цієї енергії, шляхом застосування зобов'язання використовувати цей тип енергії або будь-якого іншого заходу стимулювання.

Інструменти підтримки надаються в таких формах (але не обмежуються ними), як допомога на інвестування, скорочення податків або звільнення від сплати податків, відшкодування податків, режими надання допомоги, пов'язані із зобов'язанням використовувати енергію, видобуту з відновлюваних джерел, ураховуючи ті, що використовують зелені сертифікати та режими прямої підтримки цін, ураховуючи спеціальні закупівельні ціни та виплати премій.

При цьому для країн-членів ЄС залишається певна свобода у виборі підходів та інструментів для досягнення поставлених цілей з урахуванням національних особливостей. Зважаючи на це, виникла ситуація, коли різні країни-учасниці ЄС застосовують на своїй території різні види державного регулювання стимулювання розвитку, змішані механізми стимулювання виробництва енергії з відновлюваних джерел. Наразі такі Плани затверджені та виконуються в Німеччині, Франції, Італії та інших країнах-членах ЄС. Законодавством кожної з держав-членів ЄС визначено правові механізми, за допомогою яких здійснюється таке стимулювання [10, с. 325].

Найбільш поширеними правовими механізмами стимулювання використання альтернативних джерел енергії є такі: «зелений» тариф (feed-in tariff, FIT), преміум «зелений» тариф (feed-in premium, FIP), квотні зобов'язання з торговими «зеленими» сертифікатами, тендери й аукціони, а також інвестиційні гранти, пільгові кредити, податкові та митні пільги тощо.

Сьогодні більшість країн ЄС застосовують «зелені» *тарифи* («feed-in tariffs», FIT) як основний і ефективний законодавчий механізм заохочення та компенсації витрат у формі встановлення довгострокового фіксованого тарифу на електроенергію, вироблену на основі використання альтернативних джерел енергії. Натепер Франція, Австрія, Латвія, Литва, Болгарія, Ірландія, Люксембург, Греція, Угорщина, Словаччина та Україна активно ним користуються. За його допомогою держава гарантує виробникам закупівлю за фіксованою ціною енергії, виробленої на основі альтернативних джерел протягом декількох років (незалежно від ринкових коливань). При цьому енергія, вироблена ними, буде придбана за вищими цінами, ніж у виробників традиційної енергії, а кількісний результат цього виду стимулювання безпосередньо залежить від розміру тарифу, встановленого урядом [11, с. 19].

Загалом, уведення «зеленого» тарифу сприяє підвищенню інвестиційної привабливості проектів з альтернативної електроенергетики. Проте встановлення

завищених тарифів тисне на економіку країни через великий ризик виснаження державного бюджету, а також спричиняє проблему з «непрозорими» спробами отримання державного фінансування.

Слід зазначити, що «зелені» тарифи вже зіграли свою позитивну роль на ринках багатьох країн, таких як Німеччина, Італія, Іспанія, тому залежно від зростання конкурентоспроможності альтернативних джерел енергії такі країни поступово відмовляються від них, скорочуючи розмір виплат або переходячи до інших інструментів стимулювання, які сприяють зниженню нестабільності мережі. Подібні рішення неминучі, проте ризиковані, оскільки вони підвищують регуляторну невизначеність для інвесторів у цій сфері.

Крім традиційного «зеленого» тарифу, в країнах ЄС використовується преміум «зелений» тариф (feed-in premiums, FIP), який передбачає додаткову оплату до ринкової ціни на електроенергію. Наразі «зелені» надбавки запроваджені в таких країнах, як Іспанія, Італія, Франція, Чехія, Греція, Данія, Польща, Фінляндія, Нідерланди, Словаччина, Естонія.

Сутність системи «зелених» надбавок полягає в тому, що альтернативна електроенергія реалізується за ринковими цінами, а держава з метою пом'якшення фінансових ризиків генерації електроенергії на основі альтернативних джерел окремо виплачує її виробникам «зелену» надбавку, яка компенсує їх більш високі витрати порівняно з виробниками традиційної електроенергії. «Зелена» надбавка є своєрідним бонусом за екологічність виробленої енергії. Вона може бути фіксованою (виражатися в певній сумі, що не залежить від коливання ринкових цін) або гнучкою (її розмір залежить від динаміки ринкових цін) [12, с. 12].

Позитивною рисою «зелених» надбавок є те, що, по-перше, вони більше вписуються в ринкові механізми у сфері електроенергетики, ніж «зелений» тариф, оскільки реагують на ринкові ціни. По-друге, цей механізм створює стимули для виробництва електроенергії в часи високого попиту на неї. По-третє, може забезпечити зменшення державних витрат на виплату «зелених» тарифів у разі високих ринкових цін. По-четверте, може використовуватись для підтримки масштабних виробництв електроенергії на основі біомаси та малої гідроенергетики, які можуть швидко реагувати на зміну попиту на ринку електроенергії.

Негативною рисою механізму «зелених» надбавок (порівняно із «зеленими» тарифами) є створення для інвесторів проектів з альтернативної енергетики невизначеності, спричинення ризиків, пов'язаних із коливаннями ринкових цін. Крім того, можливість впливу на потужності, в яких джерелом енергії є вітер та сонячна енергія, обмежена, що не дає змогу адаптувати такі виробництва до ринкових сигналів. Убачається, що на сучасному етапі розвитку альтернативної енергетики в Україні запровадження цього прогресивного механізму підтримки її виробників є завчасним [13, с. 8].

Іншим широко розповсюдженим механізмом стимулювання є *квотні зобов'язання з торговими «зеленими» сертифікатами*, який діє у Швеції, Італії, Польщі, Румунії та Бельгії. Згідно з цим механізмом, уряд установлює для учасників ринку електроенергії обов'язкові квоти на обсяг виробництва або споживання альтернативної електроенергії в загальному обсязі виробництва. На знак виконання зобов'язання учасник ринку електроенергії має подати «зелені» сертифікати, які відповідають кількості електроенергії, яку він мав виробити або спожити. Якщо якийсь виробник (споживач) електроенергії не може виконати цю квоту, він має купити «зелені» сертифікати на ринку або заплатити штраф, сума якого вище вартості «зелених» сертифікатів [14, с. 38].

За сприятливих ринкових умов запровадження цього механізму стимулювання на теренах України дозволить ефективно вести облік та прогнозування альтернативної

електроенергії для отримання достовірної інформації щодо її частки в загальному енергобалансі та сприяти конкурентному ціноутворенню. Доцільно встановити обов'язкові квоти щодо споживання «зеленої» електроенергії для важких галузей промисловості, які є основними джерелами емісії шкідливих сполук у довкілля. Запровадження квот є досить актуальним в умовах конкурентного ринку електроенергії в Україні, адже за їх допомогою можливість продажу електроенергії за двосторонніми договорами безпосередньо споживачам буде не просто формальністю, а реальною угодою. Слід акцентувати на тому, що незважаючи на можливість отримання багатьох зисків від запровадження системи квотування в Україні, її імплементації має передувати певний перехідний етап.

Прогресивним механізмом підтримки альтернативних джерел енергії є *система тендерів, аукціонів*. Вона використовувалася для розвитку вітроенергетики в Ірландії, Франції, Данії. Її сутність полягає в тому, що в країні оголошується конкурс на право одержання найбільш економічно вигідного контракту на будівництво об'єктів «зеленої» електроенергетики, його переможець одержує повне або часткове державне фінансування будівництва. Недолік системи полягає в тому, що інвестори для перемоги в тендері можуть пропонувати економічно необґрунтовану низьку ціну, а потім не реалізувати проект. Натепер понад 80 держав світу використовують процедуру проведення аукціонів як засобу стимулювання виробництва енергії з альтернативних джерел. Так, у Німеччині у 2017 році введено аукціони як інструмент підтримки їх розвитку, а станом на перший квартал 2020 року досягнуто результату у вигляді 52% електроенергії з альтернативних джерел. В Україні з 2019 року введено аукціони з розподілу квоти підтримки у виробництві електричної енергії з альтернативних джерел енергії, що є позитивним зрушенням у цій сфері [15, с. 254].

Ще одним правовим механізмом стимулювання, який застосовується в багатьох країнах ЄС, є надання *інвестиційних грантів*. Як свідчить зарубіжний досвід, ці гранти видаються для стимулювання виробництва електроенергії альтернативного походження, отриманої за допомогою інноваційних технологій. Так, у Фінляндській Республіці інвестиційні гранти та субсидії є єдиними видами стимулювання використання альтернативних джерел енергії. Безперечно, цільове фінансування наукових розробок у сфері альтернативних джерел енергії, а також їх запровадження є одним із найефективніших способів стимулювання розвитку альтернативної енергетики. Цей засіб стимулювання можна вважати корисним для України.

У європейських країнах *податкові та митні пільги* залишаються важливим і гнучким засобом стимулювання та часто доповнюють основні види стимулювання. Так, у Нідерландах виробництво електроенергії з альтернативних джерел стимулюється шляхом спрямування податку на прибуток на інвестування в проекти альтернативної енергетики.

Деякі правові механізми стимулювання широко застосовуються в країнах ЄС, проте не знайшли окремого закріплення у вітчизняному законодавстві. Серед них варто назвати *низьковідсоткові кредити* з довгими періодами погашення для виробників електроенергії з альтернативних джерел енергії, які застосовуються деякими країнами ЄС разом із Німеччиною та Нідерландами [16, с. 88]. Програми з енергозбереження в Україні здебільшого фінансуються банками на загальних умовах, оскільки немає надійних економічних стимулів, які б сприяли здешевленню фінансування, як із боку кредитних установ, так і з боку потенційних позичальників. Саме тому в Україні є великий потенціал із використання пільгового кредитування.

Важливим сучасним механізмом стимулювання використання альтернативних джерел енергії є залучення громадян до розвитку сфери відновлюваної енергетики,

поширеною формою якого є створення *енергетичних кооперативів* у Німеччині, Австрії, Данії, Нідерландах, Швеції. Стрімкий розвиток енергетичних кооперативів у зарубіжних країнах відбувається завдяки поєднанню ініціативи громадян, які прагнуть до «децентралізації енергетичних послуг», що зосереджені в руках великого бізнесу, та підтримці з боку держави, яка вирішує енергетичну проблему за рахунок стимулювання запровадження використання альтернативних джерел енергії. При цьому спеціальних законів про енергетичну кооперацію, наприклад, у Німеччині та Австрії немає. Натомість правовий статус енергетичних кооперативів регулюється загальними законами про кооперацію та енергетичним законодавством. Порівняно з іншими організаційно-правовими формами ведення господарської діяльності в енергетичній сфері, енергетичні кооперативи мають низку таких переваг, як порівняна простота заснування і реєстрації, демократичний характер внутрішніх процедур, широка автономія у формуванні статутних документів, регулярний контроль із боку кооперативних союзів. Досвід європейських країн у створенні енергетичних кооперативів доцільно застосувати в законодавстві України, використовуючи адаптивні та гнучкі правові конструкції [17, с. 9].

**Висновки.** Нормативно-правове забезпечення використання альтернативних джерел енергії в ЄС полягає в ухваленні низки стратегічних програмних документів, Зеленої та Білої книг, дорожніх карт і директив, що утворюють надійну та успішну європейську політику стимулювання та підтримки розвитку енергетики з альтернативних джерел. Ключовими джерелами правового регулювання в цій сфері є директиви, які встановлюють обов'язки для держав стосовно результатів, яких необхідно досягти, залишаючи на розсуд національних органів влади вибір форм та засобів їх імплементації.

Наразі Національні Плани з розвитку альтернативних джерел енергії затверджені та виконуються в Німеччині, Франції, Італії та інших країнах-членах ЄС. Законодавством кожної з держав-членів ЄС визначено правові механізми, за допомогою яких здійснюється стимулювання їх використання. У європейській практиці немає певних уніфікованих підходів до формування національної енергетичної політики у сфері використання альтернативних джерел енергії.

Найбільш поширеними правовими механізмами стимулювання використання альтернативних джерел енергії є такі: «зелений» тариф (feed-in tariff, FIT), преміум «зелений» тариф (feed-in premium, FIP), квотні зобов'язання з торговими «зеленими» сертифікатами, тендери й аукці-

они, а також інвестиційні гранти, пільгові кредити, податкові та митні пільги тощо.

Установлено, що механізм «зелених» тарифів уже зіграв свою позитивну роль на ринках багатьох європейських країн. Залежно від зростання конкурентоспроможності альтернативних джерел енергії, такі країни поступово відмовляються від них, скорочуючи розмір виплат або переходячи до більш ефективних механізмів стимулювання. Запровадження механізму преміум «зелений» тариф для підтримки виробників альтернативних джерел енергії в Україні є завчасним. Для його реалізації спочатку необхідний розвиток масштабних виробництв електроенергії на основі біомаси та малих гідроелектростанцій, які можуть швидко реагувати на зміну попиту на ринку електроенергії.

Видається перспективною для запровадження в Україні *системи квотування на базі «зелених» сертифікатів*. Вона дозволить ефективно вести облік та прогнозування альтернативної електроенергії та частково перекласти фінансове навантаження щодо її придбання на приватний сектор. Проте імплементації запровадження системи квотування в Україні має передувати перехідний етап із метою усунення ризиків для виробників альтернативної електроенергії, які вже отримали «зелений» тариф, а також для інвесторів.

Прогресивним механізмом підтримки альтернативних джерел енергії в ЄС є *система тендерів, аукціонів*. В Україні з 2019 року введено аукціони з розподілу квоти підтримки у виробництві електричної енергії з альтернативних джерел. За умови подальшого нормативно-правового вдосконалення цього механізму є всі підстави вважати саме цей механізм найефективнішим для стимулювання використання альтернативних джерел енергії в нашій країні.

До правових механізмів стимулювання, які успішно застосовуються в країнах ЄС, слід зарахувати також інвестиційні гранти, низьковідсоткові кредити з більш довгими періодами погашення кредитних коштів, податкові та митні пільги, які часто доповнюють основні механізми стимулювання. Доцільним для застосування в законодавстві України також є досвід європейських країн, який містить гнучкі правові конструкції щодо врегулювання відносин енергетичної кооперації. При цьому з метою збільшення ефективності в країнах ЄС механізми стимулювання використання альтернативних джерел енергії часто комбінуються. Такий досвід обов'язково повинен враховуватися при побудові вітчизняної моделі підтримки розвитку альтернативної енергетики.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кузьміна М.М. Європейський досвід забезпечення розвитку альтернативної енергетики. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Сер. Економічна теорія та право. 2012. № 4 (11). С. 120–127.
2. Дакалов М.В. Нормативно-правовое регулирование использования возобновляемых источников энергии в ЕС. *Наука и бизнес: пути развития*. 2013. №1(19). С. 58–60.
3. Білоцький С.Д. Еволюція правового регулювання альтернативних (відновлюваних) джерел енергії в праві ЄС. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 6. С. 87–93.
4. Бенедик Я.С. Організаційно-правовий механізм міжнародного співробітництва у сфері використання відновлюваних джерел енергії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків, 2016. 21с.
5. Directive 2001/77/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the promotion of electricity from renewable energy sources in the internal electricity market. *Official Journal of the European Union*. 2001. L 283. P. 33–40. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:320032001L0077> (Last accessed: 08.01.2021) (*втратила чинність*).
6. Directive 2003/30/EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 on the promotion of the use of biofuels or other renewable fuels for transport. *Official Journal of the European Union*. 2003. L 123. P. 42–46. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32003L0030>. (Last accessed: 11.01.2021) (*втратила чинність*).
7. Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC (Text with EEA relevance). *Official Journal of the European Union*. 2009. L 140. P. 16–62. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009L0028> (Last accessed: 14.01.2021).
8. Дороніна І.І. Інструменти державної підтримки використання енергії з відновлюваних джерел. *Збірник наукових праць НАДУ*. 2020. Вип. 2. С. 47–55.
9. Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast). *Official Journal of the European Union*. 2018. L 328. P. 82–209. URL: [https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2018.328.01.0082.01.ENG](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.328.01.0082.01.ENG) (Last accessed: 17.01.2021).

10. Стоян О.Ю. Міжнародний досвід державного регулювання та стимулювання розвитку відновлювальної енергетики. *Вісник Чернівецького державного технологічного університету*. 2014. № 4 (76). С. 320–326.
11. Бабина О.М. Світовий досвід розвитку альтернативних джерел енергії. *Держава та регіони. Сер. Економіка та підприємництво*. 2019. № 6 (111). С. 15–19.
12. Зарубіжна практика стимулювання розвитку поновлюваних джерел енергії та їх приєднання до електромереж енергосистем / Звіт. Київ : НЕК «Укренерго» Науково-технічний центр електроенергетики, 2012 р. 75 с.
13. Рибнікова Е.Ю. Господарсько-правове стимулювання використання відновлюваних джерел енергії в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2018. 20 с.
14. Гелетуха Г.Г. Аналіз механізмів стимулювання розвитку «зеленої» електроенергетики у Європейському Союзі. *Пром. теплотехніка*. 2011. Т. 33, № 5. С. 35–41
15. Платонова Є.О. Етапи розвитку законодавства у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2020. С. 251–255.
16. Кулик О.І. Способи стимулювання використання альтернативних джерел енергії за законодавством України та Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 86–91.
17. Григор'єва Х.А. Аналіз законодавчого визначення енергетичного кооперативу. *Альтернативна енергетика: співпраця юридичної науки та бізнесу на шляху інноваційного розвитку*: зб. матеріалів круг. столу., 4 груд. 2020 р. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 6–9.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ<sup>1</sup>

## INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF ALTERNATIVE ENERGY

Чумаченко І.Є., к.ю.н.,

доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню тенденцій становлення й розвитку міжнародно-правового регулювання альтернативної енергетики. Зазначено, що такі глобальні виклики, як вичерпність природних ресурсів, планетарні кліматичні зміни, відсутність доступу до централізованих систем енергопостачання, стали стимулом для переходу від використання традиційних джерел енергії до розвитку альтернативної енергетики у світі. Норми міжнародного права щодо альтернативної енергетики сформуливалися під впливом ідеології комплексної охорони довкілля та сучасного усвідомлення наслідків вичерпання традиційних джерел енергії.

Проблемним питанням є відсутність консолідованого міжнародно-правового документа з питань альтернативної енергетики. Чимало міжнародно-правових актів, зміст яких спрямовано на регулювання відносин щодо охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки, сталого розвитку (Рамкова конвенція ООН зі зміни клімату та Кіотський протокол, Договір до Енергетичної хартії тощо), опосередковано регулюють відносини у сфері альтернативної енергетики. Також переважно частину норм, що прямо чи опосередковано стосуються сфери альтернативної енергетики, становлять норми «м'якого права». І хоча такі норми, незважаючи на їх рекомендаційний характер, створюють підґрунтя для формування звичаєвого права в зазначеній сфері, усе ж такі вони не породжують юридичних зобов'язань, а отже, і юридичної відповідальності за їх порушення, що, безумовно, ускладнює процес глобального «озеленення» світової енергетики.

Міжнародна спільнота прагне до співробітництва через діяльність спеціалізованих міжнародних установ, які створюються для просування використання альтернативних джерел енергії. Звернено увагу на Міжнародне агентство з відновлюваної енергетики (IRENA), створення якого, безумовно, є позитивним кроком у підтримці альтернативної енергетики. Проте рекомендаційний характер актів таких організацій не може сприяти бездоганному досягненню цілей такої співдружності.

З метою консолідації міжнародно-правового регулювання альтернативної енергетики необхідно прийняти уніфікований міжнародний правовий документ щодо цієї сфери з нормами обов'язкового характеру для всіх підписантів.

**Ключові слова:** альтернативна енергетика, відновлювані джерела енергії, екологічне право, міжнародно-правова охорона навколишнього природного середовища.

The article is devoted to the study of trends in the formation and development of international legal regulation of alternative energy. It is marked that such global calls as exhausted of natural resources, planetary climatic changes, absence of access to the centralized systems of energy supply became a stimulus for a transition from the use of traditional energy sources to development of alternative energy in the world. The norms of international law in relation to alternative energy were formed under act of ideology of complex guard of environment to modern realization of consequences of exhausting of traditional energy sources.

The problem is the lack of a consolidated international legal instrument on alternative energy. Many international legal acts aimed at regulating relations on environmental protection, environmental security, sustainable development (UN Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol, the Energy Charter Treaty, etc.) indirectly regulate relations in the field of alternative energy. Also, repressing part of norms, that straight or mediated touch the sphere of alternative energy, fold the norms of "soft right". And although such norms, in spite of their recommendation character, create soil for forming of ordinary right in the marked sphere, however they generate legal obligations, and thus and legal responsibility for their violation that complicates the process of the global "planting" of greenery of world energy undoubtedly.

An international association strives to collaborate through activity of the specialized international establishments that is created for advancement of the use of alternative energy sources. Paid attention to the International agency from refurbishable energy (IRENA), creation of that undoubtedly is a positive step in support of alternative energy. However recommendation character of acts of such organizations can assist the irreproachable achievement of aims of such concord. In order to consolidate the international legal regulation of alternative energy, it is necessary to adopt a unified international legal instrument in this area with binding rules for all signatories.

**Key words:** alternative energy, renewable energy sources, environmental law, international legal protection of the environment.

**Постановка проблеми.** Активний розвиток світової економіки й високі темпи зростання населення планети сприяють істотному підвищенню енергоспоживання. Тому сьогодні ключову роль у подальшому розвитку світового суспільства відіграє питання енергозабезпечення. Проте актуальними проблемами є скорочення викопних енергетичних ресурсів, кліматичні зміни, відсутність доступу до централізованих систем енергопостачання. У зв'язку з цим на порядку денному світової спільноти постає питання щодо стимулювання держав до скорочення або відмови від використання традиційних джерел енергії та збільшення відсотка енергії, отриманої з альтернативних (відновлюваних) джерел.

Нині проблематика співвідношення потреб енергетики й захисту навколишнього середовища дуже гостро стоїть перед світовим співтовариством. Її вирішення неможливе за допомогою односторонніх зусиль окремих країн, тут потрібні колективні зусилля світового співтовариства. Водночас така спільна діяльність не має перешкоджати

реалізації принципу суверенітету держави над її природними ресурсами [1, с. 1]. Для досягнення цієї мети необхідний стійкий міжнародно-правовий механізм регулювання. Вирішити цю проблему покликані міжнародно-правові акти, що містять норми, які регулюють питання екології, альтернативної енергетики і сталого розвитку.

Проте проблема полягає в тому, що сьогодні не існує консолідованого міжнародно-правового документа з питань альтернативної енергетики. Разом із тим є чимало міжнародно-правових актів в енергетичній сфері, у сфері охорони навколишнього природного середовища, що прямо або опосередковано регулюють відносини у сфері альтернативної енергетики. У прийнятих останнім часом на міжнародному рівні актах, таких як Декларація Ріо+20 Конференції Організації Об'єднаних Націй (ООН) зі сталого розвитку (2012 р.), Резолюція Парламентської Асамблеї Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ПА ОБСЄ) з екологічної безпеки (2013 р.), Міжнародна енергетична хартія (2015 р.), декларація Саміту зі сталого розвитку «Перетворення нашого світу: Порядок денний у галузі сталого розвитку на період до 2030 року» (2015 р.), Угода про асоціацію України з Європейським Союзом (ЄС) і його державами-членами (2014 р.),

<sup>1</sup> Дослідження здійснене в рамках виконання проєкту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір від 29 жовтня 2020 р. № 83/02.2020).

червоною ниткою проходить ідея, що діяльність у сфері енергетики має відповідати потребам сталого розвитку та вимогам захисту навколишнього середовища.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичною основою дослідження стали праці науковців, що розглядали правові, економічні й інші аспекти міжнародного співробітництва в галузі альтернативної енергетики, а саме: Я.С. Бенедик, С.Д. Білоцького, Х.А. Григор'євої, К.М. Караханян, В.М. Комарницького, О.Б. Кишко-Єрлі, М.М. Кузьміної, А.В. Павлиги, Є.О. Платонової, Е.Ю. Рибнікової, А.О. Рожко, Ю.М. Рудь, Т.Є. Харитоновой, М.В. Чіпко, Г.І. Шматька, Є.В. Шульги та інших.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Усвідомлення світового спільноту необхідності переходу на відновлювані джерела енергії є не новою тенденцією в суспільстві, але в різні періоди підвищений інтерес до їх використання був продиктований різними факторами: якщо нині – здебільшого дефіцитом традиційних енергетичних ресурсів, то у XX столітті – ідеями щодо потреби комплексної охорони довкілля [2, с. 8]. Як слушно зазначає Х.А. Григор'єва, активний розвиток альтернативної енергетики – це більше ніж просто чергова інновація, це новий спосіб функціонування енергетичної системи, що має свої особливості, потенційні загрози й вимагає розробки відповідних правових підходів до свого регулювання [3, с. 131–132].

Зацікавленість у пошуках альтернативних джерел енергетики проявилася через глобальні зміни клімату. Питання переорієнтації енергетичних систем країн на використання екологічно чистих джерел енергії розглядалося в рамках міжнародних конференцій і програм з питань охорони довкілля. На Конференції ООН з навколишнього середовища 16 червня 1972 р. в Стокгольмі [4] визнано глобальний характер екологічних проблем у світі й наголошено на необхідності створення дієвих міжнародних механізмів покращення екологічного стану. Результатом Конференції стало прийняття Стокгольмської декларації з навколишнього середовища, у якій робився акцент на тісному зв'язку між охороною довкілля та соціально-економічним розвитком суспільства [5]. У подальшому важливим поштовхом до розвитку відновлюваної енергетики в усьому світі стала розробка концепції сталого розвитку в рамках Всесвітньої стратегії охорони природи в 1980 р. Ця концепція набула подальшого розвитку під час Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку (ЮНСЕД) у Ріо-де-Жанейро в червні 1992 р. За підсумками Конференції схвалена Декларація, у якій наголошувалося на тому, що для досягнення сталого розвитку захист навколишнього середовища повинен становити невід'ємну частину процесу розвитку й не може розглядатися у відриві від нього [6].

Особливим питанням є термінологія, що вживається в міжнародному праві для позначення альтернативних джерел енергії. Як і у вітчизняному праві, у міжнародному для позначення таких джерел енергії вживається широке коло термінів. Так, у науковій і правовій літературі, міжнародно-правових актах застосовується кілька позначень для цих видів енергії: відновлювані, альтернативні, нові, екологічно орієнтовані, зелені, нетрадиційні, а в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 67/215 від 21 січня 2012 р., спрямованій на збільшення частки цих джерел енергії у світовому енергобалансі, вони об'єднані терміном «стійка енергетика». У національному законодавстві України застосовується визначення «альтернативні джерела енергії» (Закон України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 р.). Але вперше така категорія, як відновлювані енергетичні ресурси, окреслена в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Конференція ООН по новим і відновлюваним джерелам енергії» № 33/148 у 1978 році. Зокрема, відповідно до цієї Резолюції, до таких джерел належать сонячна енергія, геотермальна енергія, енергія

вітру, енергія світла, енергія припливів і відливів, енергія хвиль і термального градієнта моря, енергія перетворення біомаси, енергія, що отримується за рахунок спалювання паливної деревини, деревного вугілля, торфу, горючих сланців, бітумінозних пісковиків, енергія використання тяглової худоби й гідроенергія. Згідно зі Статутом Міжнародного агентства з відновлюваних джерел енергії (IRENA), відновлювані джерела енергії – це всі форми енергії, що постійно виробляються відновлюваними джерелами, які, зокрема, включають біоенергію, геотермальну енергію, гідроелектроенергію, енергію океану, що включає енергію приливів і відливів, хвильову й теплову енергію океану, сонячну енергію та енергію вітру [7].

Отже, можемо констатувати, що в нормах міжнародного права не існує єдиної спільної правової позиції щодо термінології, розуміння та визначення альтернативних (відновлюваних) джерел енергії. Проте вироблення єдності із цього питання може стати ще одним кроком на шляху до вдосконалення світової енергетичної політики.

Стурбованість екологічною ситуацією у світі, пов'язаною з промисловою діяльністю держав і негативними наслідками викидів в атмосферу, сприяла зростанню кількості міжнародно-правових актів щодо стабілізації екологічної ситуації в глобальному масштабі. Зокрема, приймаються багатосторонні договори, що зачіпають питання, пов'язані з необхідністю вжиття заходів щодо екологізації енергопромислового комплексу.

Міжнародно-правове регулювання альтернативної енергетики передбачає вплив складного комплексу юридичних норм, що створюються державами, міжнародними організаціями та іншими суб'єктами міжнародних відносин, шляхом узгодження намірів, через підписання угод щодо розвитку альтернативної енергетики. Джерела міжнародного права, у тому числі міжнародного права навколишнього середовища, прийнято поділяти на джерела обов'язкового до виконання «твердого права» та «м'якого права» рекомендаційного характеру [8, с. 365]. До джерел «твердого права» зараховують міжнародні конвенції (міжнародні договори); міжнародні звичаї; загальні принципи права; обов'язкові резолюції; стандарти обов'язкового характеру. Джерелами «м'якого права» є резолюції, що видаються міжнародними установами й міжнародними конференціями, судові рішення й доктрини кваліфікованих фахівців міжнародного права; стандарти; рекомендації. Хоча подібні положення не мають правового характеру, оскільки є морально-політичними, це не позбавляє їх ознаки нормативності, тому що саме вони можуть впливати на зміст джерел «твердого права» й із часом можуть набути статусу загальнообов'язкових норм. Отже, норми «м'якого права» є специфічним регулятором суспільних відносин між суб'єктами міжнародного права, які, з одного боку, є правилами поведінки, що не породжують юридичних зобов'язань, а отже, і юридичної відповідальності за їх порушення, а з іншого – створюють підґрунтя для формування звичаєвого права в цій сфері, тобто відображають дійсну постійну практику держав. Необхідно зазначити, що переважну частину норм, що прямо чи опосередковано стосуються сфери альтернативної енергетики, становлять норми «м'якого права».

На думку Я.С. Бенедик, сукупність вироблених міжнародним співтовариством юридично обов'язкових норм, які звертаються до сталої енергетики, безпосередньо пов'язана з регулюванням міждержавного режиму захисту навколишнього середовища [9, с. 59].

Так, одними з основних міжнародних актів у цій сфері є Рамкова Конвенція ООН про зміну клімату [10] і Кіотський протокол [11]. Конвенція позначила наміри сторін стабілізувати викиди парникових газів на безпечному для клімату Землі рівні. Кіотський протокол 1997 р. є одним із перших договорів, що передбачає спільну діяльність держав у сфері альтернативної енергетики. У Кіотському



протоколи передбачено спеціальні механізми, які дають змогу державам-учасникам здійснювати співробітництво в цьому напрямі. Особливу увагу привертає механізм чистого розвитку, який, на думку М.В. Чіпко, можна розглядати як один зі способів реалізації проєктів з відновлюваної енергетики [12, с. 61]. Варто зазначити, що в Кіотському протоколі є єдине посилання на відновлювані джерела енергії. Пункт 1 ст. 2 (а) передбачає завдання, серед яких – підвищення ефективності використання енергії у відповідних секторах національної економіки, проведення досліджень, сприяння впровадженню, розробці та поширенню використання нових і відновлюваних видів енергії, технологій поглинання діоксиду вуглецю та інноваційних екологічнобезпечних технологій. Проте відсутність обов'язкових норм з використання альтернативних джерел енергії не завадила скороченню на практиці 45 млн тонн вуглекислого газу на користь використання «чистих» технологій.

Отже, варто наголосити, що Рамкова Конвенція ООН про зміну клімату й Кіотський протокол пропагують сталий розвиток, але жоден із них не передбачає обов'язку щодо використання альтернативних джерел енергії.

Одним із основних міжнародно-правових документів у сфері енергетики є Договір до Енергетичної Хартії та Протокол до нього [13]. Варто зазначити, що це перший і єдиний у своєму роді багатосторонній міжнародно-правовий документ юридично обов'язкового характеру, що прямо передбачає міжнародне співробітництво в енергетичному секторі [14, с. 10]. Проте також не містить обов'язкових норм щодо альтернативних джерел енергії. Екологічні проблеми, у тому числі ті, що стосуються відновлюваних джерел енергії та енергоефективності, обмежені ст. 19 Протоколу, відповідно до якої сторони Договору приділяють особливу увагу підвищенню енергоефективності, розробці та використанню відновлюваних джерел енергії, заохоченню застосування більш чистих видів палива й використанню технологій і технологічних засобів, що зменшують забруднення. Подальша співпраця між державами в рамках Договору сприятиме поступовій інтеграції їхніх енергетичних систем, а також об'єднає їхні зусилля на шляху до скорішого запровадження використання альтернативних джерел енергії.

Підставою для прийняття Договору в 1994 р. була Європейська енергетична хартія 1991 р. (далі – Хартія), яка має декларативний і політичний характер, прийнята з метою об'єднання держав Східної та Західної Європи. Текст Хартії ратифікувало вже 70 країн включно з Україною. Договір модернізовано відповідно до сучасних реалій світового ринку енергетики. З Європейської енергетичної хартії угоду перейменовано на Міжнародну енергетичну хартію, тому що межі співпраці вже давно не обмежуються Євразійським ринком. Окрім Договору, у грудні 1994 р. прийнято Протокол до енергетичної хартії з питань енергетичної ефективності й суміжних екологічних аспектів. Протокол визначає принципи політики сприяння підвищенню енергетичної ефективності як значного джерела енергії та зменшення несприятливого екологічного впливу енергетичних систем, що випливає із цього. Однією із цілей Протоколу є створення рамкових умов, що спонукають виробників і споживачів використовувати енергію якомога більш економічно, ефективно й екологічно розумно, особливо шляхом організації ефективних ринків енергії та більш повного відбиття екологічних витрат і вигод.

Прийняття цих документів засвідчило узгодження інтересів екологічного й енергетичного секторів. Їх норми відображають дійсні потреби суспільства, визнаючи, що покращення наявного екологічного стану довкілля та подальший ефективний захист природного середовища для майбутніх поколінь неможливий без перегляду Сторонами своєї національної енергетичної політики й без плідної співпраці між їхніми урядами. Незважаючи на

те що Договір і Протокол не є спеціалізованими актами в галузі відновлюваної енергетики, загальна їх спрямованість щодо підвищення енергоефективності й екологічної чистоти енергетичних ресурсів стимулює використання відновлюваних джерел енергії.

Низка гармонізованих норм у сфері відновлюваної енергетики існує в рамках регіональної європейської правової системи [15]. Такими правовими документами є директиви, які містять спільні цілі для країн-учасниць у галузі відновлюваної енергетики. Так, 27 вересня 2001 р. затверджена Директива Ради 2001/77/ЄС Європейського Парламенту та Ради про створення сприятливих умов продажу електроенергії, виробленої з ВДЕ на внутрішньому ринку електроенергії [16]. У подальшому 8 травня 2003 р. прийнято Директиву Ради 2003/30/ЄС Європейського Парламенту та Ради про сприяння використанню біопалива або іншого відновлюваного палива для транспорту [17].

23 квітня 2009 р. схвалена Директива Європейського Парламенту та Ради 2009/28/ЄС про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел, якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС і 2003/30/ЄС [18]. Ця Директива стала ключовим документом у галузі відновлюваної енергетики ЄС, що визначає енергетичні стратегії країн-учасниць. Нею передбачаються обов'язкові національні цілі щодо частки енергії, що видобувається з відновлюваних джерел енергії, у сукупному кінцевому споживанні енергії, а також частки енергії, що видобувається із цих джерел для споживання енергії в транспортному секторі.

Суттєвим досягненням у галузі альтернативної енергетики стало створення Міжнародного агентства з відновлюваних джерел енергії (IRENA). IRENA – це міжурядова організація, яка підтримує країни в процесі їх переходу на стійке енергетичне майбутнє та слугує основною платформою для міжнародного співробітництва в галузі відновлюваної енергетики, будучи центром передового досвіду, а також сховищем знань з питань політики, новітніх технологій, ресурсів і фінансового забезпечення впровадження та експлуатації відновлюваних джерел енергії.

Ідея створення IRENA висунута в 1981 р. на Конференції ООН з питань нових та відновлюваних джерел енергії, що відбулася в Найробі, у Кенії, та набула подальшого розвитку в наступні десятиліття під час зустрічей світових лідерів. Основні зустрічі включали Всесвітній саміт зі сталого розвитку 2002 р. в Йоганнесбурзі в Південній Африці, щорічні зустрічі Великої вісімки, Пекінську міжнародну конференцію з відновлюваної енергетики 2005 р. та конференцію з питань відновлюваної енергетики в Бонні у 2004 р. [19]. У резолюції Боннської конференції підтримано створення IRENA за підтримки Міжнародного парламентського форуму з питань відновлюваних джерел енергії.

26 січня 2009 р. в Бонні на установчій конференції 75 держав затвердили Статут IRENA. IRENA набуло офіційного статусу, що стало важливою віхою для світового розвитку відновлюваної енергетики й ознакою того, що глобальна парадигма енергетики змінюється в результаті прийнятих зобов'язань з боку урядів. Відтепер IRENA є центром удосконалення технологій у галузі відновлюваної енергетики, сприяє взаємообміну знаннями, передачі відповідних технологій, поширенню практичних інструментів і рекомендацій, націлених на прискорення впровадження екологічно чистої, стійкої енергетики для потреб населення, що зростають. Рішення IRENA мають рекомендаційний характер і не мають юридичної сили, але це не применшує їх важливості для сталого розвитку. IRENA стала не тільки осередком світового досвіду використання відновлюваних джерел енергії, а й стимулом до побудови міцних партнерських відносин у галузі відновлюваної енергетики.

**Висновки.** Розвиток міжнародно-правового регулювання альтернативної енергетики – це тривалий процес, який відображає тенденції розвитку суспільних відносин

у світі, що пов'язані зі стурбованістю міжнародного співтовариства глобальними негативними процесами зміни клімату та їх наслідками, станом навколишнього природного середовища, вичерпністю традиційних джерел енергії та пошуками шляхів альтернативного розвитку енергетичного сектору економіки.

Міжнародно-правове регулювання альтернативної енергетики – це симбіоз юридичних норм, що створюються державами, міжнародними організаціями й іншими суб'єктами міжнародних відносин шляхом узгодження намірів міжнародної співпраці у сфері кількох напрямів, зокрема охорони навколишнього середовища, регулювання економічних та енергетичних відносин держав, що реалізуються в площині концепції сталого розвитку.

Сьогодні сфера альтернативної енергетики загалом регулюється фрагментовано міжнародно-правовими актами, зміст яких спрямовано на регулювання відносин щодо охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки, сталого розвитку. Також переважну частину норм, що прямо чи опосередковано стосуються сфери альтернативної енергетики, становлять норми «м'якого права», рекомендаційний характер яких не породжує юридичних зобов'язань, а отже, і юридичної відповідальності за їх порушення. Отже, варто зазначити, що, нарешті, сформувався необхідність прийняття єдиного консолідованого міжнародно-правового документа в галузі альтернативної енергетики з накладанням на держави обов'язку з розвитку й використання альтернативних джерел енергії для цілей захисту навколишнього середовища.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Білоцький С.Д. Міжнародно-правове регулювання у сфері екологічно орієнтованої енергетики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2016. 40 с.
2. Рибнікова Е.Ю. Господарсько-правове стимулювання використання відновлюваних джерел енергії в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2018. 20 с.
3. Григор'єва Х.А. Розвиток альтернативної енергетики як фактор перегляду методологічних засад регулювання аграрних, земельних та екологічних правовідносин. *Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери* : збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Харків, 20 лист. 2020 р.) / за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги, Т.В. Курман. Харків : Юрайт, 2020. С. 130–135.
4. Конференція ООН з проблем середовища, оточуючого людину. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
5. Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища. Принята Конференцією Організації Об'єднаних Націй по проблемам оточуючої людини середовища, Стокгольм, 1972 год. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_454](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_454).
6. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку ООН : Міжнародний документ від 14.06.1992. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_455](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_455).
7. Статут Міжнародного агентства з відновлювальних джерел енергії (IRENA). URL: [http://www.irena.org/documents/uploadDocuments/Statute/Statute\\_RU.pdf](http://www.irena.org/documents/uploadDocuments/Statute/Statute_RU.pdf).
8. Екологічне право України : навчальний посібник / за ред. проф. І.І. Каракаша, д.ю.н. Т.Є. Харитонові, к.ю.н. А.І. Черемної. 1-е вид. Одеса : Гельветика, 2018. 408 с.
9. Бенедик Я.С. Організаційно-правовий механізм міжнародного співробітництва у сфері використання відновлюваних джерел енергії : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2016. 258 с.
10. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату : Міжнародний документ від 09.05.1992. *Офіційний вісник України*. 2012. № 83. С. 198. Ст. 3381.
11. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату : Міжнародний документ від 11.12.1997. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_801](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_801).
12. Чіпко М.В. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері використання відновлюваної енергетики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2017. 237 с.
13. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_056](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056).
14. Чіпко М.В. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері використання відновлюваної енергетики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2017. 27 с.
15. Білоцький С.Д. Правове регулювання використання відновлюваних джерел енергії в рамках Європейського Союзу. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2012. Вип. 105. Частина І. С. 58–66.
16. Directive 2001/77/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the promotion of electricity produced from renewable energy sources in the internal electricity market. *Official Journal of the European Union*. 2001. L 283. P. 33–40.
17. Про сприяння використанню біопалива або іншого відновлюваного палива для транспорту : Директива Ради 2003/30/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 08.05.2003. URL: [http://sae.gov.ua/documents/dyrektyva\\_2003\\_30\\_ES.pdf](http://sae.gov.ua/documents/dyrektyva_2003_30_ES.pdf) 202.
18. Directive 2009/28/EU of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EU and 2003/30/EC. *Official Journal of the European Union*. 2009. L 140/16. P. 39–85.
19. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства : Міжнародний документ від 25.10.2005. *Офіційний вісник України*. 2011. № 32; 2011. № 1. Ст. 1. С. 136

## РОЗДІЛ 7

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.951:351.751

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/34>

#### ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ПРАВА ЩОДО ЗАБОРОНИ ПУБЛІЧНОГО ВИКОРИСТАННЯ НАЦИСТСЬКОЇ СИМВОЛІКИ

#### PROSPECTS FOR IMPROVING THE LAW ON THE PROHIBITION OF PUBLIC USE OF NAZI SYMBOLS

Александров М.Є., к.ю.н.,

старший науковий співробітник відділу розроблення та вдосконалення форми одягу

*Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України*

У статті проаналізовано перспективи вдосконалення норм права щодо заборони публічного використання нацистської символіки. Актуальність теми зумовлена небезпекою такого протиправного діяння, як пропаганда націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, що наносить велику шкоду суспільним інтересам, зокрема розвитку патріотичного виховання населення та іміджу України в інформаційному просторі міжнародної спільноти. Існуючі сьогодні норми права, що закріплені в Законі України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», містять низку прогалин і неточностей, а отже, потребують поглибленого вивчення та вдосконалення.

Визначено, що нормою права є правило, яке визначає дозволена поведінку суб'єктів та наслідки їх порушення і закріплене в дже-релах права. Недоліки норм права, які містять положення щодо заборони пропаганди нацистської символіки, стосуються насамперед невичерпності переліку забороненої символіки, відсутності положень щодо заборони публічного використання вже визначеної символіки у певних формах, а також власне відсутністю дефініції «публічне використання».

Наукова новизна статті полягає у формулюванні авторського визначення дефініції «публічне використання символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму». Практична новизна статті полягає у запропонованих змінах до частини 5 статті 1 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», які стосуються розширення й уточнення переліку забороненої символіки, а також доручення до форм публічного використання публічного цитування та аудіовідтворення гасел націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини та цитат її керівних діячів.

Матеріали статті можуть бути використані для вдосконалення чинного законодавства у сфері засудження тоталітарних режимів та заборони пропаганди їх символіки, а також для вдосконалення діяльності суб'єктів, які здійснюють протидію правопорушенням щодо публічного використання нацистської символіки.

**Ключові слова:** символіка, нацистська символіка, тоталітарний режим, норми права, публічне використання

The article analyzes the prospects for improving the law on the prohibition of public use of Nazi symbols. The relevance of the topic is due to the danger of the propaganda of the National Socialist (Nazi) totalitarian regime, which causes great harm to public interests, including the development of patriotic education and image of Ukraine in the information space of the international community. The current legal norms enshrined in the Law of Ukraine "On the Condemnation of Communist, Nationalistic and Socialistic (Nazi) Totalitarian Regimes in Ukraine and prohibition of propaganda of their symbols" contain a number of gaps and inaccuracies, and therefore need in-depth study and improvement.

It is determined that the rule of law is a rule that determines the permissible behavior of subjects and the consequences of their violation, and is enshrined in the sources of law. The shortcomings of the law, which contain provisions which prohibiting the propaganda of Nazi symbols, relate primarily to the inexhaustibility of the list of prohibited symbols, the absence of provisions prohibiting the public use of certain symbols in certain forms, and the absence of a definition of "public use".

The scientific novelty of the article lies in the formulation of the author's definition of "public use of the symbols of the National Socialist (Nazi) totalitarian regime". The practical novelty of the article is the proposed changes to Part 5 of Article 1 of the Law of Ukraine "On Condemnation of Communist and National Socialist (Nazi) Totalitarian Regimes in Ukraine and Prohibition of Propaganda of Their Symbols", which concern the expansion and clarification of the list of prohibited symbols, public use of public citation and audio reproduction of the slogans of the National Socialist German Workers' Party and quotations from its leading figures.

The materials of the article can be used to improve the current legislation in the field of condemnation of totalitarian regimes and the prohibition of propaganda of their symbols, as well as to improve the activities of entities that oppose offenses against the public use of Nazi symbols.

**Key words:** symbols, Nazi symbols, totalitarian regime, rule of law, public use.

Заборона використання нацистської символіки в Україні ґрунтується на статті 11 Конституції України, яка зобов'язує державу сприяти консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості [1], та низці міжнародних документів і забезпечується нормами Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» (далі – Закон про заборону) [2]. Втім, слід відзначити, що у зазначеному вище Законі норми щодо термінологічного апарату та заборони використання комуністичної і символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму (далі – нацистської символіки) розподілені «нерівномірно», адже більшу увагу зако-

нодавство акцентує власне на комуністичній символіці. Такий нерівномірний розподіл уваги створює умови для поширення нацистської символіки й пропаганди нацистського тоталітарного режиму «в обхід» норм Закону про заборону. Наприклад, широкий резонанс набули процеси поховання й перепоховання колишніх військовослужбовців дивізії СС «Галичина», на яких були присутні особи, вдягнені в однострої зазначеної дивізії з відповідною символікою [3]. Такий стан речей, по-перше, створює загрозу для патріотичного виховання (передусім молоді) в контексті пропаганди тоталітарних режимів, а по-друге, в умовах інформаційної війни створює негативний імідж для України й активно використовується пропагандою країни-агресора.

Питання щодо правового регулювання заборони використання символіки тоталітарних режимів досліджували у своїх працях М. Бабак, О. Березніков, Г. Берченко, Н. Галацевич, В. Комарницький, С. Письменський, К. Шахрай, Ю. Філей та інші. Однак більшість з праць зазначених науковців стосується галузі кримінального права, що цілком закономірно, адже за виготовлення, поширення та публічне використання комуністичної та нацистської символіки встановлено кримінальну відповідальність [4]. Питання заборони символіки тоталітарних режимів у контексті ідеологічної функції адміністративного права частково висвітлено в праці Ю. Пирожкової. Отже, сьогодні проблеми заборони публічного використання нацистської символіки з боку адміністративного права залишаються недослідженими і потребують глибокого аналізу.

**Метою цієї статті** є визначення перспектив удосконалення правових норм щодо заборони публічного використання нацистської символіки. Для досягнення поставленої мети пропонується виконати наступні завдання:

- з'ясувати тлумачення норми права;
- визначити, що саме можна вважати нацистською символікою, а також виявити недоліки сучасної термінології;
- з'ясувати сутність поняття «публічне використання нацистської символіки»;
- проаналізувати норми, якими встановлюється заборона на використання нацистської символіки, та виявити прогалини в чинному законодавстві;
- запропонувати шляхи удосконалення норм чинного законодавства щодо використання нацистської символіки.

Отже, норма права, відповідно до визначення С. Алексєєва, це правило поведінки, що походить від держави, охороняється нею та надає учасникам суспільних відносин юридичні права і покладає на них юридичні обов'язки [5, с. 31]. С. Бобровнік вважає, що норма права – це загальнообов'язкове, формально визначене, встановлене чи санкціоноване державою правило поведінки [6, с. 366–367]. Таке правило поведінки забезпечує регулятивний вплив держави на суспільство шляхом надання суб'єктам певних прав та покладання на них певних обов'язків, є охоронюваним державою та гарантується нею [6, с. 367–368]. М. Козюбра, підтримуючи С. Бобровніка, визначає норму права як правило загального характеру, що закріплене у джерелах права і відтворюється в поведінці його суб'єктів, яке визначає стандарт незалежної чи дозволеної поведінки або наслідки його порушення, ефективна дія якого забезпечується державою [7, с. 129]. Отже, норми права, які стосуються заборони використання нацистської символіки, є правилами, які визначають дозволену поведінку суб'єктів та наслідки їх порушення і закріплені в джерелах права.

Джерелом права, в якому містяться норми права щодо заборони використання нацистської символіки, є вище згадуваний Закон про заборону [2]. Оскільки йдеться про норми права, що стосуються заборони використання нацистської символіки, важливо розглянути, що саме є нацистською символікою та її використанням. Відповідно до Закону про заборону нацистською символікою є:

- символіка Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП);
- державний прапор нацистської Німеччини 1939–1945 років;
- державний герб нацистської Німеччини 1939–1945 років;
- найменування Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (далі – НСДАП);
- зображення, написи, присвячені подіям, пов'язаним з діяльністю НСДАП;
- зображення гасел НСДАП, цитат осіб, які обіймали керівні посади в НСДАП, вищих органах влади та управління нацистської Німеччини та на окупованих нею територіях у 1935–1945 роках [2].

Такий перелік, на нашу думку, по-перше, не є вичерпним у контексті перелічення символіки, а по-друге, містить певні

положення, які створюють можливість публічного використання нацистської символіки. Насамперед розглянемо саме недоліки положень наведених вище норм, для чого насамперед визначимось із поняттям «публічне використання». Значимо, що ні у Законі про заборону, ні у Кримінальному кодексі України немає чіткого тлумачення цього поняття. Щодо публічного повідомлення інформації, то ККУ визначає такі його форми: через засоби масової інформації, журналістів, громадські об'єднання, професійні спілки [4]. Публічним використанням твору (у контексті захисту авторських прав) є його публічний показ, публічне виконання – як у реальному часі («наживо»), так і з допомогою технічних засобів, публічне сповіщення (радіо, телебачення), а також публічна демонстрація аудіовізуального твору (зі звуковим супроводом чи без такого) у місці, відкритому для публічного відвідування, або в іншому місці (приміщенні), де присутні особи, які не належать до кола однієї сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи сприймається твір публікою безпосередньо у місці його публічної демонстрації (публічного показу), чи в іншому місці одночасно з такою демонстрацією (показом) [8]. З іншого боку, публічним вживанням (наприклад, наркотичних засобів) є їх вживання у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян [4]. На наш погляд, публічним використанням є ті дії, які здійснюються у місцях масового перебування громадян, в приміщеннях, де присутні інші особи, а також за допомогою засобів масової інформації та за допомогою соціальних мереж. Отже, пропонуємо визначення терміну «публічне використання символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму» як «використання символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму у місцях масового перебування громадян, в приміщеннях, де присутні інші особи, які не належать до кола однієї сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї, за допомогою засобів масової інформації та за допомогою соціальних мереж, незалежно від того, чи сприймається публікою така символіка під час її використання».

Спираючись на це визначення, слід відзначити, що у нормах Закону про заборону щодо нацистської символіки відсутні положення про цитування гасел НСДАП, цитат осіб, які обіймали керівні посади в НСДАП, тощо. До нацистської символіки наразі законом віднесено лише зображення таких цитат, яке можна тлумачити як візуальне їх відтворення. Що ж до усного цитування або аудіовідтворення таких цитат, то прямої заборони наразі не існує. На нашу думку, цей недолік у законодавстві щодо заборони пропаганди символіки тоталітарних режимів необхідно виправити, адже усна пропаганда була й залишається однією з форм пропаганди ідей, і публічне усне цитування або відтворення за допомогою аудіоапаратури гасел НСДАП і цитат керівних осіб нацистської партії і державного апарату нацистської Німеччини створює сприятливі умови для пропаганди нацистського тоталітарного режиму. Тому ми пропонуємо внести зміни до пункту «д» ч. 5 ст. 1 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», додавши до нього положення про публічне цитування та аудіовідтворення гасел НСДАП і цитат посадових осіб НСДАП та державних органів нацистської Німеччини.

Заради справедливості відзначимо, що недолік щодо відсутності публічного цитування і аудіовідтворення як складників символіки тоталітарних режимів та їх пропаганди властивий і положенням норм щодо комуністичної символіки, а отже, вони також потребують удосконалення.

Також, як зазначалося нами раніше, удосконалення потребують і положення правових норм щодо визначення переліку нацистської символіки. Як зазначає В. Яворський, перелік символів та елементів ідеології повинен бути чітко сформульованим, бажано із зображеннями таких символів [9]. Наприклад, якщо до переліку символіки комуністичного

режиму включено гімни Радянського Союзу (СРСР), Української Радянської Соціалістичної республіки (УРСР), інших союзних або автономних радянських республік чи їх фрагменти [2], то гімн нацистської Німеччини у 1933–1945 роках не включений до складу нацистської символіки. Втім, до складу державного гімну Німеччини у 1933–1945 роках був включений гімн НСДАП (так звана «пісня Хорста Весселя» [10, с. 101], що є символікою НСДАП і, на нашу думку, містить пропаганду нацистського режиму.

По-друге, Законом про заборону до нацистської символіки не прирівнюються зображення, присвячені особам, які обіймали керівні посади в НСДАП та у вищих органах влади та управління нацистської Німеччини, хоча зображення, присвячені особам, що обіймали керівні посади в комуністичній партії Радянського Союзу, органах влади та управління СРСР й інших союзних республік, є складниками символіки комуністичного режиму. По-перше, такі положення в нормах можуть тлумачитись як «пріоритет» заборони комуністичної символіки перед нацистською, що, на нашу думку, не є правомірним, а по-друге, зображення керівних осіб НСДАП, владних та управлінських структур нацистської Німеччини можуть слугувати інструментом пропаганди націонал-соціалістичного тоталітарного режиму.

По-третє, у Законі про заборону щодо визначення переліку нацистської символіки йдеться лише про символіку НСДАП та деякі символи нацистської Німеччини. Однак варто пам'ятати, що НСДАП містило у своєму складі чисельні організації, такі як «Охоронні загони» (СС), «Штурмові загони» (СА), «Гітлерюгенд», «Націонал-соціалістичний моторизований корпус» (НСМК) тощо [11], символіка яких також може слугувати пропаганді ідей нацистського тоталітарного режиму. Також варто зазначити, що державний герб нацистської Німеччини та герб НСДАП (орел зі свастикою у вінку з дубового листя) у тому чи іншому варіанті був присутнім на офіційних символах багатьох органів державної влади нацистської Німеччини, зокрема поліції, Імперської служби праці, Збройних сил Німеччини тощо.

Отже, з огляду на вищевикладене пропонуємо викласти ч. 5 статті 1 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» в наступній редакції:

«5) символіка націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму – символіка, що включає:

а) символіку Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (НСДАП) та її структурних підрозділів, а також націонал-соціалістичних об'єднань та організацій, що існували на території Нацистської Німеччини та на окупованих нею територіях у період 1933–1945 років;

б) державний прапор, державний герб та державний гімн нацистської Німеччини 1935–1945 років;

в) символіка органів державної лади та управління нацистської Німеччини, що містять безпосереднє зобра-

ження державного герба нацистської Німеччини (свастики у вінку з дубового листя, над яким розміщений орел з розпростертими крилами) або його стилізовані варіанти;

г) зображення, пам'ятники, пам'ятні знаки, написи, присвячені особам, які обіймали керівні посади в Націонал-соціалістичній робітничій партії Німеччини (НСДАП), особам, які обіймали керівні посади у вищих органах влади та управління нацистської Німеччини та на окупованих нею територіях;

г) найменування Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (далі – НСДАП) та її структурних підрозділів;

д) зображення, написи, присвячені подіям, пов'язаним з діяльністю НСДАП;

є) публічне цитування, аудіовідтворення та зображення гасел НСДАП, цитат осіб, які обіймали керівні посади в НСДАП, вищих органах влади та управління нацистської Німеччини та на окупованих нею територіях у 1933–1945 роках.»

Такі зміни, на нашу думку, дозволять розширити перелік нацистської символіки, забороненої до публічного використання, і сприятимуть зміцненню національної та інформаційної безпеки України. Також це дозволить суб'єктам, на яких покладено боротьбу із порушеннями законодавства щодо засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки, ефективніше здійснювати свою діяльність. Власне, з метою вдосконалення діяльності таких суб'єктів необхідно розробити інформаційні листи із зображенням нацистської символіки для своєчасного реагування на вчинення правопорушень.

Отже, у статті проаналізовано зміст тлумачення «норма права» і визначено, що норми щодо заборони публічного використання нацистської символіки містяться в Законі України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». Запропоновано визначення публічного використання символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму як використання символіки націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму у місцях масового перебування громадян, у приміщеннях, де присутні інші особи, які не належать до кола однієї сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї, за допомогою засобів масової інформації та за допомогою соціальних мереж, незалежно від того, чи сприймається публікою така символіка під час її використання. На основі проведеного аналізу норм чинного законодавства щодо визначення нацистської символіки визначено їх недоліки. Запропоновано внесення змін до ч. 5 статті 1 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», які дозволять розширити перелік нацистської символіки та сприяють вдосконаленню діяльності суб'єктів, які здійснюють протидію публічному використанню такої символіки.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Верховна Рада України* / база даних *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 14.12.2020)
2. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 9 квітня 2015 року № 317-VIII. *Верховна Рада України* / база даних *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text> (дата звернення 14.12.2020).
3. Рольові ігри патріотів. Хто перетворює чин перепоховання на клоунаду і як це шкодить Україні / ZAXID.NET. URL: [https://zaxid.net/rolovi\\_igri\\_patriotiv\\_n1496977](https://zaxid.net/rolovi_igri_patriotiv_n1496977) (дата звернення 14.12.2020).
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Верховна Рада України* / база даних *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 15.12.2020).
5. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х томах. Т. II. Москва : Юридическая литература, 1982. 360 с.
6. Бобровнік С.В. Теорія держави і права: академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ, 2006. 688 с.
7. Загальна теорія права: підручник / за заг. Ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
8. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 12. *Верховна Рада України* / база даних *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (дата звернення 20.12.2020).
9. Яворський В. Аналіз закону про заборону комуністичних символів. Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <http://khp.org/index.php?id=1430493970>
10. Weinert Erich. Das pasteurisierte Freudenhaus. Satirische Zeitgedichte. Berlin und Weimar: Aufbau-Verlag, 1978. 146 s.
11. Organisationsbuch der NSDAP: 3 auflage / herausgeber Der Reichsorganisationsleiter der NSDAP, dr. Robert Ley. München: Zentralverlag der NSDAP, 1937. XXXI, 556 s.

## ЄДИНИЙ МЕДИЧНИЙ ПРОСТІР У МЕХАНІЗМІ ГАРАНТІЙ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЗДОРОВ'Я

### SINGLE MEDICAL SPACE IN THE MECHANISM OF GUARANTEES OF HUMAN RIGHTS TO HEALTH

Бойко І.В., к.ю.н.,

доцентка кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню проблем створення і функціонування в Україні єдиного медичного простору, що слугує однією з гарантій права особи на здоров'я. Наведено тлумачення цього права. В його структурі найбільш значимим виділено кореспондуючий обов'язок держави гарантувати через свої механізми й інструменти реалізацію права на охорону здоров'я. Досліджені міжнародно-правові акти, якими гарантовано право людини на охорону здоров'я. Названі причини неефективності системи охорони здоров'я в Україні. Розглянуті питання публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я, зокрема, його роль у створенні єдиного медичного простору, зміст та інструменти впливу на сферу окреслених відносин. Зазначено, що в сучасній державі роль її органів в упорядкуванні правових відносин все більше переміщується з прямого впливу, який зазвичай охоплювався поняттям «державне управління», до застосування більш широкого кола інструментів такого впливу, серед яких провідну роль відіграють стимулювання, координація, обслуговування, що в своїй сукупності утворює публічне адміністрування як вид державної діяльності. Наведено тлумачення категорії «єдиний медичний простір». Проаналізовано повноваження органів виконавчої влади (Кабінету Міністрів України, Міністерства охорони здоров'я України, Національної служби здоров'я України) та місцевого самоврядування, за допомогою яких здійснюється вплив на систему охорони здоров'я. Розглянуті чинники, що сприяють доступності медичної допомоги, окреслені запобіжники щодо недопущення дискримінації під час надання медичної допомоги, зокрема за ознакою майнового становища та місця проживання особи. Окреслені переваги створення єдиного медичного простору для забезпечення особи ефективного надання медичної допомоги. Виокремлені основні напрями публічного адміністрування у сфері створення й функціонування єдиного медичного простору в Україні, що сприятимуть забезпеченню реалізації права людини на здоров'я.

**Ключові слова:** право на здоров'я, єдиний медичний простір, публічне адміністрування у сфері охорони здоров'я, доступність медичної допомоги.

The article is devoted to the problems of creation and functioning of a single medical space in Ukraine, which serves as one of the guarantees of a person's right to health. An interpretation of this right is given. In its structure, the most important is the corresponding obligation of the state to guarantee through its mechanisms and tools the realization of the right to health care. International legal acts guaranteeing the human right to health care have been studied. The reasons for the inefficiency of the health care system in Ukraine are named. The issues of public administration in the field of health care, in particular, its role in creating a single medical space, the content and tools to influence the scope of the outlined relations. It is noted that in the modern state the role of public authorities in regulating legal relations is increasingly shifting from direct influence, which is usually covered by the concept of "public administration", to the use of a wider range of instruments of such influence, including incentives, coordination, service, together forms public administration as a type of state activity. The interpretation of the category "single medical space" is given. The powers of the executive authorities (the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Health of Ukraine, the National Health Service of Ukraine) and local self-government, which influence the health care system, are analyzed. Factors contributing to the availability of medical care are considered, and safeguards on non-discrimination in the provision of medical care are outlined, in particular on the basis of a person's property status and place of residence. The advantages of creating a single medical space to provide a person with effective medical care are outlined. The main directions of public administration in ensuring the creation and functioning of a single medical space in Ukraine, which will contribute to the realization of the human right to health, are identified.

**Key words:** he right to health, a single medical space, public administration in the field of health care, access to medical care.

**Вступ.** Древні римляни говорили, що здоров'я – це найбільше багатство: "valetudo bonum est". Люди прагнуть бути здоровими, аби жити щасливо. В сучасному світі людина може розраховувати на досягнення цивілізації у поновленні й підтриманні здоров'я, продовженні життя.

Одним із базових прав людини, забезпечення якого покладено на державу, вважається право на охорону здоров'я. Для України питання гарантування реалізації цього права вкрай актуальне з причини неефективності системи охорони здоров'я, що дісталася у спадок від Радянського Союзу й за весь час незалежності не зазнала таких реформ, які б дозволили створити ефективно діючі механізми. На жаль, пошук оптимальних моделей охорони здоров'я в Україні відбувався поза усякими розумними для життя людини строками. Ситуація ускладнюється ще двома обставинами. З одного боку, сучасний стан здоров'я громадян України загалом характеризується стійким погіршенням, що зумовлено комплексом медичних, правових, соціально-економічних та екологічних чинників, нездоровим способом життя [1, с. 35]. З іншого боку, закріплення в Конституції України безкоштовності надання медичних послуг державними та комунальними закладами охорони здоров'я і в той же час недостатність бюджетних коштів для фінансування системи охорони здоров'я. Неспроможність держави вирішити проблеми надання якісних, доступних і безкоштовних медичних

послуг впродовж довгого часу породили зневіру в пацієнтів у безкоштовність і якість медицини, в лікарів – у можливість отримувати гідну винагороду за свою працю, а у всіх громадян – сумніви щодо подальших позитивних змін у цій сфері. Дорікання насамперед стосуються неефективності функціонування системи охорони здоров'я та недостатнього її бюджетного фінансування.

Вважаємо доречним відмітити важливість права людини на охорону здоров'я. Адже здоров'я після життя людини визнається найвищою цінністю в Україні. Саме такі положення закріплені в Конституції України. Право на охорону здоров'я є соціальним за своїм характером і змістом. Соціальними вважають права та свободи людини, які забезпечують їй гідний рівень життя та необхідний соціальний захист. Такі права активно увійшли в політичний ужиток, правову науку та практику у другій половині ХХ століття, виділилися у відносно самостійний блок з більш широкого поняття – «права людини».

Міжнародна спільнота виробила й прийняла низку актів, у яких визнала значимість здоров'я для людини. У Статуті ВООЗ проголошено принцип, згідно з яким володіння найвищим рівнем здоров'я є одним з основних прав кожної людини. Зокрема, в ньому вказується, що доступність найвищих можливих стандартів здоров'я є невід'ємним правом кожної людини, незалежно від раси, віросповідання, полі-

тичних переконань, матеріального або соціального статусу в суспільстві. Проте в найбільш вагомих міжнародно-правових документах прямо право на охорону здоров'я не згадується. Хіба що Європейська хартія основних прав людини вміщує статтю 35 «Охорона здоров'я»: кожна людина має право на профілактичне лікування й медичне обслуговування на умовах, передбачених національним законодавством і практикою; підвищена увага має приділятися захисту здоров'я людини під час розробки та здійснення всіх політик і дій Європейського Союзу.

У Загальній декларації прав людини проголошено, що кожна людина має право на життя, свободу і особисту недоторканність (ст. 3). У статті 25 закріплено право кожної людини на такий рівень життя, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який необхідний для забезпечення здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї. У цьому міжнародному документі здоров'я і медичне обслуговування було поставлено в один ряд з такими складниками життєзабезпечення, як їжа, одяг, житло, соціальна підтримка у випадку безробіття, інвалідності, вдовства, старості, втрати засобів існування, а також регламентовано право на підтримку здоров'я, медичний догляд, пріоритетність інтересів дітей та матерів. Проте, на думку науковців, при цьому право на охорону здоров'я придбало дещо іншу «занижену» значущість, представлено в контексті інших соціальних благ та прав і трансформувалося в більш «вузьке» поняття права на медичний догляд і права на випадок забезпечення при хворобі та інвалідності [2, с. 195].

Очевидно, що власне право на охорону здоров'я розуміється як можливість людини вимагати від держави створення умов (інституцій та механізмів) для забезпечення повного фізичного, психічного і соціального благополуччя. А отже, в структурі цього права найбільш значимим є кореспондуючий обов'язок держави гарантувати через свої механізми й інструменти реалізацію права на охорону здоров'я. Так звані «позитивні зобов'язання» держави представляють собою обов'язок брати участь у діяльності щодо забезпечення ефективного здійснення основних прав, на відміну від класичного негативного зобов'язання просто утримуватися від порушень прав людини [3, с. 245–246]. Вважається, що соціальні права важче реалізувати на практиці [4]. Основними ціннісними орієнтирами, що покладені в основу таких зобов'язань, слугують конституційні норми: держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3 Основного Закону України). Справедливим буде відзначити, що зусиль однієї держави у створенні умов для забезпечення права на охорону здоров'я буде замало. Із цього приводу в Оттавській хартії із зміцнення здоров'я 1986 р. зазначено, що відповідальність за процес укріплення здоров'я в системі охорони розподіляється між окремою особистістю, суспільними групами, медичними працівниками, службами охорони здоров'я та органами державного управління; всі вони мають об'єднати зусилля із створення системи охорони здоров'я, спрямованої на зміцнення здоров'я.

Провідну роль у виробленні концептуального бачення розвитку системи охорони здоров'я відіграють державні органи. В Основах законодавства України про охорону здоров'я відзначено, що охорона здоров'я є одним із пріоритетних напрямів державної діяльності. Держава формує політику в зазначеній галузі та забезпечує її реалізацію (ст. 12). Актуальними проблемами, що сьогодні потребують розв'язання, є фінансування медичної сфери, забезпечення доступності медичних послуг та їх ефективності як чинників, що становлять підґрунтя для реалізації людиною права на охорону здоров'я. Ключовим стандартом забезпечення рівного доступу в межах всієї країни до фінансованої державою медичної допомоги як за територіальним критерієм, так і за економічними показниками, незалежно від місця знаходження, матеріального становища пацієнта чи його роботи, вважається принцип єдиного медичного простору [1, с. 37].

Формування єдиного медичного простору є проявом процесів консолідації у сфері охорони здоров'я [5, с. 123].

Основною ідеєю запровадження єдиного медичного простору вбачаємо людиноцентризм як квінтесенцію уявлень про місце людини та її прав у системі цінностей держави та суспільства. Саме ця ідея відштовхнула право від політичних ідеологем, у яких людині відводилося місце об'єкта впливу з боку держави, і забезпечила орієнтацію законодавчих норм на підпорядкування державних інституцій потребам, інтересам і правам людини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика створення єдиного медичного простору в Україні поступово стає предметом обговорення і в науковому середовищі. Найбільш цікавими виглядають наукові розвідки І. Сенюти, С. Стеценка, Р. Майданика, О. Сіделковського.

Низка питань юридичного забезпечення функціонування єдиного медичного простору залишаються актуальними для обговорення й вироблення оптимальних моделей правового регулювання. Одним із таких є публічне адміністрування у сфері охорони здоров'я, зокрема, його роль у створенні єдиного медичного простору, зміст та інструменти впливу на сферу окреслених відносин, а також місце єдиного медичного простору в механізмі забезпечення права на здоров'я.

**Виклад основного матеріалу.** Спрогнозувати ефективність системи охорони здоров'я можна, оцінюючи й аналізуючи обсяг юридичних зобов'язань, узятих на себе державою, та зміст вироблених і застосованих на їх виконання заходів. Конституція України закріпила такі зобов'язання від держави для людини у сфері охорони здоров'я: державне фінансування відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм; створення умов для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента України від 25 серпня 2015 року [6], конкретизує стратегічну мету забезпечення права на охорону здоров'я: рівний доступ до високоякісної медичної допомоги та профілактика, раннє виявлення та ефективне лікування захворювань. Українська держава таким чином поставила цілі, досягнення яких сприятиме підтриманню здоров'я кожної людини й нації загалом. Перед системою охорони здоров'я стоять виклики: створення єдиного медичного простору, а також справедливого, прозорого та відповідального управління системою охорони здоров'я [1, с. 36].

У науковій літературі єдиний медичний простір визначають як стан, за якого пацієнт за необхідності матиме об'єктивну можливість скористатись послугами державної, комунальної чи приватної систем охорони здоров'я за умови збереження встановлених чинним законодавством гарантій [7, с. 126]. Конкретизуємо це явище: під єдиним медичним простором пропонуємо розуміти такий механізм надання медичних послуг людині, за якого забезпечується доступність цих послуг, належна їх якість, розумні строки надання послуг через оптимізацію розташування надавачів медичних послуг, можливість пацієнта обирати на власний розсуд лікаря та заклад охорони здоров'я, достатнє фінансування медичного обслуговування. Зазначений механізм представляє собою складну систему, яка утворюється із суб'єктів надання медичних послуг (державної, комунальної та приватної власності), суб'єктів влади, які адмініструють процеси взаємодії між надавачами медичних послуг і пацієнтами, забезпечують контроль і нагляд у сфері охорони здоров'я з метою підтримання якості медичних послуг і адекватної реакції на відхилення від установлених стандартів. Крім суб'єктного складника єдиного медичного простору, виділимо законодавче закріплення прав, обов'язків і повноважень зазначених осіб, належна реалізація та виконання яких забезпечують ефективне відновлення й підтримання здоров'я людини.

Створення єдиного медичного простору потребує організуючого впливу з боку державних органів. Ефективне

публічне адміністрування сприятиме оптимізації процесу розбудови єдиного медичного простору, результатом чого буде стан якнайліпшого забезпечення права людини на отримання медичної допомоги. Принагідно зауважимо, що в сучасній державі роль державних органів в упорядкуванні правових відносин все більше переміщується з прямого впливу, який зазвичай охоплювався поняттям «державне управління», до застосування більш широкого кола інструментів такого впливу, серед яких провідну роль відіграють стимулювання, координація, обслуговування, що в своїй сукупності утворює публічне адміністрування як вид державної діяльності.

Органи виконавчої влади здійснюють вплив на систему охорони здоров'я через політичне лідерство та розробку стратегій, вироблення генерального плану лікарень, координацію їх діяльності, визначення пріоритетності національних програм у галузі охорони здоров'я і обговорення пріоритетів із основними зацікавленими сторонами.

Повноваження Кабінету Міністрів України щодо забезпечення проведення державної політики у сфері охорони здоров'я окреслені в загальному вигляді: здійснення організації розробки та здійснення державних цільових програм, створення економічних, правових та організаційних механізмів, що стимулюють ефективну діяльність в сфері охорони здоров'я, забезпечення розвитку мережі закладів охорони здоров'я, укладення міжурядових угод і координація міжнародного співробітництва з питань охорони здоров'я, а також деякі інші. Для реалізації цих повноважень Кабінет Міністрів України видає постанови й розпорядження, що обов'язкові для виконання.

Забезпечення формування державної політики покладено на Міністерство охорони здоров'я України. Реалізуючи цю функцію, МОЗ України розробляє проекти законів та інших нормативно-правових актів із питань охорони здоров'я, визначає перспективи та пріоритетні напрями розвитку окресленої сфери, здійснює нормативно-правове регулювання. Уніфікації процедур надання медичних послуг сприяють такі повноваження МОЗ України, як затвердження галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я, зокрема клінічних протоколів, єдиних кваліфікаційних вимог до осіб, які провадять певні види медичної та фармацевтичної діяльності, порядку надання медичної допомоги лікарями та іншими медичними працівниками тощо.

МОЗ України здійснює організацію медичної допомоги на первинному, вторинному та третинному рівні, надання медичної допомоги за спеціальностями. У загальному значенні під функцією організації розуміють впорядкування процесів, що відбуваються в системі. Серед іншого виконання цієї функції передбачає й створення закладів охорони здоров'я.

Міністерство охорони здоров'я України наділено контрольними та ліцензійними повноваженнями, реалізація яких дозволяє підтримувати систему охорони здоров'я у стані, який забезпечуватиме надання якісних медичних послуг пацієнтам. МОЗ України є органом ліцензування господарської діяльності з медичної практики. Як суб'єкт ліцензування, МОЗ України уповноважений контролювати ліцензовану діяльність.

Міністерство охорони здоров'я України для виконання покладених на нього функцій видає як акти нормативного характеру, так і накази, спрямовані на виконання законодавчих приписів.

Однією із стратегій зміцнення здоров'я, про що йдеться у Отгавській хартії, є посередництво між різними інтересами в суспільстві для досягнення й зміцнення здоров'я. Прийнятий у 2018 р. Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» встановив інструменти, за допомогою яких почалося реальне втілення принципу фінансування державою медичних послуг. Поетапне впровадження програми медичних гарантій вже реалізоване для первинної медичної допомоги та реімбурсації. Дорожня карта медичних реформ в Україні передбачає

поетапність змін. Тож після трансформацій первинної ланки заплановано перебудови на вторинному та третинному рівнях. У 2020 році запроваджено механізми забезпечення оплати медичних послуг, пов'язаних з наданням екстреної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої), паліативної медичної допомоги, медичної допомоги дітям до 16 років, медичної допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами, медичної реабілітації.

Створена в 2017 році Національна служба здоров'я України (НСЗ) стала органом виконавчої влади, на який було покладено функцію реалізації державної політики у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення. НСЗ України виступає замовником медичних послуг та лікарських засобів за програмою медичних гарантій. О. Зима справедливо наголошує, що від ефективності її діяльності залежить, буде проголошена реформа вдалою чи ні [8, с. 35]. Цей орган укладає, змінює та припиняє договори про медичне обслуговування населення та договори про реімбурсацію. Такі договори з'єднують кошти державного бюджету з конкретним суб'єктом надання медичних послуг (закладом охорони здоров'я та лікарем), що дозволяє оптимізувати використання бюджетних коштів, заплатити за надану послугу й стимулювати (відзначимо, що лише певною мірою) надавачів медичних послуг поліпшувати їх якість. Останньому сприяє певна конкуренція між лікарями й закладами охорони здоров'я щодо отримання бюджетного фінансування через укладення договорів медичного обслуговування з пацієнтом.

Доступність медичної допомоги як базова ідея, покладена в основу запровадження єдиного медичного простору, найбільш змістовно розкрита в Європейській хартії прав пацієнтів: кожна особа має право на отримання доступної медичної допомоги, яка гарантовано надається кожному, без будь-якої дискримінації за матеріальним станом, місцем проживання, хворобою чи часом звертання по допомогу. Із цього можемо зробити деякі висновки. По-перше, гарантії держави щодо надання медичної допомоги мають бути надані таким особам: громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, які перебувають в Україні (певною мірою, незалежно від законності підстав такого перебування). Причому щодо гарантій фінансування в законодавстві містяться застереження: іноземцям та особам без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, у межах програми медичних гарантій держава забезпечує оплату необхідних медичних послуг та лікарських засобів, пов'язаних з наданням екстреної медичної допомоги. Такі особи зобов'язані компенсувати державі повну вартість наданих медичних послуг та лікарських засобів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами чи законами України. Медичні послуги та лікарські засоби, пов'язані з наданням інших видів медичної допомоги, оплачуються іноземцями та особами без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, за рахунок власних коштів, коштів добровільного медичного страхування чи інших джерел, не заборонених законодавством. Іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, в реалізації права на отримання медичних послуг максимально урівнені з громадянами України.

По-друге, держава має створити такий механізм надання медичних послуг, який би не допускав дискримінації за низкою ознак. І насамперед за матеріальним станом. Програми медичних гарантій дозволяють фінансувати громадянам, іноземцям, особам без громадянства, які постійно проживають на території України, та особам, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, за рахунок коштів Державного бюджету України необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, пов'язаних з наданням гарантованого законодавством обсягу медичної допомоги.

Місце проживання не має бути вразливим чинником для доступності медичних послуг. Світ ніколи не був таким глобалізованим, як нині. Принаймні, за всю відому нам історію



люду. І людина сьогодні вільна у пересуванні, виборі й зміні місця свого мешкання. Рівний доступ до медичних послуг, незалежно від місця проживання особи, забезпечується правом отримання допомоги в будь-якому закладі охорони здоров'я за вибором пацієнта, а також гнучким механізмом зміни лікаря. Це своєю чергою врешті-решт оптимізує кількість суб'єктів надання медичних послуг, чому сприятимуть ринкові механізми, та територіальну наближеність лікарів та закладів охорони здоров'я до пацієнтів. Важливим для держави щодо забезпечення рівності у доступності до медичних послуг вбачається розроблення інструментів маршрутизації пацієнтів в екстрених випадках та їх впровадження в практику функціонування служб екстреної медичної допомоги. Зокрема, нині встановлені нормативи прибуття бригаад екстреної (швидкої) медичної допомоги на місце події.

Територіальна доступність медичної допомоги означає, що пацієнт може отримати допомогу в лікарнях, які в сукупності утворюють повну інфраструктуру спеціалізованої медичної допомоги, що має забезпечуватися в межах госпітального округу. Основами законодавства України про охорону здоров'я госпітальний округ визначений як сукупність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, що забезпечують медичне обслуговування населення відповідної території. Госпітальні округи створюються з метою організації мережі закладів охорони здоров'я на території Автономної Республіки Крим та області. Їх створення дозволить оптимізувати кількість та спеціалізацію закладів охорони здоров'я на певній території з тим, щоб забезпечити територіальну доступність медичних послуг пацієнтам, а також можливість надання вторинної та третинної допомоги людині. Органами, що здійснюють адміністрування створенням і функціонуванням госпітальних округів, є Рада міністрів Автономної Республіки Крим та обласні державні адміністрації, при яких утворюють госпітальну раду як консультативно-дорадчий орган [9].

Одним із важливих напрямів створення єдиного медичного простору є забезпечення високоспеціалізованої, високотехнологічної допомоги населенню великого регіону або декількох регіонів, або навіть населенню всієї країни, що представляє собою третинну допомогу. В Україні існуюча мережа закладів охорони здоров'я не завжди задовольняє потреби пацієнтів. Однак слід урахувати, що оптимізація мережі таких закладів у країнах Європи відбувалася протягом багатьох десятиліть. Сьогодні там сформувалася інфраструктура лікарень інтенсивного, планового, відновного лікування, хоспісів тощо. В Україні варто виробити концептуальне бачення кількісного і якісного складу закладів охорони здоров'я у госпітальних округах, щоб відповідати ustalеним європейським стандартам вторинної допомоги. Це завдання поставлено перед органами державної влади та місцевого

самоврядування, на які законом покладено обов'язок сприяти розвитку закладів охорони здоров'я усіх форм власності. На місцевому рівні вплив на розвиток охорони здоров'я здійснюють територіальні громади, фінансуючи заклади охорони здоров'я, створюючи умови для поліпшення якості надання в них медичних послуг. Органи місцевого самоврядування здійснюють планування розвитку мережі закладів охорони здоров'я комунальної форми власності, приймають рішення про створення, припинення, реорганізацію чи перепрофілювання закладів охорони здоров'я самостійно з урахуванням плану розвитку госпітального округу.

Доступності й рівності у можливості отримати медичні послуги сприяє додержання стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), вироблення та затвердження клінічних протоколів, якими послуговуються медичні працівники.

Ефективна реалізація прав людини за програмою державних гарантій медичного обслуговування потребує запровадження електронної системи охорони здоров'я, що надасть можливість використання пацієнтами електронних сервісів, автоматизує ведення обліку медичних послуг і управління медичною інформацією, запроваджує електронний документообіг у сфері медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій. З цієї метою Кабінетом Міністрів України затверджено порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я та порядок опублікування відомостей з електронної системи охорони здоров'я Національною службою здоров'я України [10].

Формування єдиного медичного простору дозволить перейти до єдиних принципів організації медичної допомоги, що забезпечить рівний доступ до медичних послуг. Ще одна перевага єдиного медичного простору – можливість маневру потужностями на території госпітального округу в умовах надзвичайних ситуацій, коли в разі перенавантаження лікарень пацієнтів можна розподіляти в найближчі заклади.

У підсумку окреслімо основні напрями публічного адміністрування у забезпеченні створення й функціонування єдиного медичного простору в Україні, що сприятимуть забезпеченню в реалізації права людини на здоров'я:

- політичне лідерство та розробка стратегій, вироблення генерального плану лікарень, координація їх діяльності;
- впровадження єдиних стандартів надання медичних послуг;
- розроблення національних програм фінансування сфери надання медичних послуг та їх впровадження;
- ліцензування медичної діяльності;
- контроль і нагляд за усіма видами діяльності, що пов'язані з охороною здоров'я, включаючи закупівлю послуг;
- забезпечення прозорості інформації у сфері охорони здоров'я;
- створення механізмів електронної взаємодії між усіма суб'єктами, що входять в єдиний медичний простір України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Майданик Р. Єдиний медичний простір як ключовий стандарт прав людини і юридичний виклик у сфері охорони здоров'я України. *Медичне право*. 2013. № 1 (11). С. 33–42.
2. Москаленко В.Ф., Грузева Т.С., Іншакова Г.В. Регламентация права на охрану здоровья у міжнародних нормативно-правових актах. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)*. Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18.04.2008, м. Львів. С. 186–201.
3. Бадида А., Лемак В. Позитивні зобов'язання держави в контексті розуміння прав людини. *Публічне право*. 2017. № 2 (26). С. 245–253.
4. Positive obligations. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Positive\\_obligations](https://en.wikipedia.org/wiki/Positive_obligations).
5. Сіделковський О. Єдиний медичний простір як об'єкт адміністративно-правової науки. *Публічне право*. 2018. № 4 (32). С. 123–128.
6. Національна стратегія у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 року. *Офіц. вісн. України*. 2015. № 69. Ст. 2257.
7. Сіделковський О.Л. Єдиний медичний простір України: історико-правові аспекти дослідження. *Правові проблеми сучасної трансформації охорони здоров'я: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу* (м. Запоріжжя, 23 травня 2019 р.) / за заг. ред. Ю.М. Колесника. Запоріжжя : ЗДМУ, 2019. 148 с.
8. Зима О.Т. Компетенція Національної служби здоров'я України: загальний огляд. *Реформування системи охорони здоров'я: корупційні ризики та способи їх усунення: матеріали «круглого столу»* (м. Харків, 5 груд. 2019 р.) / ред. кол. : Н.О. Гуторова, В.М. Пашков, В.С. Батиргареева. Харків : Право, 2019. 124 с.
9. Порядок створення госпітальних округів, затв. пост. КМУ від від 27.11.2019 р. № 1074. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-2019-%D0%BF#n10>.
10. Деякі питання електронної системи охорони здоров'я: постанова КМУ від 25.04.2018 р. № 411. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2018-%D0%BF>.

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ У ПРОТИДІІ КОРУПЦІЇ

### ORGANIZATIONAL AND LEGAL CONTENT OF THE ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN COMBATING CORRUPTION

Виногородська Є.С., магістрантка другого року навчання  
факультету цивільної безпеки

*Міжрегіональна академія управління персоналом*

У статті розглядаються проблеми здійснення дієвої організаційної діяльності органів прокуратури України у сфері протидії корупції, що є невіддільним складником функціональності її окремих підрозділів, зокрема Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Авторкою констатується, що термінологічна конструкція «організаційно-правовий зміст», яка використана в назві представленої наукової праці, не є чимось новим у теорії юридичної науки, оскільки відображена в назвах низки дисертацій та наукових статей. Втім, ця термінологія недостатньо розкрита у наукових працях, зокрема її понятійний, етимологічний зміст у прийнятих вживаних термінологічних конструкціях. Вважається за доцільне провести теоретичну розвідку та обґрунтування прийнятої в юридичній науці конструкції «організаційно-правовий зміст...».

Авторкою підкреслено, що у кожному конкретному випадку поняття конструкція «організаційно-правовий зміст...» має іманентно-гнучкий вектор розуміння, оскільки, вивчаючи особливості, закономірності, детермінанти чи засади будь-якої діяльності чи іншого правового явища, вона безпосередньо опосередковується метою, предметом та об'єктом, що досліджується. У нашому разі термінологічна конструкція «організаційно-правовий зміст діяльності органів прокуратури у протидії корупції» включає організаційний та правовий аспекти оптимізації антикорупційної діяльності органів прокуратури.

Належна організація діяльності, в тому числі у сфері протидії корупції органами прокуратури, потребує наявності у структурі організаційного механізму не тільки організаційних засобів (кадрове, матеріальне, виховне, соціальне), але і певних елементів (різні види забезпечення: фінансове, інформаційно-аналітичне, юридичні гарантії тощо), які приводять у дію увесь організаційний механізм. Підтримується наукова позиція щодо включення в організаційний механізм протидії корупції усього комплексу дій та заходів, спрямованих на створення належних умов для виконання органами прокуратури своїх функцій, їх узгодження між собою, взаємодію між різними ланками системи тощо.

Вважається, що служба в органах прокуратури є формальною організацією, оскільки має адміністративно-юридичний статус і ставить прокурора в залежність від визначених у законодавстві та відомчих нормативно-правових актах обов'язків. А тому в системі органів прокуратури повноваження щодо протидії та запобігання корупції покладаються не лише на Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, адже окремі функції у цій сфері виконують й інші прокурори Офісу Генерального прокурора, зважаючи на їх функціональні обов'язки (нагляд за провадженням досудового розслідування, виявлення ознак корупційних правопорушень під час проведення перевірок тощо), унормовані на законодавчому рівні.

**Ключові слова:** прокурор, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, корупція, організація, протидія корупції.

The article considers the problems of effective organizational activities of the Prosecutor's Office of Ukraine in the field of anti-corruption is an integral part of the functionality of its individual units, in particular the Specialized anti-corruption prosecutor's office. The author states that the terminological construction of "the organizational and legal content" used in the title of the presented scientific work is not something new in the theory of legal science because it is reflected in the titles of a number of dissertations and scientific articles. However, this terminology is insufficiently disclosed in scientific works, in particular its conceptual etymological content in the accepted used terminological constructions. It is considered expedient to carry out theoretical development and substantiation of the construction accepted in legal science by "the organizational and legal maintenance".

It should be emphasized that in each case the concept of construction organizational legal meaning has an inherently flexible meaning because it studies the features of the regularity of the determinant or principle of any activity or other legal phenomenon, it directly depends on the purpose of the subject and object under study. In our case, the terminological structure of the organizational and legal content of the activities of the prosecutor's office in combating corruption includes "organizational and legal" aspects of optimizing the anti-corruption activities of the prosecutor's office.

Proper organization of activities, including in the field of anti-corruption by the prosecutor's office requires the presence in the structure of the organizational mechanism not only organizational (resources, personnel, material, educational, social) alleles of certain elements, various types (of financial information and analytical, legal guarantees, etc). And the scientific position on inclusion in the organizational mechanism of counteraction to corruption of all complex of actions and actions directed on creation of appropriate conditions for performance by bodies of prosecutor's office of the functions of their coordination among themselves interaction between various links of system, etc.

It is considered that the service in the prosecutor's office is a formal organization because it has an administrative legal status and appoints a prosecutor depends on the responsibilities defined in the legislation and departmental regulations. Atom in the system of prosecutors, the authority to combat and prevent corruption is vested in your Specialized anti-corruption prosecutor's office, as certain functions in this area are performed by other prosecutors in the Office of the prosecutor General due to their functional responsibilities (supervision of the pre-trial investigation to identify signs of corruption offenses during inspections, etc.) written at the legislative level.

**Key words:** prosecutor, Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, corruption, organization, anti-corruption.

**Постановка проблеми.** Аналіз наукових праць у галузі прокурорської діяльності, теорії управління, інших галузевих правничих наук та власні дослідження показують, що недостатньо розробленим є теоретичне обґрунтування організаційних та правових засад антикорупційної діяльності органів прокуратури. Спеціального дослідження потребують проблеми організаційно-правового забезпечення окремих напрямів діяльності антикорупційної прокуратури, зокрема: підтримання публічного обвинування, представництва інтересів держави в суді; організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку.

Впровадження конституційної реформи у сфері правосуддя суттєво вплинуло на адміністративно-правовий статус антикорупційних органів, зокрема прокуратури. Як свідчать результати соціологічних досліджень, частка громадян, які мають безпосередній досвід корупції, протягом останніх років суттєво зменшилася (у 2013 році такий досвід мало близько 60 відсотків, станом на початок 2020 року – не більше 40 відсотків громадян). Також спостерігається поступове покращення порівняльних показників рівня корупції в Україні. Згідно з даними міжнародної організації "Transparency International" у період з 2013 по 2019 роки Індекс сприйняття корупції (далі – ІСП) в Україні зріс із 25 до 30 балів.

Однак результати цих досліджень свідчать, що досягнутий за останні роки прогрес не задовольняє суспіль-

ство, оскільки є надто повільним. Так, загальний рівень сприйняття корупції в Україні залишається високим (у 2019 році, набравши 30 балів із 100 можливих, Україна за ІСП зайняла 126 місце серед 180 країн). Корупція, як і раніше, залишається однією з найважливіших проблем упродовж останніх десяти років. Тотальна корупція вкрай негативно впливає на реалізацію європейських стандартів та прагнень України у сфері протидії корупції.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний внесок у розробку теоретико-наукових та прикладних аспектів антикорупційної діяльності органів прокуратури здійснили: В. Авер'янов, О. Бандурка, О. Безпалова, С. Братель, С. Вандін, В. Галунько, В. Гаращук, І. Голосніченко, І. Грабець, О. Джафарова, С. Кізь, С. Клімова, І. Клочко, Т. Ковальова, Ю. Ковбасюк, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, Н. Курко, А. Линник, В. Малиновський, О. Музичук, Е. Невмержицький, А. Новак, І. Озерський та ін. Однак, попри наявність низки наукових досліджень в означеній сфері, спеціальні комплексні дослідження, в яких визначаються особливості антикорупційної діяльності органів прокуратури, є недостатніми.

**Виклад основного матеріалу.** Термінологічна конструкція «організаційно-правовий зміст», яка використана в назві представленої наукової праці, не є чимось новим у теорії юридичної науки, оскільки відображена в назвах низки дисертацій та наукових статей. Втім, ця термінологія недостатньо розкрита у наукових працях, зокрема її понятійний, етимологічний зміст у прийнятих вживаних термінологічних конструкціях. Відтак вважаємо за доцільне провести теоретичну розвідку та обґрунтування прийнятої в юридичній науці конструкції «організаційно-правовий зміст...».

Варто підкреслити, що у кожному конкретному випадку поняття конструкція «організаційно-правовий зміст...» має іманентно-гнучкий вектор розуміння, оскільки, вивчаючи особливості, закономірності, детермінанти чи засади будь-якої діяльності чи іншого правового явища, вона безпосередньо опосередковується метою, предметом та об'єктом, що досліджується. У нашому разі термінологічна конструкція «організаційно-правовий зміст діяльності органів прокуратури у протидії корупції» включає організаційний та правовий аспекти оптимізації антикорупційної діяльності органів прокуратури.

О. Горган, досліджуючи місце органів прокуратури у системі інших органів протидії корупції, зазначає, що прокуратура в Україні є системоутворюючим та ключовим правоохоронним органом щодо боротьби з корупцією в Україні, оскільки відіграє координаційну роль у діяльності правоохоронних органів щодо протидії злочинності в Україні. Вона визначена як спеціально уповноважений суб'єкт протидії корупції і, попри існування Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції, а також важливу роль органів внутрішніх справ у розслідуванні корупційних злочинів, формує в сучасних умовах порядок денний антикорупційної діяльності державного апарату та виступає визначальним елементом реалізації антикорупційної політики держави [1, с. 46].

У світі давно панує думка, що корупція загрожує правопорядку, демократії та правам людини, руйнує належне управління, чесність та соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку, загрожує стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства [2]. Стратегією національної безпеки України, затвердженою Указом Президента України від 26.05.2015 № 287/2015, корупція визнана актуальною загрозою національній безпеці України. Вона, як зазначено в Антикорупційній програмі Генеральної прокуратури України на 2019–2020 роки, негативно впливає на всі аспекти життєдіяльності в суспільстві, на розвиток соціальних, фінансово-економічних процесів, призводить до величезних економічних втрат, руйнує правові й етичні

відносини між людьми, має вкрай негативні політичні наслідки, у тому числі на міжнародному рівні, гальмує розвиток держави та стає на заваді євроінтеграції.

Саме тому запобігання і протидія корупційним та пов'язаним із корупцією правопорушенням є одним із пріоритетних завдань держави [3]. В цьому аспекті варто нагадати, що у 2020 році також затверджено Державну програму щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2020–2024 рр. [4]. У ній закладено пріоритетні кроки боротьби із цим явищем: створення державного механізму захисту осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції [5, с. 26].

Законом України «Про запобігання корупції» органи прокуратури України, поряд з Національною поліцією, Національним антикорупційним бюро України та Національним агентством з питань запобігання корупції, віднесені до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції [6]. У системі органів прокуратури повноваження щодо протидії та запобігання корупції покладаються не лише на Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, адже окремі функції у цій сфері виконують й інші прокурори Офісу Генерального прокурора з огляду на їх функціональні обов'язки (нагляд за провадженням досудового розслідування, виявлення ознак корупційних правопорушень під час проведення перевірок тощо), унормовані на законодавчому рівні.

В організаційному аспекті особливістю органів прокуратури як суб'єктів протидії корупції, на думку І. Клочко, є те, що в їх структурі утворюються відділи або признаються прокурори, які спеціалізуються на провадженні антикорупційних заходів як у структурі самих органів прокуратури, так і в інших органах [7, с. 58]. Організаційне забезпечення, наголошує автор, має важливе значення для досягнення високого рівня результативності діяльності органів прокуратури щодо протидії корупції. Тому дослідження сучасного стану організаційних засад у цій сфері дозволить визначити напрями їх удосконалення та розвитку [8, с. 78]. В. Галаган «організаційне забезпечення» співвідносить із кримінально-процесуальною діяльністю і трактує його як «забезпечення в цілому організації провадження дізнання чи досудового слідства, окремих слідчих дій: висунення версій, прогнозування, планування розслідування, види взаємодії між слідчими, працівниками органів дізнання, експертами і спеціалістами, особливості підготовки й порядок проведення слідчих дій» [9, с. 21].

Як на загальнодержавному рівні, так і в окремо взятих органах чи установах, а особливо в антикорупційній прокуратурі, організаційний аспект антикорупційної діяльності має містити елементи комплексної інфраструктури: попередження, боротьба, припинення, профілактика, кадрове, наукове, фінансове, матеріально-технічне забезпечення, розроблення громадських механізмів протидії корупційним правопорушенням, взаємодія і управління системою боротьби з корупцією і правопорушеннями, пов'язаними з нею [10, с. 98]. Між тим, розглядаючи положення ст. 8 Закону України «Про запобігання корупції» [6], яка визначає організацію діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції, можна зробити висновок, що поняття «організація» вживається у таких значеннях, як організаційні форми діяльності, організаційне забезпечення діяльності та організаційна структура. Подібний підхід застосований законодавцем у Законі України «Про прокуратуру» [11]. У Законі України «Про прокуратуру» (2014 р.) Розділ X присвячений організаційному забезпеченню діяльності органів прокуратури. Зокрема, у ст. 88 Закону зазначається, що в Україні діє єдина система забезпечення функціонування прокуратури. Органи прокуратури, інші органи державної влади беруть участь в організаційному забезпеченні діяльності прокуратури у випадках і порядку, визначених цим та іншими законами [11].

**Висновки.** Таким чином, належна організація діяльності, в тому числі у сфері протидії корупції органами прокуратури, потребує наявності у структурі організаційного механізму не тільки організаційних засобів (кадрове, матеріальне, виховне, соціальне), але і певних елементів (різні види забезпечення: фінансове, інформаційно-аналітичне, юридичні гарантії тощо), які приводять у дію увесь організаційний механізм. Організаційний механізм протидії корупції, на слухну думку І. Ключко, включає

увесь комплекс дій та заходів, спрямованих на створення належних умов для виконання органами прокуратури своїх функцій, їх узгодження між собою, взаємодію між різними ланками системи тощо [8, с. 80]. Водночас вважаємо, що служба в органах прокуратури є формальною організацією, оскільки має адміністративно-юридичний статус і ставить прокурора в залежність від визначених у законодавстві та відомчих нормативно-правових актах обов'язків.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Горган О.Л. Прокурорська діяльність щодо боротьби з корупцією у контексті реформ органів прокуратури. *Право і суспільство*. 2015. № 5-2.
2. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173). Міжнародний документ від 27.01.1999 № ETS173. URL: [http://zakon2.gada.gov.ua/laws/show/994\\_101](http://zakon2.gada.gov.ua/laws/show/994_101) (дата звернення: 5.01.2021 р.).
3. Антикорупційна програма Генеральної прокуратури України на 2019–2020 роки. URL : <https://secureurl.ukr.net> (дата звернення: 5.01.2021 р.).
4. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 р. № 265. *Офіційний вісник України*. 2015. № 38. Ст.108.
5. Вандін Є.В. Організаційно-правові засади діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. 205 с.
6. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
7. Ключко І.О. Органи прокуратури України у системі суб'єктів протидії корупції. *Право і Безпека*. 2017. № 4. С.47–52.
8. Ключко І.О. Органи прокуратури України в системі суб'єктів протидії корупції: адміністративно-правовий аспект : дис ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07. Суми : Сумський державний університет, 2018. 227 с.
9. Галаган В.І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : автореф. дис. доктора юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2003. 39 с.
10. Берестень В.И. Кадровое обеспечение как элемент системы противодействия коррупции в органах государственного управления. *Проблемы управления*. № 3 (32). 2009. С. 96–102.
11. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

**ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ:  
ОКРЕМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ****WASTE MANAGEMENT IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION:  
SOME ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS**

Глоба Д.А., курсант IV курсу факультету № 1

*Криворізький навчально-науковий інститут**Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

Іваненко Д.Д., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного та господарського права

*Криворізький навчально-науковий інститут**Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

У статті розглянуто окремі адміністративно-правові аспекти державної політики у сфері поводження з відходами в умовах євроінтеграції. Визначено, що Україна, як сучасна правова держава, обрала один із пріоритетних напрямів розвитку – орієнтацію на Європейський Союз, зокрема, шляхом гармонізації українського законодавства з європейськими та міжнародними стандартами, адаптації нормативних актів, включаючи сферу охорони навколишнього середовища.

Розкрито основні пріоритетні напрями державної політики України щодо охорони навколишнього середовища відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Визначено, що в рамках Угоди про асоціацію Кабінетом Міністрів України було прийнято Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 року від 8 листопада 2017 р. № 820-р. Метою цієї Стратегії є запровадження системи управління відходами на інноваційних засадах, розробка відповідного законодавства, покращення стану навколишнього природного середовища, покращення санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Зроблено висновок, що необхідність імплементації до положень національного законодавства європейської практики поводження з відходами зумовлює потребу наукового пошуку щодо повноважень державних органів у сфері поводження з відходами на центральному, регіональному та місцевому рівнях. Визначено, що Проект Закону «Про державний екологічний контроль» № 3091 від 09.02.2020 р. визначає принципово нові правові та організаційні засади, принципи, порядок здійснення державного екологічного контролю, повноваження органів державного екологічного контролю. Однією із новел вказаного проекту є створення інтегрованої автоматизованої системи «Екологічний інспектор». На думку авторів статті, необхідно врахувати можливість інтеграції цієї системи із реєстрами, що заплановано створити відповідно до положень Угоди про асоціацію, а саме: 1) інформації дозвільної системи про суб'єктів, що здійснюють операції з видалення чи утилізації відходів, управління небезпечними відходами (видані, переоформлені, анульовані документи дозвільного характеру що стосується суб'єктів поводження з відходами); 2) суб'єктів, що здійснюють збір та транспортування відходів; 3) закритих майданчиків відходів видобувної діяльності; 4) системи планів управління відходами (визначення та класифікація засобів поводження з відходами, характеристика відходів); 5) системи моніторингу видобувних пустот.

**Ключові слова:** відходи, поводження з відходами, адміністративна відповідальність у сфері поводження з відходами, контроль у сфері поводження з відходами, управління відходами, запобігання утворенню відходів.

The article considers some administrative and legal aspects of relations arising in the field of waste management and state policy in the field of waste management. It is determined that Ukraine as a modern state governed by the rule of law, has chosen one of the priority directions of development – orientation to the European Union, in particular, by harmonizing Ukrainian legislation with European and international standards, adaptation of regulations, including waste.

The main priority directions of Ukraine's state policy on environmental protection in accordance with the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand, are revealed.

It is determined that within the framework of the Association Agreement the Cabinet of Ministers of Ukraine adopted the National Strategy for Waste Management in Ukraine until 2030 as of November 8, 2017 № 820-p. The purpose of this Strategy is to introduce a waste management system on an innovative basis, develop appropriate legislation, improve the environment, sanitary and epidemiological welfare.

It is concluded that the need to implement European waste management practices to the provisions of national legislation necessitates scientific research on the powers of state bodies in the field of waste management at the central, regional and local levels. It is determined that the Draft Law "On State Environmental Control" № 3091 as of 09.02.2020 provides for fundamentally new legal and organizational principles, procedure for state environmental control, the powers of state environmental control. One of the novelties of this project is the creation of an integrated automated system "Environmental Inspector". According to the authors of the article, it is necessary to take into account the possibility of integration of this system with registers that are planned to be created in accordance with the provisions of the Association Agreement, namely: 1) information of the permitting system, cancellation of permit documents concerning waste management entities; 2) the register of entities engaged in waste collection and transportation; 3) the register of closed areas of mining waste; 4) system of waste management plans (definition and classification of waste management facilities, waste characteristics); 5) monitoring system of mining voids.

**Key words:** waste, waste management, administrative responsibility in the field of waste management, control in the field of waste management, waste management, waste prevention.

**Актуальність досліджуваної теми та постановка проблеми.** В Україні триває процес підготовки нормативно-правових актів, що врегульовують питання поводження з відходами відповідно до положень законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Сучасний стан поводження з відходами в Україні характеризується такими рисами: відсутність ефективного механізму адміністративно-правового регулювання поводження з відходами, неефективність державного управління у сфері поводження з відходами, неналежне здійснення

контрольно-наглядової діяльності, декларативний характер нормативно-правових актів, неефективна система примусових заходів та адміністративних стягнень за правопорушення у сфері поводження з відходами. Внаслідок відсутності належного законодавства у зазначеній сфері держава втрачає значний ресурсний потенціал, у багатьох регіонах існує несприятлива екологічна ситуація.

Україна обрала європейський вектор розвитку, зокрема, шляхом гармонізації вітчизняного законодавства

з європейським, міжнародними стандартами щодо поводження з відходами. Основні стандарти управління, які Україна зобов'язалася імплементувати до національного законодавства, спрямовані на захист навколишнього середовища від негативних наслідків антропогенної діяльності. Запровадження таких стандартів в Україні пов'язано з необхідністю вирішення ряду питань вдосконалення правового регулювання використання природних ресурсів загалом та адміністративно-правового механізму управління поводження з відходами зокрема.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Правові аспекти поводження з відходами з погляду адміністративно-правового регулювання були об'єктом дослідження таких вчених, як Л.О. Бондар, А.Е. Воробйова, О.М. Гаврилюк, З.В.Гуцайлук, Ю.А. Козаченко, О.А. Новікова, А.О. Оскірко та ін. Серед останніх цілісних комплексних досліджень у зазначеній сфері варто відмітити роботи Т.Л. Антонова, О.М. Гаврилюк, Н.С. Пінкевич, М.В. Федунь.

У той же час питання адміністративно-правового регулювання поводження з відходами цілком логічно приділяється велика увага, особливо з урахуванням євроінтеграційного курсу України та приведення національного законодавства до європейських та міжнародних стандартів у сфері поводження з відходами.

**Метою статті** є правовий аналіз окремих адміністративно-правових аспектів державної політики у сфері поводження з відходами в умовах євроінтеграції.

**Виклад основного матеріалу.** Екологічна ситуація в Україні має кризовий характер. У 2016 р. обсяг накопичення твердих побутових відходів в Україні становив 49 млн куб. метрів, а обсяг переробки становив лише 5,8 відсотка побутових відходів. Щорічно в Україні генерується приблизно 419,2 млн тон промислових відходів, а обсяг накопичених становить більше 13,27 млрд тон. Складною є ситуація щодо поводження з відходами будівельно-ремонтних робіт, небезпечними відходами, відходами виробництва продукції сільського господарства, специфічними видами відходів (відходи упаковки, відпрацьовані батарейки, батареї та акумулятори, медичні відходи) [1]. Основними причинами такого стану справ є використання ресурсоемних багатовідхідних технологій, низький рівень використання відходів як вторинної сировини, відсутність інфраструктури поводження з відходами, відсутності ефективної загальнодержавної системи заповнення утворенню відходів тощо.

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [2] (далі – Угода про асоціацію) визначила пріоритетні напрями державної політики України щодо охорони навколишнього середовища. Відповідно до положень Розділу V Глави 6 Угоди про асоціацію та Додатка XXX до напрямів реформування у природоохоронній галузі належать: управління довкіллям та інтеграція екологічної політики у інші галузі політики; якість атмосферного повітря; управління відходами та ресурсами; якість води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище; охорона природи; промислове забруднення та техногенні загрози; зміна клімату та захист озонового шару; генетично модифіковані організми [3].

Положення Додатка XXX Угоди передбачають: прийняття національного законодавства, визначення уповноваженого органу; підготовку планів управління відходами відповідно до ієрархії відходів, підготовку програм щодо попередження утворення відходів; встановлення механізму повного покриття витрат відповідно до принципу «забруднювач платить», запровадження принципу розширеної відповідальності виробника; встановлення дозвільної системи для суб'єктів, що здійснюють операції з видалення чи утилізації відходів, з особливими зобов'язаннями щодо управління небезпечними відходами; запровадження

реєстру суб'єктів, що здійснюють збір та транспортування відходів; класифікацію місць захоронення відходів; підготовку національної стратегії зменшення кількості міських відходів, що розкладаються під впливом мікроорганізмів, спрямованих на полігони; встановлення системи процедур подачі заяв, надання дозволів, процедур прийняття відходів; встановлення процедур контролю та моніторингу полігонів, догляду після закриття з метою забезпечення їх знешкодження; впровадження планів очистки існуючих місць захоронення; встановлення механізму обчислення вартості; забезпечення необхідної обробки відповідних відходів перед їх захороненням; встановлення процедур управління та моніторингу видобувних пустот; встановлення процедур закриття та подальшого нагляду за виробничими майданчиками відходів видобувної діяльності; створення реєстру закритих майданчиків відходів видобувної діяльності.

У рамках Угоди про асоціацію Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) схвалено Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 року від 08.11.2017 р. № 820-р (далі – Стратегія) [1]. Мета – управління відходами на інноваційних засадах, розробка законодавства, покращення стану навколишнього природного середовища та санітарного та епідемічного благополуччя населення. Стратегія передбачає запровадження системного підходу щодо поводження з відходами на державному та регіональному рівнях. Мета – зменшення обсягів утворення відходів, збільшення обсягу переробки відходів та повторного використання. Стратегія визначає ієрархію методів поводження з відходами, передбачає вимоги щодо різних аспектів поводження з відходами, містить організаційно-правові умови досягнення поставлених завдань, передбачає розподіл компетенції між органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Запропонований підхід надає можливість уникнути управління відходами тільки на стадії утилізації, зменшити витрати на поводження з відходами, підвищити продуктивність використання ресурсів.

Запровадження екосистемного підходу у всіх напрямках соціально-економічного розвитку України передбачають положення Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28.02.2019 № 2697-VIII [4]. Одним із напрямів державної екологічної політики в умовах євроінтеграції, відповідно до положень зазначеного нормативного документа, є управління відходами, спрямоване на запобігання утворенню відходів, їх переробку, утилізацію, знешкодження, екологічно безпечне видалення. Вирішення зазначених проблем надає можливість знизити енерго- та ресурсозалежність держави, зберегти природні матеріали та енергетичні ресурси.

Інформацію про фактичний стан виконання запланованих організаційно-правових заходів містить інформаційно-аналітична система «Пульс Угоди». Відповідальними за виконання зазначених заходів у природоохоронній галузі є Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України, Комітет Верховної Ради України з питань екологічної політики та природокористування. Прогрес виконання задач у 2016–2020 рр. свідчить про незадовільний стан виконання вказаного напрямку роботи [5].

Так, у 2017 р. було розроблено проект КМУ про затвердження національного плану управління відходами, виконання якого буде здійснюватися шляхом розроблення проектів планів щодо управління відходами та запобігання утворенню відходів. Зазначений план було затверджено тільки у 2019 р. шляхом прийняття Розпорядження КМУ «Про затвердження Національного плану управління відходами до 2030 року» від 20.02.2019 № 117-р [6]. Прийняття національного законодавства щодо управління відходами та визначення уповноваженого органу перебуває на початковій стадії. Триває розробка проекту КМУ про

затвердження плану заходів, опрацювання проекту Плану заходів з експертами ЄС, розробка Плану заходів пово-дження з відходами для затвердження у подальшому КМУ.

У 2019 р. спостерігається мінімальний прогрес вико-нання запланованих заходів. Так, на початковій стадії пере-бувають питання: 1) впровадження дозвільної системи для установ, що здійснюють операції з утилізації відходів та механізму повного покриття витрат на управління відхо-дами; 2) прийняття національного законодавства та визна-чення уповноваженого органу у сфері управління відхо-дами; 3) встановлення системи, яка забезпечить створення операторами планів управління відходами; 4) встановлення процедур закриття та подальшого нагляду за виробничими майданчиками відходів видобувної діяльності; встанов-лення дозвільної системи, фінансових гарантій та системи контролю; 5) встановлення процедури управління та моні-торингу видобувних пустот; 6) створення реєстру закритих майданчиків відходів видобувної діяльності.

У 2020 р. також спостерігається мінімальний прогрес виконання запланованих заходів. На 70 відсотків вико-нано питання щодо прийняття національного законодав-ства та визначення уповноваженого органу, класифікації місць захоронення відходів. Підготовлено законопроект про внесення змін до Закону України «Про відходи» у частині захоронення відходів, що перебуває на роз-гляді парламенту. На 70 відсотків виконано питання при-йняття національного законодавства у сфері управління окремими потоками відходів. Законопроект перебуває на розгляді Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. На початковій стадії знаходяться: 1) підготовка національної стратегії зменшення кількості міських відходів, що розкладаються під впливом мікро-організмів, спрямованих на полігони; 2) встановлення системи процедур подачі заяв та надання дозволів щодо процедур прийняття відходів; встановлення процедур контролю та моніторингу полігонів, процедур догляду полігонів після закриття, забезпечення обробки відходів перед захороненням; 3) запровадження планів очистки існуючих місць захоронення; 4) встановлення механізму обчислення вартості захоронення відходів; 5) здійснення оцінки впливу систем відшкодування витрат на викорис-тання портового приймального обладнання для корабель-них відходів та залишків вантажу.

Необхідність імплементації до положень національ-ного законодавства європейської практики поводження з відходами зумовлює потребу наукового пошуку щодо повноважень державних органів у сфері поводження з від-ходами на центральному, регіональному та місцевому рів-нях. Передусім йдеться про повноваження Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, Державну екологічну інспекцію України, Державне агентство лісових ресурсів України, Державне агентство водних ресурсів, Державне агентство України з управління зоною відчуження, Державну службу геології та надр. Державна політика децентралізації вказує на необхідність передачі повноважень у сфері поводження з відходами від органів державної виконавчої влади до органів місцевого самовря-дування. Тобто органи місцевого самоврядування повинні сфокусувати свою діяльність на питаннях реалізації, а КМУ та інші центральні органи державної виконавчої влади мають здійснювати формування та координувати державну політику у сфері поводження з відходами.

Контрольна функція перебуває у компетенції Держав-ної екологічної інспекції України. Проект Закону «Про державний екологічний контроль» № 3091 від 09.02.2020 р. [7] визначає принципово нові організаційно-правові засади здійснення державного екологічного контролю. Новелою вказаного проекту є створення інтегрованої автоматизованої системи «Екологічний інспектор». Підготовлене Державною екологічною інспекцією України технічне завдання інтегрованої автоматизованої системи «Екологічний інспектор» передбачає переведення частини документаль-ної роботи в автоматизований режим, інтеграцію з Єдиним реєстром з оцінки впливу на довкілля та Реєстром підпри-ємств забруднювачів [8]. Тому варто розглянути можливість інтеграції електронної системи «Екологічний інспектор» із реєстрами, що заплановано створити відповідно до поло-жень Угоди про асоціацію, а саме: 1) інформації дозвільної системи про суб'єктів, що здійснюють операції з видалення чи утилізації відходів, управління небезпечними відходами; 2) суб'єктів, що здійснюють збір та транспортування від-ходів; 3) закритих майданчиків відходів видобувної діяль-ності; 4) системи планів управління відходами; 5) системи моніторингу видобувних пустот.

Відсутність інтегрованої автоматизованої системи ускладнює досягнення збалансованого (сталого) розви-тку, запровадження екосистемного підходу у галузеві політики, становлення системи інтегрованого екологіч-ного управління, визначеного Законом України «Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року від 28.02.2019 р. № 2697-VIII.

**Висновки.** Сучасний стан поводження з відходами в Україні характеризується відсутністю ефективного адмі-ністративно-правового регулювання та неефективністю державного управління у сфері поводження з відходами. Європейський вектор розвитку України зумовлює необ-хідність гармонізації вітчизняного законодавства з євро-пейськими стандартами щодо поводження з відходами. Запровадження таких стандартів пов'язано з необхідністю вирішення ряду питань вдосконалення адміністративно-правового регулювання управління поводження з відхо-дами в Україні. Угода про асоціацію визначила пріоритетні напрями державної політики України щодо охорони навколишнього середовища. Положення Додатка ХХХ Угоди про асоціацію передбачають здійснення конкретних організаційно-правових заходів. Схвалена Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року від 08.11.2017 р. № 820-р та Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики Укра-їни на період до 2030 року» від 28.02.2019 № 2697-VIII мають стратегічний характер та спрямовані на запобігання утворенню відходів. Інформаційно-аналітична система «Пульс Угоди» засвідчила незадовільний стан виконання запланованого напрямку роботи. Необхідність імплементації до положень національного законодавства європей-ської практики поводження з відходами зумовлює потребу наукового пошуку щодо повноважень державних органів у сфері поводження з відходами на центральному, регіо-нальному, місцевому рівнях, організації функції контролю на основі інтегрованої автоматизованої системи. Відсут-ність інтегрованої автоматизованої системи ускладнює запровадження екосистемного підходу у галузеву полі-тику, досягнення збалансованого (сталого) розвитку Укра-їни у сфері поводження з відходами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія від 08.11.2017 № 820-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80> (дата звернення : 30.12.2020).
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода, Список, Міжнародний документ від 27.06.2014. URL : [https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011) (дата звернення : 30.12.2020).
3. Виговська Г.П., Міщенко В.С. Поводження з відходами в Україні : підсумки і перспективи. URL: <http://waste.ua/cooperation/2008/theses/vygovska.html> (дата звернення : 30.12.2020).

4. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року від 28.02.2019 № 2697-VIII : Закон України; Стратегія від 28.02.2019 № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#top> (дата звернення : 30.12.2020).
5. Пульс Угоди. Моніторинг реалізації плану заходів з виконання Угоди. Навколишнє природне середовище та цивільний захист. URL: <http://pulse.eu-ua.org/ua/streams/environment> (дата звернення : 30.12.2020).
6. Про затвердження Національного плану управління відходами до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України; План від 20.02.2019 № 117-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-2019-%D1%80#n13> (дата звернення : 30.12.2020).
7. Проект Закону України «Про державний екологічний контроль» № 3091 від 09.02.2020. URL : <https://cutt.ly/xhPrK5p> (дата звернення : 30.12.2020).
8. В Держекоінспекції створюють електронну систему «Екологічний інспектор» / Державна екологічна інспекція України. URL: <https://www.dei.gov.ua/posts/1198>. (дата звернення : 30.12.2020).



## ВИДИ ТА ФОРМИ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН ПРИ ПЕРЕТИНІ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ TYPES AND FORMS OF CITIZENS' APPEALS WHEN CROSSING THE STATE BORDER

Дука В.В., аспірант кафедри конституційного,  
адміністративного та фінансового права юридичного факультету  
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті проаналізовано типи та форми звернень громадян при перетині державного кордону. Акцентовано увагу на деяких проблемних аспектах, що виникають при практичній реалізації права громадян України та іноземних громадян перетинати державний кордон. Автор також звертає увагу на застарілість деяких нормативно-правових актів, що регулюють типи звернень громадян, і необхідність приведення їх у відповідність до потреб і правовідносин, які існують сьогодні. Зокрема, у зв'язку з тим, що надання телеграмних послуг припинено, а громадяни не мають технічної можливості реалізувати своє право на звернення, використовуючи цю форму звернення, пропонується внести зміни до постанови Кабінету Міністрів № 858 від 24 вересня 2008 р. «Про затвердження Класифікатора звернень громадян» і виключити з розділу І ч. 6 п. 6.1.

Встановлено, що наступним стратегічним напрямом реформування інституту звернень громадян із використанням досвіду європейських держав має стати створення єдиного виду звернень громадян – петиції, яка поєднує ознаки скарги, пропозиції, запиту та ініціативи. Також існує потреба у поступовому переході до єдиної форми заявки у вигляді електронної заяви (електронної петиції), що може подаватися через відповідні заявки електронних телекомунікаційних пристроїв, однак, враховуючи недостатньо високий рівень цифровізації населення (зокрема людей похилого віку), необхідно залишити використання альтернативних (письмових) форм звернення у перехідний період (5–7 років).

З метою вирішення мовного питання при перетині державного кордону особами, котрі не володіють державною мовою України і, відповідно, позбавлені права подати звернення, підкреслюється необхідність зміни вимог до роботи працівників Державної прикордонної служби. Однією з таких вимог має стати вільне володіння керівником підрозділу Держприкордонслужби, розміщеного на пункті пропуску через державний кордон, двома офіційними мовами ООН. Необхідно також забезпечити присутність на пункті пропуску через державний кордон України працівника Державної прикордонної служби, що вільно володіє мовою, якою розмовляють громадяни країни, на кордоні з котрою розташований пункт пропуску. Нормативне закріплення таких вимог спрямоване на забезпечення захисту прав осіб, які не володіють державною мовою.

**Ключові слова:** звернення громадян, види звернень, форми звернень, перетин державного кордону, електронне звернення, електронна петиція.

The article analyzes the types and forms of citizens' appeals when crossing the state border. Emphasis is placed on some problematic aspects that arise in the practical implementation of the right of citizens of Ukraine and foreign citizens to cross the state border. The author also draws attention to the obsolescence of some regulations governing the types of citizens' appeals and the need to bring them into line with the needs and legal relations that exist today. In particular, due to the fact that the provision of telegram services is suspended and citizens do not have the technical ability to exercise their right to appeal using this form of appeal, it is proposed to amend the Cabinet of Ministers Resolution № 858 of September 24, 2008 "On approval of the Classifier citizens' appeals" and to exclude from Section I of part 6 item 6.1.

It is established that the next strategic direction of reforming the institution of citizens' appeals, using the experience of European states, should be the creation of a single type of citizens' appeals – a petition, which combines features of complaint, proposal, request and initiative. There is also a need for a gradual transition to a single form of application in the form of an electronic application (electronic petition), which can be submitted through the relevant applications of electronic telecommunications devices. However, given the insufficiently high level of digitalization of the population (in particular, the elderly), it is necessary to leave the use of alternative (written) forms of treatment during the transition period (5–7 years).

In order to resolve the language issue, when crossing the state border by persons who do not speak the state language of Ukraine and are accordingly deprived of the right to file an appeal, the need to change job requirements for employees of the State Border Guard Service is emphasized. One of such requirements should be the fluency of the head of a unit of the State Border Guard Service located at a state border checkpoint, two official languages of the United Nations. It is also necessary to ensure the presence of an employee of the State Border Guard Service at the checkpoint across the state border of Ukraine, who is fluent in the language spoken by the citizens of the country at the border with which the checkpoint is located. The normative consolidation of such requirements is aimed at ensuring the protection of the rights of persons who do not speak the state language.

**Key words:** citizens' appeals, types of appeals, forms of appeals, crossing the state border, electronic appeal, electronic petition.

**Постановка проблеми.** Найвищою соціальною цінністю є людина. Цей конституційний принцип гарантує кожній особі реалізацію суб'єктивних прав. Держава взяла на себе обов'язок забезпечення прав, свобод та інтересів особи, тому відповідає за свою діяльність перед людиною. Реалізація права на звернення виступає найпростішим засобом захисту та реалізації прав, свобод та інтересів особи, яким вона може скористатися у будь-який момент, звернувшись до відповідних повноважних суб'єктів. Розвиток інноваційних технологій та активне використання мережі Інтернет, а також євроінтеграційні прагнення України викликають потребу перегляду видового розмаїття звернень громадян при перетині державного кордону. Ґрунтовних наукових праць із цієї проблематики сьогодні бракує, внаслідок чого інститут звернень громадян в Україні залишається недостатньо розвиненим і функціонально обмеженим.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблему практичної реалізації права громадян на звернення у різні часи досліджували Н.П. Каменська, Г.М. Котляревська, Л.Є. Кисіль, О.О. Чуб та інші вітчизняні науковці, однак

комплексного аналізу перспектив розширення видів звернень громадян при перетині державного кордону не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми дослідження.

**Формулювання цілей.** Мета статті полягає у комплексному аналізі наявних видів і форм звернень та встановленні доцільності запровадження нових форм звернення громадян.

**Виклад основного матеріалу.** У ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» термін «звернення громадян» об'єднує такі правові категорії, як пропозиція, заява чи скарга, але чинна розгалужена система звернень громадян при перетині державного кордону за системоутворюючими факторами дає підстави стверджувати, що це поняття за змістом є ширшим і може мати інші види.

Відповідно до Конституції України та Закону України «Про звернення громадян» (далі – Закон № 393/96) можна визначити види звернень за такими критеріями: залежно від суб'єкта звернення виділяють індивідуальні та колективні звернення; залежно від форми звернення можуть бути письмовими й усними [1]; за змістом звернення поділяються на зауваження, скарги, пропозиції, заяви

та клопотання; залежно від суб'єкта, до якого звертаються – до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їхніх функціональних обов'язків [2]. Розмежування видів звернень громадян ґрунтується на особливостях процедури розгляду і вирішення, строків розгляду та засобах досягнення відновлення права.

Система звернень громадян відповідно до зазначених законів не є повною у відношенні звернень при перетині державного кордону, тому для визначення системи звернень при перетині державного кордону необхідно врахувати Класифікатор звернень громадян, відповідно до якого встановлюються такі критерії класифікації видів звернень: за формою надходження (поштою, на особистому прийомі, через уповноважену особу, через органи влади, через засоби масової інформації, від інших органів, установ, організацій); за способом звернення; за видами (пропозиція, заява скарги); за ознакою надходження (первинне, повторне, дублетне, неодноразова, масове); за суб'єктами (індивідуальне, колективне, анонімне); за типом (телеграма, лист, усне, електронне, петиція); за категоріями авторів звернення; за соціальним станом авторів звернень; за результатами розгляду [3]. Окрім самої класифікації звернень, Постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2008 р. «Про затвердження Класифікатора звернень громадян» на органи виконавчої влади було покладено зобов'язання застосовувати Класифікатор і щокварталу інформувати Кабінет Міністрів про стан роботи зі зверненнями громадян і порушені в них питання.

Практично більша частина звернень громадян викладаються таким чином, що зміст таких звернень одночасно містить ознаки заяви, скарги, пропозиції та зауваження. У зв'язку з цим визначення критеріїв розмежування видів звернення має не лише теоретичне, а і практичне значення [4, с. 110]. Кожен вид звернення характеризується вимогами до структури, обсягу прав та обов'язків учасників, а також порядком їх реалізації. У загальному вигляді при зверненні до органів публічної адміністрації вчені виділяють звернення публічного та приватного характеру [5, с. 126]; пропозиції, зауваження і повідомлення як звернення публічного характеру, клопотання і скарги як звернення приватного характеру [6, с. 37]. Н.П. Каменська поділяє звернення залежно від призначення або змісту звернень на пропозиції, заяви, скарги, інформаційні запити, запити щодо роз'яснення законодавства [7, с. 10].

Залежності від змісту звернення при перетині державного кордону можемо виділити пропозицію, скаргу та петицію.

Відповідно до Закону № 393/96 «пропозиція (зауваження)» розглядається як звернення громадян, де висловлюються порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також висловлюються думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави та суспільства [2]. Пропозиції завжди містять поради, рекомендації, побажання щодо підвищення ефективності організації та діяльності. Зауваження містять критичну оцінку діяльності органів публічної влади із вказівкою на недоліки у правовому регулюванні відносин у певній сфері публічного управління.

Скарга також є видом звернення громадян із певною вимогою поновити права або з метою захисту законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб [2]. Підставою звернення громадян зі скаргою при перетині державного кордону можуть бути дії, якими порушено права та законні інтереси особи;

створюються перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод; незаконного покладення обов'язків; примушення виконання певних дій; притягнення до відповідальності тощо.

Скарга є найбільш поширеним видом звернення громадян, оскільки значна кількість нормативно-правових актів встановлює обов'язок суб'єктів владних повноважень і посадових осіб вирішувати питання щодо поновлення порушених прав, свобод та інтересів. Зі скаргою можливо звертатися до Президента України; Уповноваженого Верховної Ради з прав людини; органу виконавчої влади та їхніх посадових осіб; органів прокуратури України; судів та інших уповноважених розглядати скарги суб'єктів [8, с. 376].

Право звернення з петицією закріпилося у європейських країнах у XIX ст. Подання петиції було втіленням права звернення до публічних органів із висловленням у письмовій формі своєї думки, прохання чи скарги [9, с. 823]. Прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону № 393/96 щодо електронного звернення та електронної петиції» від 2 липня 2015 р. зробило електронні петиції доступним механізмом реалізації права на звернення до органів державної влади [10]. За законодавством України електронна петиція направляється через офіційний веб-сайт відповідного органу або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції. Громадяни можуть звернутися до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування з електронними петиціями [2]. Електронна петиція, що стосується питання перетину державного кордону, трактується як офіційне звернення з вимогою, пропозицією чи скаргою до уповноважених суб'єктів. Таке звернення реалізується одноособово, але набуває колективної підтримки та спрямоване на удосконалення правовідносин та усунення порушень прав при перетині державного кордону [2].

Відповідно до Закону № 393/96 звернення може бути усьмим (викладеним громадянином і записаним посадовою особою на особистому прийомі) чи письмовим, його можна надсилати поштою або передавати до відповідного органу, установи особисто чи через уповноважену ним особу, якщо повноваження цієї особи оформлені згідно із чинним законодавством. Письмове звернення також може бути надіслане з використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку (електронне звернення) [2].

Аналізуючи чинне законодавство, можна дати висновок, що дотримання форми письмового звернення має імперативний характер, оскільки Закон № 393/96 зобов'язує прийняти та розглянути в обов'язковому порядку звернення, оформлені належним чином і подані відповідно до визначеної процедури. Водночас письмове звернення без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним і розгляду не підлягає. Таким чином, можна констатувати наявність такої підстави для відмови у прийнятті звернення, як недодержання письмової форми, що тягне за собою повернення заявникові його заяви з відповідними роз'ясненнями.

15 серпня 2016 р. відбувся перехід Кабінету Міністрів України на систему електронного документообігу, до якого приєднані центральні органи виконавчої влади, Адміністрація Президента України й Апарат Верховної Ради України. Такий перехід став початком запровадження у майбутньому системи електронних звернень, які надалі могли б замінити паперові носії. Запровадження таких нових підходів і перехід до електронних звернень має враховувати також потреби людей похилого віку, соціально незахищених і внутрішньо переміщених осіб, адже часто саме вони не мають доступу до мережі Інтернет та інших засобів зв'язку, окрім пошти [4, с. 112].

Розвиток інноваційних технологій та активне використання мережі Інтернет дає можливість не тільки отримувати інформацію, задовольняти різні потреби, але й створює широкі можливості для фізичних осіб щодо захисту своїх прав, свобод та інтересів. У публічних правовідносинах за допомогою засобів електронного зв'язку та мережі Інтернет створена можливість взаємодіяти з органами державної влади та будь-якими іншими суб'єктами владних повноважень, використовуючи таку форму, як електронне звернення. Така форма зумовлена зручністю направлення електронного звернення при перетинанні державного кордону (із застосуванням безпроводного доступу до Інтернету через мережу Wi-Fi або з використанням мобільного Інтернету) та швидкістю подання такого звернення. Крім того, відсутність імперативної форми звернення допомагає уникнути бюрократичних проявів і мінімізувати направлення звернення до помилкового адресата [11, с. 152].

Затверджений Кабінетом Міністрів України класифікатор звернення громадян виділяє залежно від типу такий вид звернень громадян, як телеграма [3], але з 1 березня 2018 р. українські поштами відмовилися від надання послуг відправки телеграм через збитковість і малу кількість бажаючих відправити таким чином повідомлення [12]. У зв'язку із тим, що громадяни більше не мають технічної можливості реалізувати зазначений вид звернення, його необхідно виключити із Класифікатора звернень громадян.

Закон № 393/96 також гарантує право направлення письмового звернення з використанням мережі Інтернет або засобів електронного зв'язку (електронне звернення) [2]. Зі змісту вказаного закону випливає, що електронне звернення тотожне письмовому, але з використанням особою мережі Інтернет і засобів електронного зв'язку. Причому зміст звернення не обов'язково повинно бути викладено у письмовій формі. Свою заяву, клопотання або скаргу громадянин може прикріпити до електронного листа у вигляді аудіо- чи відеозапису. Крім того, на сайті Держприкордонслужби України міститься електронна форма звернення, яка передбачає необхідність заповнення даних у електронному форматі. Зокрема, особа, котра перетинає державний кордон і має необхідність звернення, має зазначити такі відомості: отримувач звернення – орган Державної прикордонної служби України; інформація відправника – прізвище, ім'я та по батькові, а також його місце проживання; тип звернення – індивідуальне, колективне, анонімне; вид звернення – пропозиція (зауваження), заява (клопотання), скарга; зміст звернення відповідно до ст. 5 Закону № 393/96; дата звернення, електронна пошта, контактний телефон та адреса, куди надіслати відповідь [13].

Таким чином, можемо зазначити, що електронне звернення має певні переваги порівняно з письмовим, оскільки для захисту порушеного права особі потрібно витратити менше часу та використовувати більш просту процедуру. Все це дає підстави виділити електронне звернення як окремих вид.

Запровадження та розвиток електронного урядування й електронної демократії в Україні поступово наближає Україну до стандартів Європейського Союзу. Нові інформаційно-телекомунікаційні технології створюють для громадян нові можливості реалізації прав за більш короткий проміжок часу, оминаючи бюрократичні процедури. З метою реалізації положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, виникає нагальна потреба переходу до єдиної форми звернення у вигляді електронного звернення (електронної петиції) через відповідні додатки електронних телекомунікаційних пристроїв. Для врахування інтересів тієї частини населення, яка не володіє навичками користування мережею Інтернет або не має для цього технічних можливостей, необхідно

залишити альтернативні форми звернення (письмову) протягом перехідного періоду.

Прийняття Кабінетом Міністрів України Постанови про затвердження Положення «Про державну інформаційну систему електронних звернень громадян» створило можливість звернення громадян до органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування за допомогою електронних документів. Крім того, створення заходів забезпечення оперативного контролю з боку громадян за розглядом їхніх звернень, ведення органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування обліку звернень і контролю за вирішенням порушених у них питань стало засобом захисту конституційних прав особи. Система функціонує як інформаційний ресурс електронних звернень громадян, що дає змогу звернутися з використанням Інтернету до органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування [14].

Як нововведення, зазначена система потребує додаткової уваги законодавця, оскільки в нормативно-правових актах ця система описується досить загально, тоді як вона має бути відпрацьована з максимальною точністю для створення уніфікованої та стандартної форми електронних звернень. За умови детальної технічної розробки та безперерйного функціонування цієї системи вона має витіснити усі інші види звернень завдяки своїй швидкості, зручності та мобільності. Електронна система звернень абсолютно усуває складності, що можуть бути викликані нерозбірливим почерком або незрозумілою дикцією заявника. Обладнання такої системи сучасними мовними алгоритмами з максимально можливою кількістю мов автоматично усуває проблеми для іноземних громадян.

Звернення громадян під час перетину державного кордону має певні особливості, характерні для правовідносин, які виникають між особою і контролюючими органами та службами у пункті пропуску через державний кордон, тому найефективніше буде застосовувати саме усне звернення за допомогою телефонного зв'язку. Додаткові переваги усному зверненню за допомогою телефонного зв'язку під час перетину державного кордону надає також відсутність бюрократичної процедури подання письмового звернення з оформленням відповідних паперових документів і направлення безпосередньо відповідній ланці структури Держприкордонслужби України, котра має повноваження розглядати звернення чи перенаправляти відповідному компетентному адресату.

Законодавством України закріплюється право громадян звертатися до органів державної влади місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб українською мовою [2]. Імперативність використання державної мови при зверненні створює певні труднощі для осіб, які не володіють нею. Кількість іноземців та осіб без громадянства, що прямують в Україну чи виїжджають із неї, доволі значна [15, с. 58–61]. Особи, котрі не є громадянами України та законно перебувають на її території, також мають право звертатися до відповідних органів, якщо інше не передбачено міжнародними договорами.

Для вирішення мовного питання, яке може виникнути при перетині державного кордону особою, що не володіє державною мовою України, є достатньо підстав. Євроінтеграційна спрямованість України зобов'язує органи державної влади сприяти популяризації офіційних мов Організації Об'єднаних Націй (або мов міжнародного спілкування) серед громадян України. Тому потрібно змінювати вимоги, яким повинні відповідати співробітники Державної прикордонної служби України.

**Висновки.** Дослідивши основні види та форми звернення громадян при перетині державного кордону, можна зазначити таке:

1. Українська правова та політична система довгий час перебувають у процесі постійного реформування.

Євроінтеграційні процеси та зближення законодавства України з європейським законодавством призводить до запровадження нових форм звернення громадян, але без паралельної ревізії застарілих форм. Для подальшого розвитку інституту звернення громадян необхідно переглянути види звернення громадян і привести їх у відповідність до потреб і правовідносин, які існують сьогодні. Зокрема, у зв'язку з тим, що надання послуг із відправки телеграм припинено, і громадяни не мають технічної можливості реалізувати своє право на звернення, використовуючи таку форму звернення, пропонуємо внести зміни до Постанови Кабінету Міністрів № 858 від 24 вересня 2008 р. «Про затвердження Класифікатора звернення громадян» і виключити з Розділу I ч. 6 п. 6.1.

2. Черговим стратегічним напрямом реформування інституту звернення громадян із використанням досвіду європейських держав має стати утворення єдиного виду звернення громадян – петиції, що об'єднає у собі ознаки скарги, пропозиції, прохання та ініціативи. Також існує потреба поступового переходу до єдиної форми звернення у вигляді електронного звернення (електронної петиції),

яку можна буде подавати через відповідні додатки електронних телекомунікаційних пристроїв, однак, враховуючи недостатньо високий рівень діджиталізації населення (зокрема осіб похилого віку), необхідно залишити використання протягом перехідного періоду (5–7 років) альтернативних (письмових) форм звернення.

3. Для вирішення мовного питання при перетині державного кордону особами, котрі не володіють державною мовою України й відчувають перешкоди при реалізації права подати звернення, виникає потреба змінити посадові вимоги до співробітників Держприкордонслужби. Однією з таких вимог має стати вільне володіння керівником підрозділу Держприкордонслужби, розміщеного на пункті пропуску через державний кордон, двома офіційними мовами ООН. Також потрібно забезпечити на пункті пропуску через державний кордон України присутність співробітника Держприкордонслужби, котрий вільно володіє мовою, якою розмовляють громадяни країни, на кордоні з якою розміщено пункт пропуску. Нормативне закріплення таких вимог спрямоване на забезпечення захисту прав осіб, що не володіють державною мовою.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституції України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
3. Про затвердження класифікатора звернень громадян : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 858. *Офіційний вісник України*. № 73. Ст. 2461.
4. Кисіль Л.Є. Відносини, що виникають за зверненням громадян до органів публічної адміністрації: деякі аспекти адміністративно-правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 110–113.
5. Чуб О.О. Конституційне право громадян на участь в управлінні державними справами : монографія. Харків : Одиссей, 2005. 232 с.
6. Котлярєвська Г. Методичні питання класифікації звернень громадян до органів влади. *Юридична Україна*. 2010. № 5. С. 37–41.
7. Каменська Н.П. Класифікація звернень до органів публічної адміністрації за змістом: дискусійні питання. *Юридична Україна*. 2014. № 9. С. 10–13.
8. Кузьменко О.В. Курс адміністративного права України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 904 с.
9. Дюги Л. Конституционное право. Москва : Типография т-ва И.Д. Сытина, 1908. 957 с.
10. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції : Закон України від 2 липня 2015 р. № 577-VIII. *Голос України*. 2015. № 134.
11. Дука В.В. Особливості електронного типу звернень громадян при перетині державного кордону України. *Місце юридичних наук у формуванні правової культури сучасної людини* : матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 22–23 грудня 2017 р.). Запоріжжя, 2017. С. 152–154.
12. 3 1 березня 2018 р. «Укртелеком» припинить пересилати телеграми. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 221 (6090).
13. Державна прикордонна служба. Електронна форма звернення. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/handling/> (дата звернення: 04.10.2020).
14. Про затвердження Положення про Державну інформаційну систему електронних звернень громадян : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 р. № 958. *Офіційний вісник України*. 2014. № 4. Ст. 104.
15. Дука В.В. Правові та організаційні засади усних звернень громадян за допомогою телефонного зв'язку до Держприкордонслужби України. *Управлінські та правові засади забезпечення розвитку України як європейської держави* : матеріали XXII щорічної звітної наук. конфер. науково-педагогічних працівників, докторантів та аспірантів (м. Хмельницький, 24 березня 2018 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2018. С. 58–61.

## СУЧАСНИЙ СТАН КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРСОНАЛУ ОРГАНІВ І ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

### CURRENT STATE OF STAFFING OF PERSONNEL OF BODIES AND UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Ізбаш К.С., к.ю.н., доцент,  
старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи  
Одеський державний університет внутрішніх справ

Славінська І.В., науковий співробітник  
відділу організації наукової роботи  
Одеський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану кадрового забезпечення персоналу органів і підрозділів Національної поліції України. Доведено, що пріоритетним напрямом правоохоронної реформи є вдосконалення кадрового забезпечення персоналом Національної поліції, яке полягає у її своєчасному й оптимальному забезпеченні, ефективному та збалансованому процесі відбору, комплектації, розвитку та звільненні персоналу.

Основними нормативно-правовими актами щодо кадрового забезпечення Національної поліції України є: Конституція України, Закони України «Про Національну поліцію», «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України», Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Національної поліції України»; «Про затвердження Положення про Національну поліцію»; «Про однострій поліцейських»; «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» та ін.

Прийнятий у 2015 р. Закон України «Про Національну поліцію» посприяв оновленню кадрової роботи в органах і підрозділах Національної поліції України. Обґрунтовано, що позитивними аспектами кадрового забезпечення відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» є: 1) створення в органах поліції постійних поліцейських комісій для забезпечення прозорого добору, конкурсу та просування по службі поліцейських; 2) обов'язкова наявність двох представників громадськості у складі постійної поліцейської комісії; 3) проведення конкурсу на службу в поліції, на зайняття вакантної посади; 4) проведення атестації поліцейських атестаційними комісіями органів, закладів, установ поліції, у випадках, прямо передбачених вказаним Законом; 5) механізм переміщення поліцейських в органах, закладах та установах поліції. Однак, незважаючи на позитивні зміни, що відбулися після створення Національної поліції, існує чимало питань, які потребують вирішення.

Сутність кадрового забезпечення полягає у своєчасному, оптимальному та збалансованому процесі відбору, проходженні служби, атестації, звільнення персоналу та направлена на забезпечення органів і підрозділів Національної поліції висококваліфікованими персоналом, котрий служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку.

**Ключові слова:** кадри, кадрове забезпечення, кадровий склад, персонал, резерв, правоохоронні органи, органи та підрозділи Національної поліції.

The article is devoted to the study of the current state of staffing of the bodies and units of the National Police of Ukraine. It is proved that the priority direction of law enforcement reform is to improve the staffing of the National Police, which consists in its timely and optimal provision, efficient and balanced process of selection, staffing, development and dismissal of personnel.

The main legal acts on staffing the National Police of Ukraine are: the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine: "On the National Police", "On the Disciplinary Statute of the National Police of Ukraine", Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine: "On the establishment of the National Police of Ukraine"; "On approval of the Regulations on the National Police"; "On the uniform of police officers"; "On the financial support of the National Police" and others.

It is analyzed that the Law of Ukraine "On the National Police" adopted in 2015 contributed to the renewal of personnel work in the bodies and units of the National Police of Ukraine. It is substantiated that the positive aspects of staffing in accordance with the Law of Ukraine "On the National Police" are: 1) the establishment of permanent police commissions in the police to ensure transparent selection, competition and promotion of police officers; 2) mandatory presence of two members of the public in the permanent police commission; 3) holding a competition for service in the police, for a vacant position; 4) carrying out of attestation of the policeman by attestation commissions of bodies, institutions, establishments of police, in the cases directly provided by the specified Law; 5) the mechanism of movement of police officers in police bodies, institutions and establishments.

However, despite the positive changes that have taken place since the establishment of the National Police, there are many issues that need to be addressed. It is argued that the essence of staffing is a timely, optimal and balanced process of selection, service, certification, dismissal of personnel and aimed at providing the National Police bodies and units with highly qualified personnel who serve society by protecting human rights and freedoms, combating crime, maintaining public safety and order.

**Key words:** staff, staffing, cadre, personnel, reserve, law enforcement agencies, bodies and units of the National Police.

Робота з кадрами, їх якісний добір для подальшого професійного розвитку є одним із найбільш ефективних засобів підвищення результатів функціонування Національної поліції України як інституту держави, що покликаний забезпечити охорону прав і свобод людини, законних інтересів суспільства і держави, публічної безпеки і порядку та протидії злочинності.

Нові вимоги, які висуваються до поліцейських, освітньо-кваліфікаційний рівень, набуття навичок у роботі, психологічна готовність до виконання правоохоронних завдань є пріоритетними напрямками у забезпеченні Національної поліції України висококваліфікованим кадровим персоналом.

**Стан дослідження.** Питання кадрового забезпечення правоохоронних органів, у т. ч. і підрозділів Національної

поліції, були предметом дослідження багатьох науковців, зокрема В.Б. Авер'янова, М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, С.В. Венедіктова, В.В. Конопльова, А.Т. Комзюка, А.М. Куліша, М.І. Логвиненка, О.М. Музичука, В.П. Петкова, І.П. Голосніченка, С.В. Додіна, О.П. Рябченко, М.М. Тищенко, С.О. Шатрави, Х.П. Ярмакі, О.Н. Ярмиша та ін. Серед останніх наукових праць щодо кадрового забезпечення Національної поліції України слід зазначити: «Адміністративно-правове забезпечення кадрових процедур в Національній поліції України» (В.Ю. Грітчина, 2017), «Адміністративно-правове регулювання у сфері кадрового забезпечення Національної поліції України» (М.П. Будзинський, 2017), «Адміністративно-правове регулювання підготовки кадрів для Національної поліції у вищих

навчальних закладах із специфічними умовами навчання» (А.В. Андреев, 2018), «Адміністративно-правове забезпечення підготовки кадрів Національної поліції України» (І.В. Савельєва, 2019). Однак ще актуальним залишається дослідження питання кадрового забезпечення у новоствореній Національній поліції України.

**Метою статті** є вивчення сучасного стану кадрового забезпечення персоналу органів і підрозділів Національної поліції України та можливих шляхів його удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Проведена реформа правоохоронної системи сприяла створенню нового органу – Національної поліції України. Одним із пріоритетних напрямів правоохоронної реформи є вдосконалення кадрового забезпечення персоналом Національної поліції, яке полягає у її своєчасному й оптимальному забезпеченні, ефективному та збалансованому процесі відбору, комплектації, розвитку та звільненні персоналу.

Основними нормативно-правовими актами щодо кадрового забезпечення Національної поліції України є: Конституція України [1], Закони України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 р. № 580-VIII [3], «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» від 15 березня 2018 р. № 2337-VIII [2], постанови Кабінету Міністрів України: «Про утворення Національної поліції України» від 02 вересня 2015 р. № 641 [8]; «Про затвердження Положення про Національну поліцію» від 28 жовтня 2015 р. № 877 [6]; «Про однострій поліцейських» від 30 вересня 2015 р. № 823 [7]; «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» від 11 листопада 2015 р. № 988 [5], накази МВС України: «Про затвердження Положення про Департамент кадрового забезпечення Міністерства внутрішніх справ України» від 20 жовтня 2014 р. № 1108 [10], «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України» від 26 січня 2016 р. № 50 [11], «Про затвердження Порядку складання Присяги працівниками Національної поліції» від 09 листопада 2015 р. № 1453 [12], «Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських» від 17 листопада 2015 р. № 1465 [9], «Про затвердження Типового порядку проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади» від 25 грудня 2015 р. № 1631 [13]; Указ Президента України від 30 травня 2012 р. № 365 «Про відомчі заохочувальні відзнаки» [4] та ін.

Вказаними нормативно-правовими актами передбачені такі завдання щодо кадрового забезпечення органів і підрозділів Національної поліції України:

по-перше, забезпечення виконання вимог Конституції України, законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, а також виданими відповідно до них актів Міністерства внутрішніх справ України щодо організації роботи з відбору та підготовки персоналу для органів і підрозділів Національної поліції;

по-друге, покращення якості відбору особового складу органів і підрозділів Національної поліції, вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, науково-дослідних установ МВС;

по-третє, удосконалення правил і порядку призначення на посаду поліцейського, проходження служби, переміщення та просування по службі, підготовки й перепідготовки поліцейських, атестування, присвоєння і позбавлення спеціальних звань, звільнення з посади органів і підрозділів Національної поліції України;

по-четверте, зміцнення дисципліни та законності в діяльності органів і підрозділів Національної поліції та дотримання прав і законних інтересів громадян;

по-п'яте, забезпечення організації та проведення службової підготовки, яка включає: функціональну, загально-профільну, тактичну, вогневу та фізичну підготовку особового складу та початкову підготовку осіб, прийнятих на службу до органів і підрозділів Національної поліції;

по-шосте, забезпечення підтримки й оптимізації соціально-психологічного клімату в колективах; збереження фізичного та психічного здоров'я, підвищення психологічної стійкості, надійності та готовності персоналу органів і підрозділів Національної поліції України.

На думку Ю.П. Битяка, основними завданнями кадрового забезпечення є: планування та прогнозування потреби в персоналі; профорієнтаційна робота; добір персоналу; кар'єрний розвиток персоналу; мотивація та стимулювання персоналу; атестація та соціальний захист персоналу, облік персоналу, ведення кадрової документації; контроль трудової дисципліни та ін. [15, с. 364].

Слушною є думка О.М. Бандурки, який до завдань кадрового забезпечення відносить: визначення кількості працівників і структуру кадрового складу, з'ясування категорій посад і рівня професійної підготовки, роботу з кадрами, а також підготовку кадрів, стимулювання їхньої трудової активності, виховання тощо [14, с. 192–193].

Розглядаючи питання кадрового забезпечення органів і підрозділів Національної поліції, варто звернути увагу на позиції науковців щодо сутності кадрового забезпечення. Так, цікавою є думка І.Є. Руколайніної, котра вбачає сутність кадрового забезпечення органів Національної поліції України у здійсненні уповноваженими суб'єктами управління процесу заповнення організаційних структур кваліфікованими кадрами, створення сприятливих умов праці для ефективного використання знань, умінь, навичок, досвіду та мотивації до ефективної праці, з урахуванням можливостей для розвитку, підвищення кваліфікації та професійного зростання, яке здійснюється на основі демократичних засад побудови нашої держави та принципу забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи [17, с. 105].

В.М. Тетеря, досліджуючи сутність та особливості кадрового забезпечення Національної поліції, визначає кадрове забезпечення як комплексне явище, що, як і будь-який інший напрям діяльності, має свою історію розвитку, структуру, мету та функції [18, с. 186].

На думку С.О. Шатрави, кадрове забезпечення органів Національної поліції полягає у проведенні роботи з кадрами, що включає їх професійну підготовку, добір і розстановку, просування по службі, перепідготовку та підвищення кваліфікації, заохочення та застосування дисциплінарних санкцій, а також оцінювання якості службової діяльності працівників поліції [20, с. 86].

Досить слушною є думка І.В. Савельєвої, яка вважає, що підготовка кадрів є одним із елементів структури кадрового забезпечення загалом. До структури підготовки кадрів для Національної поліції науковець відносить такі елементи: професійний відбір кандидатів на проходження служби, початкову підготовку, підготовку у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання, післядипломну освіту, службову підготовку та самостійну підготовку [19, с. 60].

Таким чином, сутність кадрового забезпечення необхідно розуміти, як встановлену відповідно до норм адміністративного права управлінську діяльність, яка полягає у своєчасному, оптимальному та збалансованому процесі відбору, проходженні служби, атестації, звільненні персоналу та направлена на забезпечення органів і підрозділів Національної поліції висококваліфікованим персоналом, котрий служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Прийнятий у 2015 р. Закон України «Про Національну поліцію» сприяв оновленню кадрової роботи в органах і підрозділах Національної поліції України. Ефективність виконання функцій і завдань, поставлених перед Національною поліцією України, залежить від правильно організованої роботи з кадрами та кадрових процедур. Тому сучасний поліцейський повинен мати необхідні знання, уміння та навички з урахуванням оперативної обстановки, специфіки та профілю його оперативно-службової діяльності.

Під час здійснення кадрового забезпечення органів і підрозділів Національної поліції України виникають численні організаційні зв'язки між учасниками цих відносин, які потребують правового регулювання. Таке регулювання відбувається за допомогою адміністративно-правових норм, зумовлюючи важливе місце адміністративних правовідносин у досліджуваній сфері.

У теорії права правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, учасники яких мають взаємні права й обов'язки, гарантовані державою. На думку Ю.П. Битяка, норми адміністративного права регулюють як відносини у процесі реалізації виконавчої влади (функцій органів Національної поліції), так і здійснення наданих державою функцій і повноважень поза межами цієї гілки влади [15, с. 563].

Слушною вважаємо думку В.Ю. Грітчиної, котра вказує, що норми адміністративного права регулюють правила й порядок прийняття на посаду поліцейського, у т. ч. конкурсні процедури, порядок проходження служби, процедури атестування, присвоєння й позбавлення спеціальних звань, повноваження посадових осіб в організації трудового процесу, процедури застосування заохочень і дисциплінарних стягнень у поліції, правила користування й оформлення відповідних документів тощо [16, с. 36].

Розглянемо адміністративно-правові аспекти кадрового забезпечення в органах і підрозділах Національної поліції України, що містяться у Законі України «Про Національну поліцію». Зокрема, розділ VI вказаного Закону «Добір на посаду поліцейського» регламентує питання, пов'язані із: призначенням на посади поліцейських; дотриманням вимог, які висуваються до кандидатів на службу в поліції; здійсненням обов'язкової перевірки кандидатів на службу в поліції; проведенням конкурсу на посаду поліцейського; оприлюдненням інформації щодо проведення конкурсу; оформленням документів, які подають для участі в конкурсі; визначенням встановленого порядку проведення конкурсної процедури; проведенням атестування поліцейських і безстроковим призначенням на посаду поліцейських.

Так, розділ VII, що має назву «Загальні засади проходження служби в поліції», окреслює питання, які регламентують: правове регулювання служби в поліції; обмеження, пов'язані зі службою в поліції; гарантії професійної діяльності поліцейського; укладання контракту про проходження служби в поліції; складання Присяги працівником поліції; переміщення поліцейських в органах, закладах та установах поліції; службове сумісництво поліцейських; перебування поліцейських у розпорядженні; порядок призначення поліцейських на посади під час здійснення реорганізації; порядок тимчасового виконання обов'язків поліцейським; відсторонення поліцейського від виконання службових обов'язків (посади); відрядження поліцейських до державних (міждержавних) органів, установ та організацій із залишенням на службі в поліції; професійне навчання поліцейських; первинну професійну підго-

товку; підготовку поліцейських у закладах вищої освіти із специфічними умовами навчання; післядипломну освіту поліцейських; граничний вік перебування на службі та звільнення зі служби в поліції; стаж служби в поліції; формування особових справ поліцейських; види спеціальних звань поліцейських; присвоєння первинних і чергових спеціальних звань поліції, а також строки вислуги; присвоєння спеціальних звань достроково та присвоєння спеціального звання на один ступінь вище від звання, передбаченого займаною штатною посадою, а також пониження та позбавлення спеціальних звань поліції.

Проаналізувавши положення Закону України «Про Національну поліцію», серед позитивних аспектів кадрового забезпечення необхідно визначити: по-перше, створення в органах поліції постійних поліцейських комісій для забезпечення прозорого добору, проведення конкурсу та просування по службі поліцейських; по-друге, обов'язкову наявність двох представників громадськості у складі постійної поліцейської комісії; по-третє, проведення конкурсу на службу в поліції і на зайняття вакантної посади; по-четверте, проведення атестування поліцейського атестаційними комісіями органів, закладів, установ поліції, у випадках, прямо передбачених вказаним Законом; по-п'яте, механізм переміщення поліцейських в органах, закладах та установах поліції.

Незважаючи на позитивні зміни, що відбулися після створення Національної поліції, існує чимало питань, які потребують вирішення: по-перше, як впливає із Закону України «Про Національну поліцію», немає визначених у зазначеному Законі підстав і критеріїв вибору тієї чи іншої процедури оцінювання при комплексуванні в порядку просування по службі посад молодшого, середнього та вищого складу поліції; по-друге, запровадження відкритого конкурсу на прийняття на всі посади на службу в органи поліції; по-третє, загальними не вирішеними залишаються проблемні питання, пов'язані з фінансовим і матеріально-технічним забезпеченням, соціальним захистом поліцейських і постійною плінністю професійних кадрів.

Таким чином, покращення кадрового забезпечення органів і підрозділів Національної поліції України можливо досягти шляхом: удосконалення нормативно-правової бази з питань кадрового забезпечення у зазначеній сфері; послідовного та поступового вирішення стратегічних кадрових завдань; забезпечення прозорості відбору кадрів; формування кадрового резерву; залучення до професійної діяльності підготовлених фахівців; професійного розвитку персоналу; введення інституту професіоналізації керівників; запровадження системи соціального та психологічного захисту персоналу органів Національної поліції; дотримання вимог політичної нейтральності; врахування та мінімізації корупційних ризиків під час проходження служби в органах і підрозділах Національної поліції. Підводячи підсумок, зазначимо, що запропоновані нами пропозиції сприятимуть підвищенню ефективності управління підрозділами Національної поліції загалом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-ВР> (дата звернення: 28.01.2021).
2. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15 березня 2018 р. № 2337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19> (дата звернення: 28.01.2021).
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 10.01.2021).
4. Про відомчі заохочувальні відзнаки : Указ Президента України від 30 травня 2012 р. № 365. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365/2012> (дата звернення: 28.01.2021).
5. Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 р. № 988. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/248668490> (дата звернення: 28.01.2021).
6. Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-п> (дата звернення: 28.01.2021).
7. Про однострій поліцейських : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 р. № 823. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/823-п> (дата звернення: 28.01.2021).
8. Про утворення Національної поліції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02 вересня 2015 р. № 641. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/641-2015-п> (дата звернення: 28.01.2021).

- 
9. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських : наказ МВС України від 17 листопада 2015 р. № 1465. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1445-15> (дата звернення: 28.01.2021).
  10. Про затвердження Положення про Департамент кадрового забезпечення Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 20 жовтня 2014 р. № 1108. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MVS556> (дата звернення: 28.01.2021).
  11. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України : наказ МВС України від 26 січня 2016 р. № 50. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0260-16> (дата звернення: 28.01.2021).
  12. Про затвердження Порядку складання Присяги працівниками Національної поліції : наказ МВС України від 09 листопада 2015 р. № 1453. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1487-15> (дата звернення: 28.01.2021).
  13. Про затвердження Типового порядку проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади : наказ МВС України від 25 грудня 2015 р. № 1631. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0050-16> (дата звернення: 28.01.2021).
  14. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях : навчальний посібник / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : ХНУВС, 2017. 242 с.
  15. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2013. 656 с.
  16. Грітчина В.Ю. Поняття і значення кадрових процедур у Національній поліції України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3 (9). Т. 2. С. 21–24.
  17. Руколайніна І.Є., Леміш О.О. Формування та підготовка кадрів (персоналу) для органів Національної поліції України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 104–106.
  18. Тетеря В.М. Сутність, значення та особливості кадрового забезпечення поліції на регіональному рівні в контексті реформи Національної поліції України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 2. Ч. 3. С. 184–189.
  19. Савельєва І.В. Адміністративно-правове забезпечення підготовки кадрів національної поліції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Тернопіл. нац. екон. ун-т. Тернопіль, 2019. 227 с.
  20. Шатрава С.О. Стан та правове регулювання кадрового забезпечення органів національної поліції на сучасному етапі розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 83–87.



## «БАНКІВСЬКЕ ПРАВО» У СИСТЕМІ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН “BANKING LAW” IN THE SYSTEM OF FINANCIAL AND LEGAL DISCIPLINES

Койчева О.С., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри адміністративного та фінансового права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Роботу присвячено дискусійним питанням визначення сутності та місця банківського права в системі фінансового права загалом і системі фінансово-правових дисциплін зокрема. Проаналізовано основні наукові підходи до окресленої проблематики, наведено власні міркування з цього приводу та здійснено спробу їхнього обґрунтування з наведенням доцільності обраного підходу.

У статті надано характеристику й аналіз думок науковців щодо суті банківського права та його належності до публічних і приватних правовідносин, що зумовлює дискусії щодо місця, яке йому відведене серед галузей, підгалузей та інститутів права.

Проаналізовано погляди науковців попередніх та останніх років щодо місця та сутності банківського права в системі права України, яке розглядають як:

- самостійну галузь права;
- комплексну галузь права;
- підгалузь права (фінансового, цивільного, господарського, адміністративного);
- комплексний інститут права.

Встановлено, що особливого поширення набула позиція щодо розгляду банківського права як комплексного інституту, однак вона є протиприродною, адже наявність комплексних галузей права заперечується самою системою права, а інституту як складовій частині галузі не може бути притаманна така суперечлива ознака. Аналіз наукових позицій щодо сутності банківського права надає перевагу його диференціюванню як комплексного правового утворення, для якого не притаманний єдиний метод і механізм правового регулювання.

Підсумувавши викладене, можна зробити висновок, що банківське право є комплексним правовим утворенням з особливим місцем у системі фінансово-правових дисциплін та ідентифікації як спеціалізованої прикладної дисципліни.

**Ключові слова:** банківське право, галузь права, інститут права, комплексне законодавче регулювання, система фінансового права, фінансово-правові дисципліни.

The work is devoted to debatable issues of defining the essence and place of banking law in the system of financial law in general and the system of financial and legal disciplines in particular. The main scientific approaches to the outlined issues are analyzed, our own considerations in this regard are given and an attempt is made to substantiate them with the expediency of the chosen approach.

The article provides a description and analysis of the views of scholars on the essence of banking law and its belonging to public and private legal relations, which leads to discussions about the place that is given to it among the branches, subsectors and institutions of law.

The views of scholars of previous and recent years on the place and essence of banking law in the legal system of Ukraine, which is considered as:

- an independent branch of law;
- complex branch of law;
- sub-branch of law (financial, civil, economic, administrative);
- complex institute of law.

It is established that the point of view on the consideration of banking law as a complex institution has become especially widespread, but this opinion is unnatural, because the existence of complex branches of law is denied by the legal system itself, and the institution as part of the industry can not have such a contradictory feature. Analysis of existing scientific positions on the essence of banking law, gives preference to its differentiation as a complex legal entity, which is not characterized by a single method and mechanism of legal regulation.

Summarizing the above, we can conclude that banking law is a complex legal entity, with a special place in the system of financial and legal disciplines and identification as a specialized applied discipline.

**Key words:** banking law, branch of law, institute of law, complex legislative regulation, system of financial law, financial and legal disciplines.

Вселенський динамічний розвиток, інтеграційні процеси та глобалізаційні виклики впливають на становлення та розвиток правової системи української держави. Зазначені чинники зумовлюють необхідність дослідження та перегляд усталених поглядів щодо складу системи права та місця, яке відведено кожному з елементів. Система права негайно реагує на виникнення нових правовідносин у суспільстві та виражається у формулюванні нових правових норм, які оформлюються в інститути та галузі права. Щодо поняття «банківське право», то варто зазначити, що воно вже давно широко використовується та популяризоване в науковій і професійній спільноті щодо правовідносин, які виникають і реалізуються під час здійснення банківської діяльності.

Еволюція банківського права, пов'язана з виникненням нових суб'єктів у зазначеній сфері, використанням нових методів регулювання правовідносин та іншими факторами, зумовлює актуальність його дослідження. Важливого значення набуває вивчення теоретико-методологічних засад банківського права, насамперед його сутності і місце в системі фінансового права, від чого залежатиме його місце в системі фінансово-правових дисциплін.

Незважаючи на велику кількість підходів до визначення предмета фінансового права, найбільш поширеним

і традиційним, на нашу думку, є визначення фінансового права як сукупності правових норм, які регулюють процес формування, розподілу та використання публічних фінансів, однак зазначений підхід певним чином обмежує можливість виділення нових елементів у складі фінансового права. Якщо акцентувати увагу на банківській діяльності, то необхідно зазначити, що, будучи предметом регулювання фінансового права, частина відносин регламентована нормами цивільного права. З іншого боку, до системи фінансового права входять норми публічного характеру, які регулюють відносини банківської діяльності [1]. Зазначене констатує зв'язок банківського права із фінансовим.

У науковій спільноті відсутній єдиний підхід до визначення місця банківського права серед галузей і підгалузей права. Досліджуючи зазначене питання, професор О. Орлюк зазначає, що «проблема визначення суті банківського права певною мірою зумовлена наявним тривалим спором у теорії права щодо виділення нарівні з традиційними галузями права також і таких, що мають комплексний характер. При вивченні цього питання слід насамперед зупинитися на положеннях, розроблених теорією держави і права як основоположною правовою наукою, що визначає загальні підвалини побудови всіх інших галузей права.

Якщо йти від цілого до часткового, то у визначенні місця галузі та інституту права слід виходити з такого» [2, с. 8].

Аналізуючи погляди науковців попередніх та останніх років щодо місця та сутності банківського права в системі права України, варто зазначити про існування декількох підходів:

- банківське право – самостійна галузь права;
- банківське право – комплексна галузь права;
- банківське право – підгалузь права (фінансового, цивільного, господарського, адміністративного);
- банківське право – комплексний інститут права.

Підхід щодо самостійності банківського права поширився серед іноземних фахівців, які стверджують, що самостійність впливає з потреби суспільства, інтересу держави та загальної значущості.

У радянські часи банківська система перебувала в державній монополії і, будучи частиною управлінського апарату держави, виконувала виключно адміністративно-контрольні повноваження. У зазначений період превалювали владно-організаційні відносини, а відносини на договірних засадах між банком і клієнтом не були особливо поширеними та мали другорядний характер. Норми, які регулювали зазначену сферу, більше тяжіли до фінансового права (враховуючи спрямування та мету правовідносин), і тому розглядалися як його складова частина.

На сучасному етапі стабільність банківської системи, національної валюти, гарантування вкладів фізичних і юридичних осіб, питання економічної безпеки мають важливе значення для становлення демократичної та високорозвиненої країни.

Прихильниками відокремлення банківського права у самостійну галузь права виступають К. Гавальда, Ж. Стуфле, А. Екмалян, з ремаркою, що сьогодні необхідність виокремлення та її обґрунтованість перебувають лише на етапі становлення і значним чином залежать від демократизації країни та рівня її соціально-економічного розвитку. К. Гавальда та Ж. Стуфле досліджуючи зазначену тематику, дійшли висновку, що об'єктом банківського права виступає саме правове становище банківських установ, основною діяльністю яких є безперестанне здійснення банківських операцій на високому професійному рівні, самі операції та їхнє правове становище також є частиною об'єкта [3, с. 7]. Наведену думку щодо самостійності банківського права поділяє і А. Братко, наводячи аргументи щодо наявності самостійно визначених предмета та метода правового регулювання, із ремаркою, що їх виокремлення та розвиток є результатом розвитку цивільного права [4]. Слушним із цього приводу є зауваження Л.Г. Єфімової, що суспільні відносини, які є предметом регулювання банківського права, неможливо визначити абсолютно однорідними, що виступало би критерієм для їх відокремлення в самостійну галузь права [5, с. 4]. З поглядами щодо самостійності банківського права важко погодитися через відсутність у нього у класичному розумінні самостійного предмета та метода правового регулювання, яким властиві специфічні риси, що зумовлюють відокремлення в самостійну галузь права.

Статус, місце й особливості банківського права були досліджені О. Костюченко, за результатами вивчення яких було встановлено, що українське банківське право перебуває поки що на стадії формування в самостійну галузь права через відсутність характерних виключно для нього предмету і методу регулювання суспільних відносин [6, с. 4–6]. Автор виступає прихильником думки щодо комплексності науки банківського права, яку підтримують О. Вікулін, О. Качан, С. Обрусна, М. Піскотін, І. Сторожук. Наведена плеяда вчених обґрунтовує свою думку наявними суспільною потребою і державним інтересом у самостійному правовому регулюванні зазначеної галузі, з притаманними їй самостійним предметом і специфічним методом правового регулювання, який становить

особливе поєднання первинних методів (цивільно-правового й адміністративно-правового) [7, с. 99]. І. Сторожук зазначає, що банківське право – це не просто механічне об'єднання норм основних галузей права, а якісно нове, юридично цілісне правове утворення. Він розглядає банківське право як комплексну галузь права, що об'єднує за єдиними предметними, тематичними та цільовими ознаками юридично неоднорідні відносини в цілісне утворення, яке збагачує їхній зміст, сприяє виробленню якісно нових понять, положень і у зв'язку з цим – суттєвому розвитку юридичної термінології [8, с. 130].

Достатньо популярний серед наукової спільноти набула думка про підгалузевий характер банківського права (звичай у складі фінансового права), яку підтримують М. Агарков, І. Гуревич, О. Горбунова, Ю. Ровінський та інші вчені. Ознаки, властиві для підгалузі права, наділені тенденцією подальшого еволюціонування в самостійну галузь, однак щодо банківського права вони остаточно не сформувалися. Цивілісти акцентують увагу на тому, що банківське право є результатом розвитку цивільного права, тому варто його розглядати саме як підгалузь цивільного права. З думкою щодо підгалузевого характеру банківського права важко погодитися, адже, як влучно наголошує О. Орлюк, банківське право не обмежується виключно нормами фінансового та цивільного права, сфера банківського регулювання застосовує норми адміністративного та господарського права, а у боротьбі з відмиванням грошей взагалі можна спостерігати прямий зв'язок із нормами кримінального права [2, с. 20].

Сучасний стан економічного та соціально-політичного життя зумовив поширення розгляду банківського права як комплексного інституту.

Предметне дослідження питання комплексності галузі права та інституту права було здійснено професором Т. Латковською, котра зазначає, що «якщо неприпустимо включити правову норму, яка належить до однієї галузі права, в іншу галузь права, то тим більше неприпустимо включити інститут права, що містить у собі «комплекс» норм різних галузей права, у будь-яку галузь права, оскільки тим самим ця галузь права сама перетворилася б на комплексну. Тому, заперечуючи наявність у системі права комплексних галузей права, логічно правильним є недопущення існування в ній комплексних інститутів права, тим самим не порушуючи системну єдність права» [1, с. 47].

Досліджуючи правову природу банківського права, І. Заверуха зазначає про його міжгалузевий характер, зумовлений різномірністю суспільних відносин, які виникають під час здійснення банківської діяльності і, відповідно, передбачають використання різних методів правового регулювання (імперативного та диспозитивного). Зазначене не дає достатньо підстав для визначення банківського права як самостійної галузі права; питання щодо існування комплексних галузей також, із погляду теорії, є сумнівним. Таким чином, науковець визначає банківське право як комплексний правовий інститут та акцентує увагу на тому, що суспільні відносини, виникаючи під час реалізації Національним банком, банками та відповідними фінансовими установами своїх функцій і реалізації повноважень, передбачених правовим статусом, можна віднести до предметного регулювання конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного та інших галузей права [9].

З метою дифініціювання банківського права та з'ясування його співвідношення з банківським законодавством уваги заслуговують напрацювання О. Орлюк, яка зазначає, що: «Банківське право – це сукупність різномірних норм, що регулюють організацію кредитної системи й діяльність банків. Банківське право не є підгалуззю, ні основною галуззю права. Це комплексне утворення, що має свій специфічний правовий режим (однак не видовий). Коло суспільних відносин, які регулюються банківським

правом, з одного боку, достатньо вузьке, щоб бути предметом регулювання основної галузі, а з іншого – не має єдності та своєрідності. Відносини комерційних банків з центральним банком будуються за схемою влади – підпорядкування, тобто з використанням методу владних приписів. Відносини самих банків із клієнтами та один з одним засновані переважно на юридичній рівності сторін, тобто в цих відносинах переважає цивільно-правовий метод (хоч і не завжди в чистому вигляді). Однак правовий режим, притаманний саме відносинам у сфері банківської діяльності, відокремлює певною мірою цю сферу від таких галузей, як фінансове, адміністративне, цивільне, господарське право» [2, с. 27]. Абсолютно погоджуємося з наведеною думкою, адже обґрунтування недоцільності виокремлення банківського права в самостійну галузь є достатньо вагомим, на наш погляд.

Критерієм для віднесення до складу системи фінансового права, певного інституту є загальнооб'єднуюча для них всіх діяльність щодо формування, розподілу та використання державою й органами місцевого самоврядування грошових фондів коштів. Норми, які входять до складу комплексних утворень, не пов'язані єдиним методом і механізмом правового регулювання та включаються до основних галузей. Ці норми, навіть внаслідок формування нових утворень комплексного характеру, продовжують залишатися у складі «основних» галузей, що обумовлює поширення на них загальних положень відповідних «основних» галузей. Зазначені норми пов'язані між собою функціонально, завдяки чому забезпечується повне та всеохопне регулювання. Проте «функціональна єдність правових норм не призводить до формування в системі права (законодавства) чи його галузей якихось нових інститутів, що не виключає відокремлення в теоретичному аналізі тих чи інших взаємозв'язків з метою найбільш повного пізнання взаємодіючих норм, інститутів і галузей. Інакше кажучи, віднайшовши, наприклад, взаємозв'язок норм цивільного та фінансового права, не варто вважати, що здійснено «відкриття» «банківського права» тощо» [7, с. 99].

Банківська діяльність є предметом фінансово-правового та цивільно-правового регулювання залежно від суб'єктного складу таких правовідносин, що зумовлює комплексний характер норм, які її регулюють. Норми фінансового права регулюють відносини, в яких бере участь Національний банк України, та мають імперативний характер щодо відносин, які виникають між комерційними банками, банком і клієнтом, ім притаманний диспозитивний метод регулювання. Однак у своїй більшості превалюють норми фінансового права, що виражається у використанні імперативного методу у відносинах між банком і клієнтом.

На підставі досліджених підходів незалежно від того, якою структурною одиницею розглядати банківське право, не викликає сумніву його належність, взаємозв'язок і підпорядкованість фінансовому праву.

Перш ніж погодитися з якоюсь із наведених позицій, поміркуємо про їхню обґрунтованість і доцільність. Для дослідження власного розуміння місця банківського права в системі фінансового права звернемося до структурної побудови адміністративного права, запропонованої Р. Мельником та В. Бевзенко, та проведемо аналогію. Зазначені науковці дотримуються підходу, за яким особлива частина (йдеться про адміністративне право) складається виключно з підгалузей, до складу яких можуть входити інститути. Самостійно інститути не можуть входити до складу особливої частини. Сфера правовідносин, яка у своїй назві має категорію «право», свідчить про перехід до статусу підгалузі особливої частини (муніципальне право, службове право). Наведений підхід має на меті запровадити єдине розуміння до угруповання певної сфери суспільних відносин.

Для набуття статусу підгалузі конкретна сфера правовідносин, окрім спільного предмету та методу правового регулювання, повинна становити сукупність інститутів, які вбачається можливим розмежувати на загальну й особливу частину в рамках зазначеної підгалузі.

Загальноновизнаним є факт що податкове право є підгалуззю фінансового права, і ми з цим абсолютною згодні, адже до загальної частини податкового права можна віднести адміністрування податків, податковий контроль тощо, до особливої – справляння окремих видів податків. У сфері банківської діяльності виокремити загальну й особливу частину уявляється неможливим через використання протилежних методів правового регулювання для конкретних правовідносин, які виникають між суб'єктами. Виокремлення банківського права в підгалузь фінансового права вважаємо безпідставним.

Проаналізуємо найбільш поширений підхід: банківське право – інститут фінансового права, без конкретизації – комплексний чи звичайний. Розглядаючи банківське право як інститут, можна відкрити проблему більш загального рівня в системі фінансового права: негармонійність особливої частини фінансового права. Особлива частина представлена підгалуззями, до складу яких входять інститути, самостійні інститути у складі особливої частини відсутні. Зазначений підхід можна розглядати як шлях до однорідності системи.

У фінансовому праві особлива частина містить самостійні інститути та підгалузі, що вбачається недоцільним і має наслідком дисбаланс системи, однак зазначений факт є наслідком динаміки розвитку фінансового права та розбудови його усталеної доктрини.

Щодо тенденції системи особливої частини фінансового права, то можна зазначити, що банківське право – це інститут, який рухається до підгалузі, або це просто законодавство, що не варто інституціоналізувати.

Здійснення банківської діяльності регламентується нормами різних галузей права, що зумовлює його неоднорідність як наслідок використання імперативного та диспозитивного методів правового регулювання. Термін «банківське право» має дещо умовний, нічим не підкріплений характер, адже воно не визнано галуззю чи підгалуззю права, а є складовою частиною фінансового права з комплексним законодавчим регулюванням, яка поєднує у собі публічно-правові та приватно-правові ознаки. Однак зазначений термін розповсюджений у сфері здійснення банківської діяльності й у правовій науці загалом, тому значно поширилася думка щодо недоцільності відмови від цього терміна [2].

З метою з'ясування місця банківського права в системі фінансово-правових дисциплін необхідно першочергово дослідити наявні підходи до визначення поняття «система». Поняттям «система» в будь-якій галузі пізнання визначається певна реально існуюча структурована цілісна сукупність елементів, поєднаних між собою внутрішніми зв'язками. Саме ці зв'язки здатні надавати внутрішньої організованості усім елементам будь-якої системи, перетворюючи її на диференційовану цілісність. Не є винятком у цьому сенсі й таке соціальне утворення, як право (для якого системність є однією з головних ознак), а також інші правові явища – «система права», «система законодавства», «правова система» тощо [10].

У науковій літературі відбувається отождення категорій «система» і «структура» права. Основним структурним елементом системи права в юридичній літературі є галузь права, а первинним – норма права. У науковій літературі визначають галузь права як:

– автономну в системі права сукупність правових норм та інститутів, якими регулюються однорідні суспільні відносини [11];

– елемент системи права, що становить зв'язану єдиними принципами та функціями сукупність правових

норм, які з використанням властивих їм специфічних юридичних способів і засобів регулюють певну широку сферу однорідних суспільних відносин властивим їй методом правового впливу [12, с. 7];

– систему правових норм, інститутів права, що регулюють певну сферу суспільних відносин у межах конкретного предмета і метода правового регулювання з урахуванням принципів, завдань і мети такого регулювання [13].

Галузь права поділяється на взаємопов'язані елементи, які називаються інститутами права. Правовий інститут – це відокремлений комплекс правових норм, що є специфічною частиною галузі права і регулюють різновид певного виду суспільних відносин. Правова норма є первинною клітиною системи права, яка регулює типові суспільні відносини певного різновиду [14].

Дослідники теорії права дотримуються думки, за якою галузі права регулюють певні суспільні відносини певного роду, а інститути – певного виду. Тобто предмет регулювання галузі співвідноситься з предметом регулювання інституту як рід і вид.

Дисципліни фінансово-правового циклу мають спільний предмет і метод правового регулювання. Щодо предмета відносини пов'язані з публічними коштами, методу – превалююче значення займає імперативний, однак іноді застосовуються й диспозитивні, останнім часом вони набувають тенденції на розповсюдження. Беручи за основу фінансове право як галузь права з її поділом на підгалузі та інститути, дисципліни можна поділити на основні та спеціалізовані, частина яких може мати прикладний характер.

Остаточо сформованими підгалуззями фінансового права є бюджетне право (часто наголошують, що саме воно займає центральне місце у фінансовому праві) та податкове право, які, на наш погляд, варто віднести до основних

дисциплін. Всі інші норми фінансового права розподілені по інститутах та субінститутах і виражаються у спеціалізованих фінансово-правових дисциплінах (таких як місцеві податки, фінансовий контроль, банківське право, кредитна діяльність, валютне регулювання). Серед спеціалізованих дисциплін можна виокремити прикладні – ті що матимуть більше практичне значення та застосування. Наприклад, дисципліна «проблеми фінансового права» має більш теоретичний характер і слугує підґрунтям для акцентування уваги, в т. ч. на подальше удосконалення практичних аспектів фінансової діяльності у державі, а фінансовий контроль – дисципліна, практичне застосування якої здійснюється всіма органами, що здійснюють фінансовий контроль.

Особливе місце в системі фінансово-правових дисциплін займає банківське право, яке за наведеним вище розподілом можна віднести до спеціалізованих прикладних дисциплін. Якщо розглядати його як інститут, якому властива тенденція руху в сторону підгалузі, то розглядати його як основну дисципліну фінансово-правового циклу буде неможливо у зв'язку з характером норм (фінансових і цивільних), які входять до його складу, та неоднорідністю регульованих ним відносин.

Сучасні тенденції, в т. ч. в галузі права, є швидкоплинними, що зумовлено динамікою розвитку світу та глобалізаційним характером викликів сьогодення і відбивається на розвитку банківського права. Проаналізувавши підходи до місця банківського права в системі фінансового права та сформувавши власне бачення місця банківського права в системі фінансово-правових дисциплін, вважаємо найбільш прийнятним та обґрунтованим підхід до розгляду банківського права як комплексного правового утворення. Елемент системи фінансово-правових дисциплін «банківське право» є спеціалізованою прикладною дисципліною.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 533 с.
2. Орлюк О.П. Теоретичні питання банківського права і банківського законодавства : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 104 с.
3. Гавальда К. Банковское право. Учреждения – Счета – Операции – Услуги. Москва : Финстатинформ, 1996. 566 с.
4. Братко А.Г. Банковское право: курс лекций. Москва : Эксмо, 2006. 702 с.
5. Ефимова Л.Г. Банковское право : учебное и практическое пособие. Москва, 1994. 360 с.
6. Костюченко О.А. Банківське право: Банківська система. Національний банк. Комерційні банки. Розрахунки і кредитування. Ринок цінних паперів. Національне валютне законодавство. Банківські системи зарубіжних країн. Інститут банківської таємниці : підручник. Київ : Видавництво А.С.К., 2003. 928 с.
7. Сухий Р.М. Поняття банківського права та його місце в системі права України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. № 15. Т. 1. С. 98–100.
8. Сторожук І.П. До питання про місце банківського права в системі права України. *Університетські наукові записки*. 2010. № 3 (35). С. 127–130.
9. Заверуха І.Б. Банківське право : навчальний посібник. Львів : «Астролябія», 2002. 210 с. URL: [http://megalib.com.ua/book/19\\_Bankivske\\_pravo.html](http://megalib.com.ua/book/19_Bankivske_pravo.html) (дата звернення 19.01.2021).
10. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. С. 244.
11. Шемшученко Ю.С. Галузь права. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енциклопедія, 1998. Т. 1. 672 с.
12. Ющик О.І. Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність). Київ : Оріяни, 2002. 110 с.
13. Олійник А.Ю., Гусарев С.Д., Слюсаренко О.Л. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 176 с.
14. Теория государства и права : учебник / Пиголкин А.С., Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. ; под. ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева, Москва : Высшее образование, 2008. 354 с.

## ЛЕКЦІЯ НА ТЕМУ «СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ»<sup>1</sup>

Колпаков В.К., д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізький національний університет  
ResearcherID: E-7091-2016  
ORCID ID: 0000-0002-8580-3261

### План

1. Поняття стандартів доказування
2. Докази в адміністративному судочинстві
3. Доказування в адміністративному судочинстві

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005 р. № 35 (№№ 35–36, 37). Ст. 446. У редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 р.. ВВР. 2017. № 48. Ст. 436
2. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України; за заг. ред. І.Х. Темкіжева. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 718 с.
3. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України. Заг. ред. О.М. Пасенюка. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 704 с.
4. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. Харків : Фактор, 2011. 798 с.
5. Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес України: теорія і практика : підручник. Київ : Дакор. 2020. 1346 с.
6. Калмикова Я.С. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : монографія. Харків : Фактор, 2014. 278 с.
7. Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : монографія. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2009. 128 с.

### 1. ПОНЯТТЯ СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ

У повсякденному розумінні поняття «стандарт» (з англ. standard – зразок, норма) сприймається смисловим синонімом до таких понять, як «еталон», «модель», «шаблон», «зразок». Об'єктивовані<sup>2</sup> стандарти слугують для зв'язання з ними властивостей рівнозначних явищ із метою їх ідентифікації, тобто відповідності чи невідповідності стандартам.

У контексті нашої теми стандарти – це система принципів, правил, імперативних настанов, за якими має відбуватися процес доказування у сфері адміністративного судочинства.

Об'єктивація стандартів доказування здійснюється трьома способами.

По-перше, вони об'єктивуються в нормативних актах. Домінантним у їх системі є Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ). Саме він установлює стандарти щодо розуміння сутності поняття «докази» (ст. 72)<sup>3</sup>, їх належності (ст. 73), допустимості (ст. 74), достовірності (ст. 75), достатності (ст. 76), а також предмета доказування (ст. 73), звільнення від доказування (ст. 78) тощо.

<sup>1</sup> У тексті використані матеріали з робіт: Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес в Україні: теорія і практика : підручник. Київ: Дакор. 2020. 1346 с.; Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар. Заг. ред. А.Т. Комзюка. Київ : Прецедент : Істина, 2009. 823 с.; Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар. О.А. Банчук та ін. ; заг. ред. Р.О. Куйбіди : Центр політико-правових реформ. Київ : Юстініан, 2009. 976 с.; Адміністративний процес в Україні : навчальний посібник. А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.

<sup>2</sup> Об'єктивація – придбання зовнішньої, об'єктивної форми існування.

<sup>3</sup> Номера статей та їх частин подані за КАСУ в редакції 2017 р., якщо не вказано інше.

Крім КАСУ, можна вести мову про такі стандарти в нормах Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції»<sup>4</sup> (ст. 12, п. 10; ст. 20, ч. 2, п. 1-ї; ст. 67, ч. 1), де йдеться про визнання в судовому порядку нормативно-правових актів, затверджених із порушенням вимог цього Закону, незаконними; Закону України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу»<sup>5</sup> (ст. 11, ч. 4), де йдеться про звернення до суду в порядку захисту права на державну службу; Закону України від 2 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів»<sup>6</sup>.

По-друге, в рішеннях та інших матеріалах Касаційного адміністративного суду Верховного Суду. Це, наприклад, матеріали зразкових справ, матеріали проваджень судових палат, наукові висновки.

По-третє, в науково-дослідницьких матеріалах. Це, наприклад, науково-практичні коментарі Кодексу адміністративного судочинства, монографічні дослідження (Смокович М.І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і правовий аспекти : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 576 с.; Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : монографія. Харків : Право, 2010. 216 с.; Бевзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень : правові засади, підстави та форми : монографія. Київ : Прецедент, 2010. 475 с. та інші).

### 2. ДОКАЗИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

#### Поняття доказів

Важливими системоутворювальними конструктами адміністративного судочинства є поняття «доказ» і «доказування». Поняття і перелік доказів, які передбачені в адміністративному процесі, закріплені у ст. ст. 72, 91, 94, 96, 99, 101. Поняття «докази» дає ст. 72. Відповідно до неї, доказами є будь-які дані, на підставі яких суд має встановити наявність або відсутність: 1) обставин, якими сторони (а так само інші особи, які беруть участь у справі) обґрунтовують свої вимоги та заперечення; 2) інших обставин, що мають значення для вирішення справи.

До інших можна віднести обставини, на які сторони чи інші особи, які беруть участь у справі, не посилаються, але які обов'язково, згідно із законом, повинні бути встановлені судом для того, щоб правильно вирішити справу. Це, наприклад, поважність причин пропущення стороною процесуального строку, причин неприбуття в судове засідання тощо.

#### Вимоги, яким мають відповідати докази

Докази, які оцінюються в адміністративній справі, мають відповідати вимогам, передбаченим КАСУ (ст. ст. 73–76). Відповідно до них, вони мають бути: а) належними (ст. 73); б) допустимими (ст. 74); в) достовірними (ст. 75); г) достатніми (ст. 76):

<sup>4</sup> Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. ВВР. 2014. № 49. Ст. 2056.

<sup>5</sup> Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. ВВР. 2016. № 4. Ст. 43.

<sup>6</sup> Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. ВВР. 2016. № 31, ст. 545.

**а) належність доказів**

Правило належності доказів передбачено ст. 73. Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування<sup>7</sup>. Це правило забезпечує усунення із судового розгляду доказів, які не мають значення для вирішення справи. Фактично «правило належності» є стандартом детермінації доказів, які підтверджують факти й обставини, що мають значення для вирішення справи.

Дійти висновку про те, що доказ містить інформацію щодо предмета доказування, суд може: а) при вирішенні клопотання про виклик свідка; б) під час витребування доказу; в) при приєднанні доказу до матеріалів справи тощо.

Обсяг належних доказів у справі може змінюватись у разі зміни позивачем фактичних підстав і предмета позову.

Таким чином, належність доказів – це спроможність фактичних даних містити інформацію щодо обставин, які входять до предмета доказування, а також слугувати аргументами в процесі встановлення об'єктивної істини. При цьому висновок про належність доказів остаточно робиться адміністративним судом;

**б) допустимість доказів**

Вимога допустимості доказів передбачена ст. 74 й полягає в такому: 1) адміністративний суд не бере до уваги докази, одержані з порушенням порядку, встановленого законом; 2) обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

Із цих стандартів випливає, що недопустимими є докази, одержані з порушенням порядку, встановленого законом, а також такі, що походять з інших засобів доказування, ніж ті, що визначені законом.

Наприклад: інформація із запису телефонної розмови, який було зроблено без рішення суду; фото із зображенням особи в приватній обстановці, зроблене без її згоди (порушені норми матеріального права); показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини (ст. 91); показання свідка, якого не попереджено про відповідальність за завідомо неправдиві показання (ст. 92, ст. 212).

Таким чином, правила допустимості доказів слугують досягненню справедливості, об'єктивності та добросовісності в підтвердженні доказами обставин у справі;

**в) достовірність доказів**

Відповідно до ст. 75, достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи. Адміністративний суд не може покласти в основу свого рішення докази, достовірність яких викликає сумніви. Висновок суду про достовірність доказів міститься в мотивувальній частині судового рішення в справі й підтверджується матеріалами адміністративної справи (протоколом судового засідання; письмовими заявами й клопотаннями осіб, які беруть участь у справі; письмовими й речовими доказами; висновками експертів; аудіо- та відеозаписами);

**г) достатність доказів**

Достатність доказів означає, що у своїй сукупності вони повинні переконувати в наявності певної обставини. Вимога щодо достатності доказів регламентована ст. 76: «Достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування».

Висновок суду про відповідність доказів цим вимогам є результатом оцінки доказів. Відповідно до ст. 90, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням на підставі їх безпосереднього, всебічного, повного, об'єктивного дослідження. При цьому належність, допустимість, достовірність кожного доказу оцінюється окремо. У сукупності оцінюється: а) достатність і б) взаємний зв'язок доказів.

**Класифікація (види) доказів**

Кластер доказів в адміністративній справі формується з однією метою – створити сприятливі умови для встановлення істини. Компоненти такого кластера – конкретні докази – характеризуються численними особливостями й відмінностями. Як правило, вони суттєво різняться: а) правовою природою; б) формами зовнішнього вираження; в) доказовою силою; г) особливостями зв'язку із предметом доказування, д) джерелами походження, е) інформативністю.

Необхідність їх комплексного вивчення (без якого не є можливою об'єктивна оцінка обставин справи) зумовлює застосування в цьому процесі спеціальних науково-дослідницьких методів. Одним із них є систематизація шляхом класифікації.

Класифікація, чи поділ доказів на види, дозволяє: 1) сприймати їх сукупність як певну систему; 2) вичленити однопорядкові, пов'язані однією понятійною логікою групи доказів; 3) забезпечити правильну орієнтацію в їх масиві; 4) оптимізувати процес їх дослідження; 5) сформулювати неупереджені висновки; 6) в підсумку дійти об'єктивної оцінки.

Завдяки класифікаціям формулюють відповіді на такі запитання:

1) чи стосується доказ публічно-правового спору (визначається належність доказу до адміністративної справи)?

2) наскільки повно доказ підтверджує наявність чи відсутність певних обставин публічно-правового спору?

3) з якого джерела походить доказ?

4) яким чином (у якій формі) доказ відтворений ззовні, у вигляді чого він представлений?

5) чи дотримано вимоги процесуального закону щодо форми та способу отримання доказу?

Крім того, класифікація доказів допомагає правильно організувати процедури: а) їх збирання, б) уточнення властивостей, в) урахування відмінностей, г) інтегративних якостей і взаємозалежностей. Вона забезпечує правильне використання понять і термінів, усунення їх двозначності чи неоднозначності.

Класифікаційні стандарти моделюються в межах наукових досліджень і корелюються з практикою відповідними доктринами й концепціями<sup>8</sup>. Зважаючи на наведені обставини, уявляється доречним зупинитися на класифікації доказів за такими критеріями: 1) за зв'язком доказів з обставинами, що належить установити; 2) за способом формування відомостей про обставини; 3) за цілями доказування; 4) за джерелами одержання відомостей про обставини спору.

**1. За зв'язком доказів з обставинами, що належить установити.**

За зв'язком доказів з обставинами, що належить установити, розрізняють:

1) прями докази, що однозначно вказують на наявність чи відсутність певної обставини (наприклад висновок експерта чітко вказує на наявність статистичної помилки);

2) непрямі (опосередковані, побічні) – дозволяють зробити лише припущення про наявність чи відсутність тієї чи іншої обставини.

До непрямих належать докази, змістом яких є відомості про фрагментарні (вибіркові) факти, які до предмета доказування не входять, однак через свій об'єктивний зв'язок із ним дають підстави для висновку про наявність чи відсутність досліджуваного правового спору.

<sup>7</sup> Предметом доказування (ч. 2 ст. 73) є обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і встановлюються при ухваленні судового рішення.

<sup>8</sup> Докази та доказування в адміністративному судочинстві : монографія / В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2009. 128 с.; Свиридов Ю.К. Судебное доказывание по делам, возникающим из публичных правоотношений. Общество: политика, экономика, право. 2011. № 3. С. 160–164; Махина С.Н. Теория доказывания и доказательств в административном судопроизводстве: становление и развитие. Вестник ВГУ. Серия: Право. 2015. № 4. С. 171–182.

Практичне значення такого поділу полягає в тому, що якщо обставина доводиться лише непрямыми доказами, то їх у сукупності має бути достатньо, щоб зробити однозначний висновок про наявність чи відсутність обставини і відкинути всі інші припущення.

Однак в жодному разі не можна зверхньо ставитись до побічного характеру непрямих доказів, применшувати їх доказову силу, оскільки і прямі, і непрямі докази, якщо вони достовірні, дозволяють установити істину в справі. Обидва вказані види доказів у разі їх правильного застосування можуть слугувати надійним засобом досягнення цілі адміністративного судочинства.

## 2. За способом формування відомостей про обставини.

За процесом формування відомостей про обставини розрізняють:

1) первинні докази – першоджерела (наприклад показання свідка, який був очевидцем події);

2) похідні докази – ті, що відтворюють зміст іншого доказу (наприклад показання свідка, який не був безпосереднім очевидцем події, але одержав інформацію про неї від учасника цієї події, який помер до розгляду справи в суді; висновки експерта).

За можливості, обставини в справі повинні бути встановлені на підставі первинних доказів. На похідні докази доцільно посилалися за відсутності первинних. Водночас похідні докази можна використовувати для перевірки первинних.

## 3. За цілями доказування.

За цілями доказування докази можна поділити на: 1) докази, що підтверджують наявність чи відсутність певної обставини; 2) такі, що спростовують основний доказ (контрдокази).

Наявність основного й протилежного доказу щодо певної обставини дає можливість зробити висновок, що принаймні один із них є неправдивим, тому вони потребують перевірки іншими доказами.

За відсутності такої можливості й за однакової переконливості основного й протилежного доказу суд може визнати недоведеною наявність чи відсутність обставини, що підтверджується основним доказом.

## 4. За джерелами одержання відомостей про обставини спору.

Залежно від джерела одержання відомостей про обставини публічно-правового спору докази можуть бути:

1) особистісними – це ті докази, які походять від конкретної особи (наприклад свідків). Так, показаннями свідка є повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи. Якщо показання свідка ґрунтуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи мають бути також допитані (ч. 1, 3 ст. 91);

2) речовими – докази, пов'язані з речами, об'єктами матеріального світу. Їх поділяють на: а) письмові; б) речові. Письмовими доказами є документи (крім електронних), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору (ч. 1 ст. 94). Речовими доказами є предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якими властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення для справи (ст. 96 КАСУ);

3) онлайн-цифровими. Це докази що виявляються в інформації в онлайн-сховищах (хмарних сховищах даних – англ. Cloud storage). Це дані, які зберігаються на численних серверах в інтернет-мережі. Такі сервери надаються в користування клієнтам третьою стороною. Власникові інформації їх структура, кількість, фізичне і географічне розташування не відомі. Дані зберігаються й обробляються в так званій «хмарі». На думку клієнта (власника інформації), така «хмара» – один великий віртуальний сервер. Хмарними сховищами є такі інтернет-сервіси: Dropbox, OneDrive, Google Drive, iCloud, BOX тощо;

4), змішаними. Такими слід вважати докази, котрі одночасно поєднують ознаки різних видів доказів.

Змішаними доказами є, наприклад, висновок експерта, докази на електронних носіях, коли доказом одночасно є і сам носій, і інформація на ньому. Під такими носіями зазвичай розуміють карти пам'яті sim або flash, дискети, CD, DVD, BLU-Ray диски, жорсткі диски комп'ютера, магнітні стрічки та інші інформативні електронні пристрої.

## 3. ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

### Поняття доказування

Здійснення адміністративного судочинства на принципах змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі (ст. 2) зумовлює особливу роль інституту доказування щодо справедливого, неупередженого, своєчасного вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин.

Чинне законодавство не містить нормативно закріпленої дефініції поняття «доказування». Наслідком цього є наукова дискусія щодо спроб формулювання логічно бездоганних і юридично коректних термінологічних конструкцій.

Аналіз дослідницьких напрацювань із цього питання дає підстави вести мову про наявність різних підходів щодо шляхів його вирішення.

Так, на поглядах К.С. Юдельсона<sup>9</sup>, С.С. Алексєєва<sup>10</sup>, М.К. Треушнікова<sup>11</sup> сформувався розуміння, що судове доказування – це спосіб пізнання фактичних обставин справи.

За підходом М.І. Смоковича і В.М. Бевзенка, доказування – це встановлення істини шляхом перевірки доказів фактичних обставин адміністративної справи<sup>12</sup>.

Висловлена думка про те, що доказування – це збирання та представлення суду інформації про юридичні обставини адміністративної справи для їх дослідження й подальшої оцінки<sup>13</sup>.

### Предмет доказування

Важливим складником доказування є формування предмета доказування. Відповідно до ч. 2 ст. 73, предметом доказування є обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи й підлягають установленню при ухваленні судового рішення.

Установлення предмета доказування відбувається за таким алгоритмом: 1) визначення вимог (предмета) позову; 2) визначення кола обставин, необхідних для рішення щодо вимог позову; 3) вилучення з цього кола обставин, які не потрібно доказувати (ст. 78).

Таким чином, предмет доказування – це сукупність обставин і фактів, із якими закон пов'язує можливість виникнення, зміни або припинення правових відносин між відповідними суб'єктами. Це те, що необхідно доказувати у форматі адміністративної справи.

Предмет доказування може змінюватися. Так, позивач має право змінити підстави позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог. Сторони можуть досягнути примирення на будь-якій стадії судового процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі (ст. 47). Однак не можуть змінюватись права

<sup>9</sup> Юдельсон Карл Сергєевич (1904–1991) – один из основоположников науки гражданского процесса.

<sup>10</sup> Алексєєв Сергєй Сергєевич (1924–2013) – специалист в области теории государства и права и гражданского права.

<sup>11</sup> Треушников Михаил Константинович (1938) – специалист в области гражданского судопроизводства.

<sup>12</sup> Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес в Україні: теорія і практика : підручник. Київ : Дакор. 2020. С. 903.

<sup>13</sup> Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : монографія. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2009. С. 26.

й обов'язки, визначені в ст. 44 «Права та обов'язки учасників справи».

#### Юридична кваліфікація фактичних обставин

Предмета доказування безпосередньо стосується юридична кваліфікація фактичних обставин. Її суттєва роль у діяльності з доказування впливає з нормативного закріплення обов'язковості зазначити в позовній заяві: а) зміст позовних вимог і виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги (п. 4 ч. 5 ст. 160); б) зміст доказів, що підтверджують вказані обставини (п. 5 ч. 5 ст. 160); в) відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору (п. 6 ч. 5 ст. 160); г) відомості про вжиття заходів забезпечення доказів або позову до подання позовної заяви (п. 7 ч. 5 ст. 160).

#### Дослідження доказів

**Домінантне значення в доказуванні належить дослідженню доказів.** Воно полягає в безпосередньому сприйнятті й вивченні судом інформації про факти, що містяться в передбачених законом джерелах доказів. Дослідження доказів здійснюється під час судового розгляду справи. Ознайомлення зі змістом доказів поза процесом не має процесуального значення. Судове рішення є обґрунтованим, якщо його ухвалено судом на підставі повно та всебічно з'ясованих обставин, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні (ст. 242).

Докази, що не були предметом дослідження в судовому засіданні, не можуть бути покладені судом в основу ухваленого судового рішення (ст. 211).

#### Оцінка доказів

Дослідження доказів здійснюється з метою їх оцінки. Оцінка доказів – це аналітична діяльність суду щодо встановлення їх значущості у вирішенні справи.

У процесі діяльності з оцінки встановлюється: а) наявності зв'язків між доказами; б) їх ролі у встановленні істини; в) якісні й кількісні характеристики доказів; г) відповідність процесуальним вимогам; д) їх умотивованість тощо.

Безпосередньо за кожною справою оціночні умовиводи мають стосуватися: а) належності доказів; б) їх допустимості; в) достовірності; г) достатності.

Оцінку доказів суд проводить після судових дебатів за своїм внутрішнім переконанням. Спираючись на оцінку, суд мотивує відхилення або врахування кожного доказу чи групи доказів.

#### Суб'єкти доказування

Участь у формуванні предмета доказування беруть різні суб'єкти. За правилами, що встановлені нормами ст. 77 «Обов'язок доказування», кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення.

Крім сторін, докази мають право подавати й інші особи, які беруть участь у справі (ст. ст. 42, 72, 77).

#### Роль суду в доказуванні

Визначальна роль у доказуванні належить суду. Особливості його місії в доказуванні зумовлюються принципом офіційності. Суд не є пасивним спостерігачем за тим, що подають відповідні особи на обґрунтування своїх вимог. Він має повноваження: а) пропонувати сторонам надати докази; б) збирати докази з власної ініціативи (ст. 77 ч. 3); в) витребувати докази за клопотанням учасника справи (ст. 80 ч. 1); г) уповноважити на одержання доказів зацікавлену особу (ч. 5 ст. 80).

#### Презумпція вини суб'єкта владних повноважень

У сфері доказування особливий статус належить суб'єктам владних повноважень. В адміністративних справах щодо оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності встановлено презумпцію їх винуватості. Так, на такого суб'єкта покладено обов'язок довести правомірність свого рішення та спростувати твердження позивача про порушення його прав, свобод чи інтересів.

Це правило, по-перше, значно посилює позиції невідної особи, якій бракує правових знань, щоб само-

стійно довести справедливість своїх тверджень; по-друге, стимулює суб'єкта владних повноважень до додержання законності під час ухвалення рішень, вчинення інших дій чи допущення бездіяльності.

#### Засоби доказування

Дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність фактів, що обґрунтовують вимоги й заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, встановлюються засобами доказування (ст. 72), а саме: 1) письмовими доказами (ст. 94 КАСУ); 2) речовими доказами (ст. 96 КАСУ); 3) електронними доказами (ст. 99 КАСУ); 4) висновками експертів (ст. ст. 101, 112 КАСУ); 5) показаннями свідків (ст. 91 КАСУ). Наведений перелік є вичерпним. Таким чином, жодні інші засоби доказування, не передбачені цим Кодексом, не можуть бути застосовані.

Засоби доказування характеризується специфічними рисами й розрізняються: за формою й змістом, процедурою подання, способом подання, способом зберігання, способом викладу.

#### Письмові докази (ст. 94)

Сутність письмових доказів як засобів доказування регулюються ст. ст. 94–95. Такими доказами є документи (крім електронних), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору (ч. 1 ст. 94). Закон регламентує: а) умови; б) особливості; в) форми подання письмових доказів до суду (ч. 2–8 ст. 94). По-перше, письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії (ч. 2 ст. 94). По-друге, учасники справи мають право подавати письмові докази в електронних копіях, засвідчених електронним цифровим підписом, відповідно до Закону України від 05 жовтня 2017 року «Про електронні довірчі послуги»<sup>14</sup>. При цьому електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом (ч. 3 ст. 94). По-третє, копії документів вважаються засвідченими належним чином, якщо їх засвідчено в порядку, встановленому чинним законодавством (ч. 4 ст. 94)<sup>15</sup>.

Оригінали письмових доказів (до набрання судовим рішенням законної сили) повертаються особам, які їх подали: а) за їх клопотанням; б) якщо це можливо без шкоди для розгляду справи. У справі залишається засвідчена суддею копія письмового доказу (ст. 95).

#### Речові докази

Сутність й особливості речових доказів як засобу доказування в адміністративній справі передбачені ст. ст. 96–98. Речовими доказами є предмети матеріального світу, які: а) своїм існуванням, б) якостями чи властивостями, в) місцезнаходженням, г) іншими ознаками – дають змогу встановити обставини, що мають значення для справи (ст. 96).

Речові докази до набрання рішенням суду законної сили: а) зберігаються в матеріалах справи або б) за окремим описом здаються до камери схову речових доказів суду (ч. 1 ст. 97); в) зберігаються за місцем їх знаходження, якщо вони не можуть бути доставлені до суду.

Речові докази має бути докладно описано в протоколі з огляду і (за необхідності) сфотографовані або зафіксовані відеозаписом. Протоколи огляду та зображення речового доказу додаються до матеріалів справи (ч. 1 ст. 97).

#### Електронні докази

Електронними доказами як засобами доказування є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи. Це, наприклад, електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні

<sup>14</sup> Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 45, ст. 400.

<sup>15</sup> Законодавством, яке встановлює порядок засвідчення копій документів, є: Закон України «Про нотаріат» (ст. 34), Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п. 9 ч. 1 ст. 20), Кодекс адміністративного судочинства України (ч. 5 ст. 94). Наприклад, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб засвідчення копій документів (п. 9 ч. 1 ст. 20 Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).



та голосові повідомлення, метадані<sup>16</sup>, бази даних та інша інформація в електронній формі.

Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (зокрема в інтернеті) (ч. 1 ст. 99).

Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом. Законом може бути визначено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу (ч. 2 ст. 99). Порядок подання й витребування електронного доказу регламентується ч. 3–5 ст. 99. Відповідно до неї:

– учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, засвідчених у порядку, визначеному законом. При цьому паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом;

– учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього (або іншої особи) оригіналу електронного доказу;

– якщо подано копію електронного доказу, то суд може витребувати оригінал доказу. Якщо виникає сумнів щодо відповідності копії оригіналу, то такий доказ не береться судом до уваги.

#### Висновки експертів

Відповідно до ст. 61 КАСУ, до учасників судового процесу належать: а) експерт; б) експерти з питань права. Їх висновки визнаються значущими джерелами відомостей на судовому розгляді справ.

Висновки експерта є одним із засобів установлення доказів (ч. 2 ст. 72). Експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями (ст. 68). Передбачено два варіанти набрання експертом статусу учасника судового процесу: а) експерт призначається судом; б) експерт залучається учасниками справи.

Його обов'язок – дати відповіді на поставлені йому питання у формі висновку. Висновок має бути: а) обґрунтованим; б) об'єктивним; в) письмовим.

Для суду висновок експерта не має заздалегідь установленної сили й оцінюється судом разом з іншими доказами (ст. 108) за правилами, встановленими ст. 90 «Оцінка доказів». Відхилення судом висновку експерта має бути мотивованим у судовому рішенні.

Відповідно до Інструкції Міністерства юстиції України «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень»<sup>17</sup> основними експертними є такі: військова, гемологічна, екологічна, економічна, експертиза у сфері інтелектуальної власності, інженерно-технічна, криміналістична, мистецтвознавча, психологічна, судово-ветеринарна, товарознавча.

Із метою більш повного задоволення потреб слідчої та судової практики щодо вирішення питань, які потребують застосування наукових, технічних або інших спеціальних знань, експертними установами організовується проведення інших видів експертиз (крім судово-медичної та судово-психіатричної), зокрема тих, що перебувають на стадії наукового розроблення.

#### Висновок експерта в галузі права

Статус експерта з питань права значно відрізняється від статусу експерта. Таким експертом може бути особа, яка, по-перше, має науковий ступінь; по-друге, є визнаним фахівцем у галузі права. Його висновок може стосуватися лише: а) застосування аналогії закону чи аналогії права; б) змісту норм іноземного права<sup>18</sup>.

Крім того, висновок експерта в галузі права: 1) не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер; 2) не є обов'язковим для суду; 3) не може містити оцінки доказів; 4) указівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу; 5) не може зазначати переваги одних доказів над іншими.

Загалом, регламентація інституту експерта в галузі права не видається досконалою й породжує деякі запитання.

По-перше, не є зрозумілим те, який науковий ступінь повинен бути в такої особи; по-друге, в якій галузі права експерт повинен мати науковий ступінь; по-третє, кого слід уважати «визнаним фахівцем у галузі права», чим вимірювати «визнаність» (кількістю публікацій, індексом цитувань, участю в судових справах, активністю в соцмережах, кількістю учнів тощо).

До того ж «визнаність» експерта одним учасником судового розгляду може не бути абсолютною для іншого, який має право оспорити допуск такої особи до судового процесу.

Щодо цього привертає увагу існування в закордонних судових системах таких інституцій, як «друзі суду» і генеральні адвокати<sup>19</sup>.

#### Показання свідків

Обставини й факти адміністративної справи можуть бути встановлені показаннями свідків. Свідок – це особа, яка безпосередньо сприймала (спостерігала) факти, події, обставини, які належать до предмета доказування, і може повідомити про них адміністративний суд.

Як свідок в адміністративній справі судом може бути викликана будь-яка особа, якій відомі обставини, що належить з'ясувати в справі (ч. 1 ст. 65). Окремо КАСУ встановлює, що в статусі свідка можуть бути допитані: а) сторони; б) треті особи; в) представники (ст. 93).

Показаннями свідка як засобу доказування притаманні такі сутнісні характеристики:

1) обов'язковою вимогою до показань свідка є необхідність указати джерело походження цих показань. Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини (ч. 2 ст. 91);

2) показання свідка можуть бути: а) первісними, безпосередніми, тобто факти, події, обставини, отримані (сприйняті) свідком особисто. Показаннями свідка є повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи (ч. 1 ст. 91 КАСУ); б) вторинними, похідними, тобто факти, події, обставини отримані (сприйняті) свідком не особисто, а з іншого джерела;

3) показання свідка завжди мають суб'єктивний характер, оскільки залежать від його інтелектуальних здібностей, пам'яті, психоемоційного стану тощо.

#### Забезпечення доказів

Для забезпечення практичної реалізації принципу змагальності адміністративного процесу КАСУ передбачені права та обов'язки учасників справи щодо доказів.

По-перше, це право учасників справи: а) подавати докази; б) брати участь у дослідженні доказів; в) ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам (п. 2 ч. 3 ст. 44); по-друге, подавати наявні докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази (п. 4 ч. 5 ст. 44).

Утім існують ризики щодо втрати доказів чи ускладнення доступу до них. Із метою їх запобігання КАСУ запроваджено інститут забезпечення доказів. Він передбачає: 1) підстави та порядок забезпечення доказів (ст. 114); 2) способи забезпечення доказів (ст. 115); 3) розгляд заяви про забезпечення доказів (ст. 117).

#### Підстави та порядок забезпечення доказів

Підставою забезпечення доказів є заява учасника справи або особи, яка може набути статусу позивача. Така заява може бути подана до суду як до, так і після подання позовної заяви.

судування, доктринально у відповідній іноземній державі.

<sup>16</sup> Метадані – це дані про дані. Іншими словами, це інформація, яка використовується для опису даних, що містяться в чомусь на зразок вебсторінки, документа або файлу. Метадані – це коротке пояснення або короткий виклад того, чим є дані. Простий приклад метаданих для документа може містити набір такої інформації, як автор, розмір файлу, дата створення документа і ключові слова для опису документа. Метадані для музичного файлу можуть включати ім'я виконавця, альбом і рік його випуску. Для комп'ютерних файлів метадані можуть зберігатися в самому файлі або де-небудь ще, як у випадку з деякими книжковими файлами EPUB, які зберігають метадані до зв'язаних файлів «ANNOT».

<sup>17</sup> Затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р., № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

<sup>18</sup> Згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою засто-

<sup>19</sup> Іван Староста. Експерт з питань права: повноваження та обов'язки. Юридична Газета. №3 (709) від 11 лютого 2020 р. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/ekspert-z-pitan-prava-povnovazhennya-ta-obovyazki.htm>

Докази забезпечуються адміністративним судом, якщо є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або ускладненим.

**Способи забезпечення доказів**

Ст. 115 КАСУ передбачено такі способи забезпечення доказів: а) допит свідків; б) призначення експертизи; в) витребування та огляд доказів, зокрема за місцем їх знаходження; г) заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов'язанням учинити певні дії щодо доказів.

**Розгляд заяви про забезпечення доказів**

Заява про забезпечення доказів розглядається в судовому засіданні в загальному порядку, не пізніше п'яти днів із дня її надходження до суду.

Ухвала про забезпечення доказів (крім забезпечення доказів шляхом допиту свідків, призначення експертизи, огляду доказів) є виконавчим документом та виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень.

Такими, на нашу думку, є базисні стандарти доказування в адміністративному судочинстві.

## СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРИВАТНИХ ОСІБ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

### WAYS OF PROTECTING THE RIGHTS OF PRIVATE PERSONS IN ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS

**Константин О.В., д.ю.н.,**  
професор кафедри конституційного та адміністративного права  
Національний транспортний університет

Стаття присвячена розгляду способів захисту прав приватних осіб в адміністративному судочинстві. Відзначається, що питання про допустимі в діяльності органів адміністративної юстиції способи захисту приватними особами своїх прав, порушених органами публічної адміністрації, постало одночасно з виникненням цього інституту на початку XIX ст. у країнах західної Європи. Досліджено еволюцію способів захисту прав особи у відносинах із публічною адміністрацією в органах адміністративної юстиції на європейських теренах. Підкреслено, що, на відміну від положень Цивільного процесуального кодексу України 1963 р., які стосувалися процедур оскарження рішень, дій і бездіяльності органів і посадових осіб державного управління, в Кодексі адміністративного судочинства України закріплено більш ефективну з погляду варіантів захисту прав особи позовну форму провадження з вирішення публічно-правових спорів. З метою з'ясування питання відповідності передбачених Кодексом адміністративного судочинства України способів судового захисту прав приватних осіб критеріям правової держави та потребам утвердження верховенства права проаналізовано відповідні положення законодавства про адміністративне судочинство Азербайджану, Грузії, Естонії, Латвії, Польщі, Франції, Федеративної Республіки Німеччина.

Зроблено висновок про те, що наведені у ч. 1 ст. 5, ч. 4 ст. 266, ч. 7 ст. 266<sup>1</sup> Кодексу адміністративного судочинства України способи судового захисту прав приватних осіб включають у себе засоби захисту, характерні і для провадження по відміні акта (*contentieux d'annulation*), і для повного адміністративного судового провадження (*contentieux de plein juridication*). Констатовано існування в адміністративних судах в Україні важливих правозахисних повноважень приймати рішення про стягнення з органу влади коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправним адміністративним актом, якщо така позовна вимога заявляється одночасно з вимогою про визнання протиправним зазначеного акта.

**Ключові слова:** суб'єктивні права, спосіб захисту, приватні особи, позов, суд, адміністративне судочинство, адміністративний акт.

The article is devoted to the consideration of ways to protect the rights of individuals in administrative proceedings. It is noted that the question of permissible in the activities of administrative justice ways of protection by individuals of their rights violated by public administration, arose simultaneously with the emergence of this institution in the early XIX century in Western Europe. The evolution of ways to protect the rights of the individual in relations with the public administration in the administrative justice system in Europe has been studied. It is emphasized that in contrast to the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine of 1963, which concerned procedures for appealing against decisions, actions and omissions of public administration bodies and officials, the Code of Administrative Procedure of Ukraine enshrines a more effective form of litigation. In order to clarify the question of whether the ways of judicial protection of the rights of individuals provided by the Code of Administrative Procedure of Ukraine meet the requirements of the constitutional state and the need to establish the rule of law, analyzed the legislation of administrative proceedings in Azerbaijan, Georgia, Estonia, Latvia, Poland, France, Federal Republic of Germany.

It is concluded that the ways of judicial protection of the rights of individuals listed in part one of Article 5, part four of Article 266, part seven of Article 266-1 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine include remedies, which characteristic of proceedings for cancellation of the act, and for full administrative proceedings. It is stated that administrative courts in Ukraine have important human rights powers to make decisions on recovering funds from the authority to compensate for the damage caused by its illegal administrative act.

**Key words:** subjective rights, ways of protection, individuals, claim, court, administrative court's proceedings, administrative act.

У наш час суперечливого процесу утвердження правовладдя в публічно-владній царині в Україні недостатньо розроблено залишається проблематика способів судового захисту приватними особами своїх порушених органами влади, їхніми посадовими особами при прийнятті владних рішень, вчиненні дій чи бездіяльності, прав, свобод або законних інтересів, конкретний вид якого у вигляді позовних вимог має бути зазначено в позовній заяві та відповідно застосовано чи не застосовано залежно від наявності підстав адміністративним судом при вирішенні справи. Доктринально не з'ясованим залишається також питання, чи повністю відповідають передбачені чинними приписами Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) способи судового захисту прав особи критеріям правової держави та наявним у європейських країнах підходам до врегулювання цих сутнісних питань адміністративного судочинства.

Варто відзначити, що питання про допустимі в діяльності органів адміністративної юстиції способи захисту приватними особами своїх суб'єктивних прав, порушених, на їхню думку, органами публічної адміністрації, актуалізувалися одночасно з виникненням цього інституту на початку XIX ст. у Франції та у Німеччині. Спочатку адміністративна юстиція розвивалася як процесуальний механізм провадження за скаргою, що допускало ймовірність заяви постраждалою особою тільки вимог про

визнання неправомірними актів чи дій адміністративно-управлінських суб'єктів. С.О. Корф зауважував, що адміністративний позов як спосіб захисту в адміністративному суді порушеного суб'єктивного права або інтересу, який охороняється правом, історично розвивався зі скарги по начальству та інстанційної [1, с. 473, 474].

На початку XX ст. у країнах західної Європи вже поступово почала впроваджуватися позовна форма адміністративного судочинства. Це уможливило застосування у ньому вже і таких адміністративно-процесуальних способів захисту, що передбачили постановлення судом рішення, яке би практично дозволяло поновити у відповідній доречній формі порушені суб'єктивні публічні права приватної особи. Однак О.М. Кулішер у 1913 р. зауважував, що позовний захист публічних прав громадян на європейському континенті тоді ще не був достатньо розвинутий [2, с. 1, 2].

В.О. Рязановський у 1920 р. писав, що французька адміністративна юстиція на початку XX ст. знала два основні види адміністративного позову: простий (*recours ordinaire*) та надзвичайний (*extraordinaire*), і два основні види проваджень: повне (*contentieux de plein juridication*) і провадження по відміні (*contentieux d'annulation*). *Recours ordinaire* передбачав поновлення порушеного суб'єктивного права та за змістом і процедурою був уже аналогічним цивільному позову. *Recours extraordinaire*

називався позовом проти перевищення влади, скаргу на таке перевищення, та містив лише прохання про відміну незаконного акта адміністрації [3, с. 22, 24]. Водночас вчений зауважував, що тоді адміністративний позов майже у багатьох країнах Європи все ще зберігав на характерні риси «відомчої» скарги [3, с. 28, 29].

У радянській державі адміністративна юстиція розглядалася як ворожий інститут буржуазії, а тому не застосовувалася. У 1952 р. О.Ф. Козлов писав, що «права та інтереси громадян захищаються і гарантуються всією системою соціалістичних суспільних відносин, зважаючи на відсутність антагонізму між особистістю і колективом, солідарність інтересів держави і громадян, а тому адміністративна юстиція в радянському праві є зайвою» [4, с. 6, 7].

Однак на початку 1960-х рр. влада СРСР пішла шляхом часткового визнання можливостей громадян оскаржувати до судів у цивільних справах окремі дії суб'єктів управління (неправильності у списках виборців, щодо накладання штрафів, а також деякі інші дії, коли не визначалося іншого порядку оскарження). Такий підхід було застосовано у прийнятому на розвиток союзного законодавства Цивільному процесуальному кодексі 1963 р. УРСР (далі – ЦПК), який зі змінами діяв в Україні до набрання чинності 1 вересня 2005 р. КАС. Згідно з главою 31-А «Скарги на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» ЦПК 1963 р. (в редакції станом на 11 травня 2005 р.) процесуальним засобом захисту прав особи була скарга, за наслідками розгляду якої суд мав повноваження застосувати тільки такі способи судового захисту, як: 1) визнання оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності неправомірними і зобов'язання органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадової чи службової особи задовольнити вимогу заявника й усунути порушення; 2) скасовувати покладений на заявника обов'язок чи застосовані до нього заходи відповідальності; 3) іншим шляхом поновити порушені права, свободи чи законні інтереси заявника (ч. 2 ст. 248-7). Отже, можливості стягнення судом на користь особи із суб'єкта владних повноважень за результатами вирішення справи коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю, ЦПК 1963 р. не передбачав. Тобто цей акт у частині розгляду справ з адміністративних правовідносин визначав у розумінні французької моделі адміністративної юстиції не повне (*contentieux de plein juridication*) провадження, а провадження по відміні акта (*contentieux d'annulation*).

На виконання приписів ч. 2 ст. 55 Конституції України при прийнятті КАС України в його тексті було реалізовано суттєво інший підхід. Було розширено перелік допустимих способів судового захисту прав і законних інтересів приватних осіб, порушених органами державної влади, місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами. У КАС було вже закріплено більш ефективну з погляду варіантів захисту суб'єктивних публічних прав позовну форму провадження з вирішення публічно-правових спорів. Особам було надано можливість заявляти до суду вимоги і про відшкодування завданих їм неправомірним управлінням матеріальних збитків (шкоди) [5, с. 291].

На відміну від редакції КАС України, яка діяла до набрання чинності Законом від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, в якій допустимі способи судового захисту порушених у публічно-правових відносинах прав, свобод та інтересів особи структурно визначалися при унормуванні вимог до змісту позовної заяви (у ч. 4 ст. 105), у чинній редакції Кодексу способи судового захисту визначені вже як загальні нормативні засади адміністративного судочинства (у ст. 5). Тому нині вже ознайомлення з першими статтями КАС України дозволяє з'ясувати перелік допустимих за цим Кодексом способів судового захисту прав особи.

З аналізу приписів п. 6 ч. 1 ст. 5 КАС України випливає, що у Кодексі передбачена повна процедура судового захисту прав особи (*contentieux de plein juridication*), адже у цих приписах установлено, що, звертаючись до адміністративного суду, особа може просити про захист її прав, свобод або законних інтересів, порушених рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, шляхом: прийняття одного з рішень, зазначених у п. 1–4 цієї частини статті (про визнання протиправним і нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; визнання протиправним і скасування індивідуального акта чи окремих його положень; визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій; визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії) та про стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю. На додаток до наведеного у положеннях ч. 2 ст. 5 КАС України передбачено, що захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, котра звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини та громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Водночас із аналізу змісту положень ч. 1 ст. 5 КАС України випливає закріплення у цих положеннях також способів судового захисту прав особи, характерних для простого провадження по відміні акта (*contentieux d'annulation*). Так, у п. 1 і 2 цієї частини вказаної статті Кодексу установлено, що особа при реалізації права на звернення до суду може просити про захист її прав у спосіб заяви вимог суто про визнання протиправним і нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень і про визнання протиправним і скасування індивідуального акта чи окремих його положень. Наведене свідчить про те, що за способами судового захисту в чинній нормативній моделі адміністративного судочинства України допускаються і позови повної судової юрисдикції (п. 6 ч. 1 ст. 5 КАС України), і позови про незаконність (*recours extraordinaire*), прийняття судом рішення за результатом розгляду яких передбачає тільки визнання протиправним і нечинним відповідного оскарженого акта або окремих його положень.

Передбаченим у ст. 5 КАС України способом судового захисту прав особи корельно установлений у ст. 245 цього Кодексу перелік правозахисних повноважень адміністративних судів. Зокрема, у п. 1–6, 10 ч. 2 ст. 245 КАС України установлено, що у разі задоволення позову суд, зокрема, може прийняти рішення про: визнання протиправним і нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; визнання протиправним і скасування індивідуального акта чи окремих його положень; визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій; визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; прийняття судом одного з рішень, зазначених у п. 1–4 цієї частини, та стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю; інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини та громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів.

Крім того, у КАС існує ряд спеціальних норм, які визначають особливості способів судового захисту прав особи

в окремих складних адміністративних справах. Так, згідно з ч. 4 ст. 266 КАС України Верховний Суд за наслідками розгляду адміністративних справ, визначених ч. 2 цієї статті, може: 1) визнати акт Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України протиправним і нечинним повністю або в окремій його частині; 2) визнати дії чи бездіяльність Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України протиправними, зобов'язати Верховну Раду України, Президента України, Вищу раду правосуддя, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України вчинити певні дії; 3) застосувати інші наслідки протиправності таких рішень, дій чи бездіяльності, визначені ст. 245 цього Кодексу.

До того ж відповідно до Закону від 13 травня 2020 р. № 590-IX КАС України доповнено новою ст. 266<sup>1</sup>, в якій визначено особливості провадження у справах щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів і фондового ринку та рішень Кабінету Міністрів України стосовно виведення банків з ринку. Згідно з ч. 7 цієї статті суд за результатами розгляду адміністративних справ, визначених ч. 1 цієї статті, може прийняти рішення про: 1) визнання протиправним (незаконним) і скасування індивідуального акта / рішення, визначеного ч. 1 цієї статті, або окремих його положень; 2) стягнення з відповідача (відповідачів) коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправним (незаконним) індивідуальним актом / рішенням, якщо така вимога заявлена позивачем одночасно з вимогою про визнання протиправним (незаконним) і скасування індивідуального акта / рішення; 3) відмову в задоволенні позовних вимог (повністю або частково).

З метою з'ясування питання, чи є наведені вище передбачені у ч. 1, 2 ст. 5, ч. 4 ст. 266, ч. 7 ст. 266<sup>1</sup> КАС України процесуальні способи судового захисту прав приватних осіб суто національним винаходом або все таки відповідають ustalеній на європейському континенті практиці, звернемося до аналізу відповідних норм законодавства про адміністративне судочинство зарубіжних країн.

Так, у § 42 Положення про адміністративні суди ФРН (VwGO) встановлено, що шляхом подання позову може бути досягнуто скасування адміністративного акта (позов про оскарження), а також присудження до прийняття відхиленого або неприйнятого адміністративного акта (позов про присудження). Крім того, за § 43 VwGO допускаються також позови про встановлення існування чи відсутності правовідносин і про нікчемність адміністративного акта [6].

У Франції за способом судового захисту прав особи є адміністративні позови: про незаконність і скасування адміністративного акта (екстраординарні); повної судової юрисдикції, що допускають як захист, так і поновлення порушених суб'єктивних публічних прав (прості позови); щодо інтерпретації адміністративного акта; про застосування репресії. Позов про незаконність адміністративного акту є найвідомішим. Він був сформований у практиці діяльності Державної Ради ще у 1832 р., коли було визнано допустимим звернення до цього органу із запереченнями стосовно неправомірності акта (фактично право на скаргу). Позови повної судової юрисдикції або про визнання права вимоги допускають повноваження адміністративного суду за наслідками їх розгляду ухвалити рішення про відшкодування особі збитків, завданих внаслідок неправомірної діяльності адміністрації. Вони застосовуються для вирішення спорів: про відповідальність адміністрації за неналежне управління, що завдало шкоди особі (наприклад, у зв'язку з порушенням вимог до утримання доріг, шляхів сполучення, невинуватеною відмовою в наданні дозволу), з виконання публічних контрактів, із виборчих, податкових правовідносин, стосовно певних об'єктів нерухомості, охорони навколишнього

природного середовища, пам'яток історії тощо [7, с. 80, 81, 89–94].

В Азербайджані згідно з ч. 2 ст. 2 Адміністративно-процесуального кодексу в адміністративному судочинстві залежно від способу захисту порушених прав допускаються такі види позовів: про оскарження (скасування або зміну) адміністративного акта, прийнятого адміністративним органом щодо прав і обов'язків особи (позов про оскарження); позови про покладання на адміністративний орган зобов'язання, пов'язаного з винесенням адміністративного акта, і позови про захист від бездіяльності адміністративного органу (позови про примус); про вчинення адміністративним органом певних дій, не пов'язаних із прийняттям адміністративного акта (позови про виконання зобов'язання); позови про захист від незаконного втручання, непов'язаного з винесенням адміністративного акта і яке безпосередньо порушує права і свободи особи (позови про утримання від вчинення певних дій); про наявність чи відсутність адміністративно-правових відносин, а також про визнання адміністративного акта недійсним (позови про встановлення або визнання); про перевірку відповідності закону актів нормативного характеру, за винятком питань, віднесених до повноважень Конституційного Суду Азербайджанської Республіки (позови про перевірку законності); з майнових вимог, пов'язаних із вирішенням адміністративних спорів, а також за вимогами про оплату компенсації за шкоду, завдану незаконними рішеннями (адміністративними актами) або діями (бездіяльністю) адміністративних органів; позови муніципалітетів проти дій органів адміністративного контролю або органів адміністративного контролю проти муніципалітетів [8].

У Грузії предметом адміністративного спору в судах можуть бути: а) відповідність адміністративно-правового акта законодавству Грузії; б) укладення, виконання або припинення адміністративного договору; в) зобов'язання адміністративного органу відшкодувати шкоду, вимоги адміністративно-правовий акт або здійснити будь-яку іншу дію; г) визнання акта недійсним, встановлення наявності та відсутності права або правовідносин (ч. 1 ст. 2 Адміністративно-процесуального кодексу цієї країни) [9].

Відповідно до норм ч. 1 і 2 ст. 37 Адміністративно-процесуального кодексу Естонії адміністративне судочинство починається в цій країні з подачі суду скарги. Скарга може містити вимоги про: 1) часткову або повну відміну адміністративного акта (скарга про скасування акта); 2) видання адміністративного акта або вчинення дії (скарга про покладання обов'язку); 3) заборону видання адміністративного акта або вчинення дії (скарга про заборону видання акта або вчинення дії); 4) відшкодування шкоди, заподіяної в публічно-правових відносинах (скарга про відшкодування шкоди); 5) усунення протиправних наслідків адміністративного акта або дії (компенсаційна скарга); 6) встановлення нікчемності адміністративного акта, протиправності адміністративного акта або дії або іншого фактичної обставини, що має значення для публічно-правових відносин (установча скарга) [10].

Повноваження адміністративних судів за результатами вирішення скарг на адміністративні акти у Польщі встановлені у ст. 145 (§ 1) Закону «Про провадження в адміністративних судах», де передбачено, що суд, задовольняючи скаргу на рішення чи розпорядження: 1) скасовує рішення або розпорядження повністю або частково, якщо виявить: а) порушення матеріального права, яке вплинуло на результат справи, б) порушення закону, що спричинило відновлення адміністративного провадження, в) інше порушення положень процедури, якщо вони мали значний вплив на результат справи; 2) оголошує недійсним рішення чи розпорядження, повністю або частково, якщо є причини, зазначені у ст. 156 Адміністративно-процесуального кодексу або в інших нормативних актах; 3) зазначає, що рішення чи розпорядження було видано з порушенням

закону, якщо є причини, зазначені в Адміністративно-процесуальному кодексі або в інших нормативних актах. У випадку, наведеному у ст. 145 (§ 1, п. 1 літ. «а» або пункт 2), якщо це виправдано обставинами справи, суд також має повноваження зобов'язати орган ухвалити рішення або розпорядження протягом визначеного строку із зазначенням способу врегулювання справи або її врегулювати, якщо прийняття рішення не залишається на розсуд влади (ст. 145а (§ 1) цього Закону Республіки Польща) [11].

У Латвії відповідно до п. 1 ст. 184 Адміністративно-процесуального закону у заяві до адміністративного суду можуть визначатися вимоги: 1) про видання адміністративного акта; його скасування (повне або часткове, в тому числі про зміну); щодо його дійсності (визнання недейсним чи дійсним, визнання таким, що втратив чинність); про визнання адміністративного акту протиправним; 2) про зобов'язання установи до фактичних дій; 3) про встановлення існування безпосередньо, виходячи зі змісту нормативного акта, конкретних публічно-правових відносин або про їх відсутність (якщо відповідні правові інтереси неможливо захистити за допомогою попередніх видів заяв); 4) про відповідність публічно-правового договору нормам права, його дійсність, укладання або правильність виконання. Також може бути подана заява щодо визнання адміністративного акта незаконним або встановлення процесуального порушення, допущеного у процесі його прийняття, якщо воно спричинило суттєве порушення прав або законних інтересів особи та це є необхідним для заяви вимог щодо компенсації або запобігання повторенню подібних справ. Така заява може бути подана, якщо відповідні

правові інтереси не можуть бути реалізовані заявками, зазначеними в п. 1 цієї статті (п. 1 ст. 184 цього Закону Латвії) [12]. Отже, способи судового захисту, властиві повній адміністративно-судовій юрисдикції (про відшкодування шкоди, завданої неправомірними рішеннями, діями публічної адміністрації), у Латвії, на відміну від України, в адміністративному судочинстві прямо не застосовуються.

Такий чином, проведений аналіз дозволяє стверджувати, що наведений у ч. 1 ст. 5, ч. 4 ст. 266, ч. 7 ст. 266<sup>1</sup> КАС України перелік способів судового захисту прав, свобод або законних інтересів приватних осіб включає у себе правозахисні засоби, характерні як для провадження по відміні акта (*contentieux d'annulation*), так і для повного адміністративного судового провадження (*contentieux de plein juridiction*). Оскільки до допустимих способів судового захисту за приписами цих статей КАС України належать також повноваження суду із прийняття рішення про стягнення з відповідача (відповідачів) коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправним (незаконним) індивідуальним актом/рішенням, якщо така вимога заявлена одночасно з вимогою про визнання протиправним (незаконним) і скасування індивідуального акта / рішення. Реалізований у національному КАС підхід до визначення допустимих способів судового захисту суб'єктивних публічних прав загалом відповідає усталеній на європейському континенті практиці врегулювання питань адміністративного судового захисту. Тому передбачені в ч. 1 ст. 5, ч. 4 ст. 266, ч. 7 ст. 266<sup>1</sup> КАС України процесуальні способи судового захисту суб'єктивних прав відповідають вимогам функціонування правової держави й утвердження верховенства права в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Административная юстиция в России. Кн. 2–3. Кн. 2: Очерк действующего законодательства. Кн. 3: Очерк теории административной юстиции / Корф С.А. Санкт-Петербург: Тип. Тренке и Фюсно, 1910. 515 с.
2. Кулишер А. Защита субъективных публичных прав посредством иска [отдельный оттиск из журнала «Юридический вестник», 1913 г., книга IV]. Москва: Типография Г. Лисснера и Д. Собко, 1913. 48 с.
3. Рязановский В.А. Единство процесса: учебное пособие. Москва: Городец, 2005. 80 с.
4. Козлов А.Ф. Основные вопросы теории особого производства по закону от 11 апреля 1937 г.: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1952. 15 с.
5. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навчальний посібник / за заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. Київ: Старий світ, 2006. 576 с.
6. Verwaltungsgerichtsordnung. URL.: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/BJNR000170960.html>.
7. Вігьє Ж. Адміністративна юстиція / переклад з франц. А. Корнійчука. Київ: Конус-Ю, 2008. 160 с.
8. Административно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. URL.: <https://www.legislationline.org/ru/documents/id/17125>.
9. Административно-процессуальный кодекс Грузии. URL.: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16492?publication=82>.
10. Адміністративно-процесуальний кодекс Естонії. URL.: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/administrativno-processualnyy-kodeks>.
11. Ustawa "Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi". URL.: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/prawo-o-postepowaniu-przed-sadami-administracyjnymi-16982717>.
12. Адміністративно-процесуальний закон Латвії. URL.: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/55567-administrative-procedure-law>.

## КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ

### CLASSIFICATION OF MEASURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF ECONOMIC INTERESTS OF UKRAINE

Лавренюк Ю.Ф., к.н. з держ.упр.,  
докторант

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена здійсненню класифікації заходів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України, визначенню пріоритетних напрямів вдосконалення публічного адміністрування реалізації економічних інтересів України з урахуванням отриманих результатів.

Доведено, що систематизація заходів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України ґрунтується, з одного боку, на завданнях суб'єктів публічної влади у цій сфері, а з іншого – на специфіці закономірностей існування й розвитку економічних відносин як об'єкта публічного адміністрування, що є підґрунтям для визначення та подальшого розвитку самостійної категорії «економічний інтерес держави». За такого підходу виділено такі критерії такої систематизації: 1) функції публічного адміністрування; 2) напрями публічного адміністрування у сфері економіки; 3) обсяг суспільних відносин, що торкає конкретний економічний інтерес; 4) характер функцій публічної влади, який виконується у ході реалізації заходів; 5) перспективну спрямованість.

За першим критерієм виділено заходи, спрямовані на забезпечення економічних інтересів держави у економічних відносинах і внутрішньоорганізаційні заходи. За другим критерієм виділено заходи у сферах: визначення стратегічних пріоритетів її розвитку; визначення сфери недержавної форми власності; публічне адміністрування у сфері зовнішньоекономічної діяльності; забезпечення збалансованості публічного адміністрування шляхом обрання адекватних методів адміністративно-правового регулювання у сфері економіки та інтенсивності їх застосування (ліцензування, квотування, патентування тощо). За третім критерієм: стратегічні (стосуються планування подальшого розвитку економіки) та тактичні (відповідають досягненню поточних завдань і мають унітарний характер, наприклад, недопущення на митну територію України товару, який не має належного митного оформлення). За четвертим критерієм: заходи, що виконуються повністю або переважно у порядку здійснення правоохоронної діяльності (наприклад, забезпечення митної безпеки, протидія тінізації економіки тощо) та заходи у сфері адміністративної діяльності, що не має правоохоронних функцій. За п'ятим критерієм: заходи, спрямовані на усунення недоліків у поточній економічній діяльності та заходи запобігання виникненню відповідних недоліків у майбутньому.

Пріоритетним напрямом подальшого розвитку науки адміністративного права й адміністративно-правового законодавства визначена деталізація сфер застосування відповідних заходів з урахуванням особливостей публічного адміністрування у певних сферах економічної діяльності, наприклад: економічні інтереси держави у контексті визначення сфери недержавної форми власності; економічні інтереси держави у сфері зовнішньоекономічної діяльності тощо. Основою цього можуть стати напрями розвитку економіки відповідно до Національної економічної стратегії – 2030.

**Ключові слова:** класифікація, адміністративно-правові заходи, адміністративно-правове забезпечення, адміністративна діяльність, економічний інтерес, державний інтерес.

The article is devoted to the classification of measures of administrative and legal support of economic interests of Ukraine, the definition of priority areas for improving public administration of the economic interests of Ukraine, taking into account the results.

It is proved that the systematization of measures of administrative and legal support of economic interests of Ukraine is based, on the one hand, on the tasks of public authorities in this area, and on the other – on the specifics of the existence and development of economic relations as an object of public administration. basis for the definition and further development of an independent category "economic interest of the state". Under this approach, the following criteria for such systematization are identified: 1) functions of public administration; 2) areas of public administration in the field of economics; 3) the amount of public relations that affects a particular economic interest; 4) the nature of the functions of public authority performed during the implementation of measures; 5) long-term orientation.

According to the first criterion, measures aimed at ensuring the economic interests of the state in economic relations and internal organizational measures are identified. According to the second criterion, measures are identified in the following areas: determination of strategic priorities for its development; definition of the sphere of non-state form of ownership; public administration in the field of foreign economic activity; ensuring the balance of public administration by choosing adequate methods of administrative and legal regulation in the field of economics and the intensity of their application (licensing, quotas, patents, etc.). According to the third criterion: strategic (concerning, first of all, planning of further development of economy) and tactical (correspond to achievement of current tasks and have unitary character, for example non-admission to the customs territory of Ukraine of the goods which does not have proper customs clearance). According to the fourth criterion: measures that are performed entirely or mainly in the order of law enforcement activities (for example, ensuring customs security, combating the shadowing of the economy, etc.) and measures in the field of administrative activities that do not have law enforcement functions. Criterion 5: Measures to address shortcomings in current economic activities and measures to prevent future shortcomings.

The priority direction of further development of the science of administrative law and administrative law legislation is the detailing of the areas of application of relevant measures taking into account the peculiarities of public administration in certain areas of economic activity, for example: economic interests of the state in the context of non-state ownership; economic interests of the state in the field of foreign economic activity, etc. This can be based on the directions of economic development in accordance with the National Economic Strategy 2030.

**Key words:** classification, administrative and legal measures, administrative and legal support, administrative activity, economic interest, state interest.

Адміністративно-правове забезпечення економічних інтересів України досягається шляхом застосування широкого складу передбачених законом заходів. Наприклад, Стратегією економічного розвитку 2030 передбачається більш як 20 векторів економічного розвитку, реалізація кожного з яких більшою чи меншою мірою передбачає застосування заходів адміністративно-правового характеру [1]. Такі заходи охоплюють компетенцію значного кола суб'єктів владних повноважень: від найвищих органів

влади, таких як Верховна Рада України, до місцевих органів державної влади й органів місцевого самоврядування. У наукових дослідженнях відмічається про окремі недоліки взаємодії між різними суб'єктами публічної влади та іншими заінтересованими суб'єктами при реалізації відповідних адміністративно-правових заходів, оскільки кожен суб'єкт публічної влади діє відповідно до своєї компетенції. У зв'язку із цим вказується про актуальність вдосконалення координації у цій сфері [2, с. 62, 92]. Наведене

свідчить про необхідність побудови єдиної системи адміністративних та економічних заходів для досягнення зазначеної мети. Передумовою для цього постає систематизація наявних сьогодні заходів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України.

Дотичними до вказаної проблематики варто відмітити наукові дослідження, присвячені проблематиці: протидія корупції (О.В. Тильчик, 2018 р.) [3], забезпечення митної безпеки (О.І. Попівняк, 2020 р. [4], Л.Л. Палій, 2018 р. [2]), надання адміністративних послуг (З.Л. Панькова, 2018 р. [5]). Втім, окреслені дослідження не повною мірою охоплюють специфіку адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України, адже охоплюють лише окремі його напрями.

Тому актуальним є здійснення класифікації заходів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України, визначення пріоритетних напрямів вдосконалення публічного адміністрування реалізації економічних інтересів України з урахуванням отриманих результатів.

Класифікація як різновид аналіз дозволяє пізнати складові частини досліджуваного об'єкта [6, с. 271]. У контексті нашого дослідження це означає розкриття найбільш істотних ознак та властивостей заходів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України.

Ключові властивості заходів адміністративно-правового забезпечення як визначальні класифікаційні критерії мають бути визначені з урахуванням з одного боку, сутності адміністративної діяльності у цій сфері, а з іншого – специфіки сфери економічних відносин і, зокрема, економічних інтересів України.

Актуальні наукові здобутки щодо визначення ознак заходів адміністративно-правового забезпечення обмежуються предметною спрямованістю відповідних наукових досліджень. Так, за визначенням, що наводиться стосовно можна виділити такі ознаки цих заходів, як: формальна визначеність; організаційний взаємозв'язок; державно-владний характер; спеціальні суб'єкти застосування (суб'єкти національної системи кібербезпеки); спеціальна спрямованість (сфера кібербезпеки). Такі заходи розглядаються як елемент механізму адміністративно-правового забезпечення сфери кібербезпеки України [7, с. 152]. Вказане зумовлює необхідність звернення до наукових досліджень, що враховують не тільки адміністративно-правовий аспект досліджуваної категорії, але й торкають окремі напрями, що перебувають безпосередньо у сфері економічних відносин.

О.В. Тильчик, характеризуючи напрями адміністративної діяльності щодо протидії тіньовій економіці, визначає наступні адміністративно-правові заходи: спрямовані на забезпечення законності у сфері економічних відносин (адміністративний примус та адміністративна відповідальність); спрямовані на підтримання належного порядку реалізації відносин у сфері економіки (контроль, розгляд звернень заінтересованих осіб тощо) [3, с. 18, 21, 22]. Окремим напрямом адміністративної діяльності, що має безпосереднє значення для забезпечення економічних інтересів держави є забезпечення митної безпеки [4]. В історичному аспекті інтерес представляють наукові напрацювання О.П. Рябченко, з положень яких можна виділити такі напрями взаємодії держави та економіки: врегулювання критеріїв обмеження зростання частки приватної власності в економіці; бюджетний процес; взаємна відповідність національного та міжнародного права, що регулює економічні відносини; координація діяльності суб'єктів публічної влади щодо забезпечення належного державного управління економікою; регулювання конкуренції; співвідношення ролі державного управління та місцевого самоврядування щодо управління економікою; вдосконалення судових гарантій захисту суб'єктивних прав та законних інтересів у сфері економіки [8, с. 277–283].

Положення, що наводяться О.П. Рябченко значною мірою актуальні й сьогодні. Варто зауважити, що окрім заходів, спрямованих на забезпечення векторів розвитку економіки, не менше значення має й внутрішньоорганізаційна діяльність, що спрямована на забезпечення належного функціонування як окремих суб'єктів розглядуваного забезпечення, так і системи суб'єктів загалом.

Специфіка економічної сфери як предмета адміністративно-правового регулювання та сфери національних інтересів України може бути визначена з урахуванням напрямів публічного адміністрування у сфері економіки, що виділяються у науковій літературі, сучасних пріоритетів розвитку економіки, а також власне сфери економічного інтересу України як правової категорії. Так, у 2018 р. у навчальній літературі було висловлено про такі напрями публічного адміністрування у сфері економіки: визначення стратегічних пріоритетів її розвитку; визначення сфери недержавної форми власності; публічне адміністрування у сфері зовнішньоекономічної діяльності; забезпечення збалансованості публічного адміністрування шляхом обрання адекватних методів адміністративно-правового регулювання у сфері економіки та інтенсивності їх застосування (ліцензування, квотування, патентування тощо) [9, с. 340–343]. У цьому зв'язку варто зауважити, що вказані напрями носять загальний характер, не враховують окремих специфічних рис розвитку певних сфер економічної діяльності (наприклад тіньова економіка), але можуть бути взяті за основу для подальшого здійснення класифікації досліджуваних заходів.

Національною економічною стратегією – 2030 визначено пріоритетні вектори розвитку економіки до 2030 р.: макроекономічна політика, верховенство права, регуляторне середовище, управління комунальною та державною власністю, міжнародна торгівля та міжнародна економічна політика, репутація, інвестиційна перспективність, агропромисловий сектор, промисловість і деякі інші, всього більше 20 напрямів. Реалізація кожного з них більшою або меншою мірою потребує здійснення публічного адміністрування. Наприклад, у контексті макроекономічної політики передбачено однією з стратегічних цілей забезпечення повної прозорості структури власності для всіх учасників фінансового сектору. У цьому зв'язку для забезпечення фінансової стабільності передбачається внесення змін до законодавства у напрямі вдосконалення зокрема, наглядових підходів [1].

У національній адміністративно-правовій літературі не отримано поширення поняття «економічний інтерес держави» або подібне поняття, а також універсальні положення щодо напрямів такого інтересу. Певну цінність має позиція Конституційного Суду України, висловлена у Рішенні від 01 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 [10], відповідно до якого наведені інтереси закріплюються у загальнодержавних програмах, планах, стратегіях тощо. Втім, у зазначеному рішенні теж не наводяться шукані напрями та взагалі відсутні ознаки «економічного» характеру відповідних інтересів. Тому визначення ключових властивостей вказаного інтересу як підстави для подальшої класифікації заходів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України передбачає звернення до зарубіжної наукової літератури. Так, серед науковців Російської Федерації, С.М. Максимов вказує про ключові чинники формування національного економічного інтересу: визначальні виклики та загрози як певні явища або процеси, потенційно шкідливі для певних об'єктів [11, с. 61–62, 254–255]. Оцінюючи вказану позицію варто зауважити про ризикоорієнтовану модель розвитку економіки, що покладена в основу наукового підходу С.М. Максимова. Попри певні переваги такого підходу, він залишає без належного опрацювання поточні економічні процеси, а зосереджується лише на відповідних викликах і загрозах, які мають переважно точковий характер, як би широко вони не тлумачились.



З.А. Саїдов, досліджуючи комплексну проблематику адміністративно-правового регулювання у сфері економіки, розрізняє сферу економічних інтересів і сферу економічних відносин. Перша входить у другу, оскільки враховує лише певні прагнення у сфері економіки [12, с. 15]. Окреслені позиції свідчать про комплексний характер категорії «економічний інтерес держави» та складність однозначного виокремлення його напрямів. Найбільше відповідають цьому визначенню Вектори економічного розвитку – 2030, окреслені у Національній економічній стратегії – 2030, які наводилися вище.

Широкий характер економічного інтересу підкреслюється не тільки наведеними вище науковими позиціями. Так, у національній науковій літературі наводиться сфера суспільних відносин, під впливом яких формується актуальний економічний інтерес держави: історичний інституційний розвиток інфраструктури економіки; належні методи та стимули, що мають використовуватися для досягнення релевантної мети у контексті поточного економічного інтересу; задоволення потреб сприяє появі нових економічних інтересів, оскільки з'являються нові потреби [13, с. 64]. Узагальнюючи наведені наукові підходи, можемо виділити такі характерні властивості економічного інтересу як підстави для подальшої класифікації заходів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України. Так, вказаний інтерес може розглядатися як у широкому сенсі (стратегічний напрям розвитку економіки), так і у вузькому (наприклад, недопущення на митну територію України товару, що не має належного митного оформлення). Економічний інтерес держави може бути безпосередньо у площині економіки або у сфері, що пов'язана з нею. Наприклад, Цілями сталого розвитку України у контексті Цілі 1 «Подолання бідності» передбачене національне завдання щодо скорочення рівня бідності у 4 рази скорочення рівня бідності [14]. Таке завдання має як економічну, так і соціальну сферу реалізації. Економічний інтерес держави може торкатись як сфери правоохоронної діяльності (наприклад, забезпечення митної безпеки, протидія тінізації економіки тощо), так і у сфері адміністративної діяльності, що не має правоохоронних функцій. Широкий характер економічного інтересу держави передбачає не тільки усунення недоліків у поточній економічній діяльності, але й запобігання відповідним недолікам у майбутньому.

Отже, систематизація заходів адміністративно-правового забезпечення економічних інтересів України ґрун-

тується, з одного боку, на завданнях суб'єктів публічної влади у цій сфері, а з іншого – на специфіці закономірностей існування й розвитку економічних відносин як об'єкта публічного адміністрування, що є підґрунтям для визначення та подальшого розвитку самостійної категорії «економічний інтерес держави». За такого підходу варто виділити критерії такої систематизації: 1) функції публічного адміністрування; 2) напрями публічного адміністрування у сфері економіки; 3) обсяг суспільних відносин, що торкає конкретний економічний інтерес; 4) характер функцій публічної влади, що виконується у ході реалізації заходів; 5) перспективну спрямованість.

За першим критерієм варто виділяти заходи, спрямовані на забезпечення економічних інтересів держави у економічних відносинах та внутрішньо організаційні заходи. За другим критерієм варто виділити заходи у сферах: визначення стратегічних пріоритетів її розвитку; визначення сфери недержавної форми власності; публічне адміністрування у сфері зовнішньоекономічної діяльності; забезпечення збалансованості публічного адміністрування шляхом обрання адекватних методів адміністративно-правового регулювання у сфері економіки та інтенсивності їх застосування (ліцензування, квотування, патентування тощо). За третім критерієм: стратегічні (стосуються насамперед планування подальшого розвитку економіки) та тактичні (відповідають досягненню поточних завдань та мають унітарний характер, наприклад недопущення на митну територію України товару, що не має належного митного оформлення). За четвертим критерієм: заходи, що виконуються повністю або переважно у порядку здійснення правоохоронної діяльності (наприклад, забезпечення митної безпеки, протидія тінізації економіки тощо) та заходи у сфері адміністративної діяльності, що не має правоохоронних функцій. За п'ятим критерієм: заходи, спрямовані на усунення недоліків у поточній економічній діяльності та заходи запобігання виникненню відповідних недоліків у майбутньому.

Пріоритетним напрямом подальшого розвитку науки адміністративного права й адміністративно-правового законодавства є деталізація сфер застосування відповідних заходів з урахуванням особливостей публічного адміністрування у певних сферах економічної діяльності, наприклад: економічні інтереси держави у контексті визначення сфери недержавної форми власності; економічні інтереси держави у сфері зовнішньоекономічної діяльності тощо. Основою цього можуть стати напрями розвитку економіки відповідно до Національної економічної стратегії – 2030.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Національна економічна стратегія 2030. URL: <https://nes2030.org.ua/#rec245890384> (дата звернення: 21.01.2021).
2. Палій Л.Л. Форми та методи адміністративної діяльності щодо забезпечення митної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Університет державної фіскальної служби України; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2020. 219 с.
3. Тильчик О.В. Адміністративно-правове забезпечення протидії тінізації економіки: теорія і практика / автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Ун-т держ. фіскальн. служби України. Ірпінь, 2018. 33 с.
4. Попівняк О.І. Адміністративно-правові засади забезпечення митної безпеки правоохоронними та митними органами : дис. ... докт. філософії 081-Право. УДФСУ, Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2020. 225 с.
5. Панькова З.Л. Адміністративні послуги у сфері економіки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. тех. ун-т «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2018. 216 с.
6. Данильчан О.Г., Дзьобань О.П. Організація та методологія наукових досліджень : навчальний посібник. Харків : Право, 2017. 448 с.
7. Веселова Л.Ю. Адміністративно-правові заходи у сфері забезпечення кібербезпеки. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Вип. 6. 2019. С. 148–152.
8. Рябченко О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : монографія / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. 304 с.
9. Галуцько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. Адміністративне право України. Повний курс: підручник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
10. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 р. № 18-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 50. С. 67. Ст. 3288, код акта 31009/2004.
11. Максимов С.Н. Адміністративно-правове обслуговування економічної безпеки в Російській Федерації: концептуальні та методологічні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Рос. ун-т дружби народів. Москва, 2014. 298 с.
12. Саїдов З.А. Адміністративно-правове регулювання в сфері економіки : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.14. ФГАОУ ВО «Російський університет дружби народів». Москва, 2017. 33 с.
13. Мельник С., Горбан І., Цуп М. Сутність і класифікація національних економічних інтересів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 57–66.
14. Цілі сталого розвитку України: Національна доповідь / Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. URL: <https://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=938d9df1-5e8d-48cc-a007-be5bc60123b8&tag=TSilStalogoRozvitku> (дата звернення: 21.01.2021).

## ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ГЛОБАЛЬНОЇ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

### LEGAL CHARACTERISTICS OF THE GLOBAL INTERNET

Лесько Н.В., д.ю.н.,  
професор кафедри адміністративного та інформаційного права  
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

Малець М.Р., асистент кафедри адміністративного  
та інформаційного права  
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена правовій характеристиці глобальної мережі Інтернет. Зауважено, що у XXI ст. Інтернет став важливим комунікаційним середовищем, що безперервно змінює людське життя. Проте, дуже часто виникають проблеми щодо правового регулювання відносин у мережі, дії норм права у просторі, щодо кола осіб, інформаційної культури особистості. Не менш фундаментальною проблемою на сучасному етапі розвитку юриспруденції є проблема забезпечення прав людини під час використання всесвітньої мережі Інтернет. Також ключовим аспектом проблеми прав людини в зв'язку з розвитком інформаційного суспільства є проблема подолання інформаційної нерівності, котра усе ще спостерігається в багатьох країнах світу.

Підкреслено, що у законодавстві України доступ до Інтернету не включено до переліку загальнодоступних (універсальних) телекомунікаційних послуг. Відповідно до Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні формування сучасної інформаційної інфраструктури передбачає, серед іншого, створення інфраструктури широкосмугового доступу до Інтернету на всій території України, а також створення в усіх населених пунктах України умов для доступу до Інтернету, в тому числі шляхом розбудови мережі пунктів колективного доступу. У січні 2015 р. була оприлюднена Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», що передбачає реформу телекомунікаційної інфраструктури та захисту інтелектуальної власності, запровадження програми електронного урядування, розвитку інформаційного суспільства та медіа тощо. Отже, механізми захисту прав людини онлайн потребують адаптації правозастосовної практики України до світових та європейських стандартів з метою підвищення їх ефективності шляхом врахування технологічних особливостей кіберпростору.

Досліджено проблеми юрисдикції використання мережі Інтернет. Наголошено на необхідності прийняття національного інформаційного законодавства яке б відповідало рівню сучасного інформаційно-технологічного розвитку, що враховує найсучасніші світові досягнення у цій сфері.

**Ключові слова:** Інтернет, електронне урядування, електронна демократія.

The article is devoted to the legal characteristics of the global Internet. It is noted that in the XXI century, the Internet has become an important communication environment that is constantly changing human life. However, very often there are problems with the legal regulation of relations in the network, the action of law in space, the circle of persons, the information culture of the individual. No less fundamental problem at the present stage of development of jurisprudence is the problem of ensuring human rights when using the World Wide Web. Another key aspect of the problem of human rights in connection with the development of the information society is the problem of overcoming information inequality, which is still observed in many countries around the world.

It is emphasized that in the legislation of Ukraine access to the Internet is not included in the list of publicly available (universal) telecommunication services. According to the Strategy for the Development of the Information Society in Ukraine, the formation of a modern information infrastructure involves, among other things, the creation of broadband Internet access infrastructure throughout Ukraine, as well as the creation of conditions for Internet access in all settlements of Ukraine, including by building a network of collective access. In January 2015, the Ukraine 2020 Sustainable Development Strategy was published, which envisages the reform of the telecommunications infrastructure and protection of intellectual property, the introduction of an e-government program, the development of the information society and media, and more. Thus, online human rights protection mechanisms need to adapt Ukraine's law enforcement practices to global and European standards in order to increase their effectiveness by taking into account the technological features of cyberspace.

The problems of jurisdiction over the use of the Internet are studied. Emphasis is placed on the need to adopt national information legislation that would correspond to the level of modern information and technological development, which takes into account the latest world achievements in this field.

**Key words:** Internet, e-government, e-democracy.

**Постановка проблеми.** У XXI ст. Інтернет став важливим комунікаційним середовищем, що безперервно змінює людське життя. Проте дуже часто виникають проблеми щодо правового регулювання відносин у мережі, дії норм права у просторі, щодо кола осіб, інформаційної культури особистості. Не менш фундаментальною проблемою на сучасному етапі розвитку юриспруденції є проблема забезпечення прав людини під час використання всесвітньої мережі Інтернет. Також ключовим аспектом проблеми прав людини в зв'язку з розвитком інформаційного суспільства є проблема подолання інформаційної нерівності, котра усе ще спостерігається в багатьох країнах світу.

Саме тому **метою цієї статті** є дослідження правової характеристики глобальної мережі Інтернет.

**Аналіз останніх публікацій і досліджень.** У вітчизняній науці варто відзначити праці, що присвячені даній тематиці К.С. Шахбазянової, С.В. Глібко, Є.П. Литвинова, А.М. Новицького, О.А. Присяжнюка, А.П. Гетьман, О.А. Гончаренко, О.М. Давидюк, О.А. Баранова, К. В. Єфре-

мова. Серед зарубіжних авторів проблему правового регулювання мережі Інтернет досліджували Б. Розенблатт, М. Растед, Н. Фіннеманн, Дж. Зіттрейн, Н. Зллісон, З. Зфроні, М.В. Якушев, В.Б. Наумов, С.В. Петровський та ін.

**Виклад основного матеріалу.** 28 травня 2003 р. в Страсбурзі на 840-му засіданні заступників міністрів держав-членів Ради Європи була підписана Декларація про свободу комунікації в Інтернеті. У даній декларації були визначені основні принципи у сфері комунікації, яких повинні дотримуватися всі сторони, що підписали цей документ. Сфера дії зазначеного документа повинна поширюватися на правові системи, а основні принципи повинні бути імплементовані в національне законодавства держав.

Зокрема, держави-учасники декларують, що вони прагнуть дотримуватися наступних принципів у сфері комунікації у Інтернет: правила щодо контенту в Інтернет; відсутність попереднього державного контролю; зняття бар'єрів участі людей в інформаційному суспільстві; свобода надання послуг через Інтернет; обмежена відпо-

відальність постачальників послуг за інтернет-контент; анонімність [1].

Саме дана Декларація та затверджені нею принципи були тією основою, яка забезпечувала найбільше сприяння розвитку саморегулюючих систем в Інтернет.

Водночас необхідно відзначити, що за десять років існування даних принципів змінилися підходи щодо цих принципів. Все більше держав та їх урядів ставлять за завдання можливість та необхідність правового регулювання Інтернет, правового захисту громадян у всесвітній мережі від негативного контенту, про можливість притягнення до відповідальності тих осіб, які здійснили деліктні дії в Інтернет, подали негативний контент тощо.

Тому є необхідність щодо перегляду даних принципів та встановлення нових, більш адаптованих до сучасності. Найбільш ризикованим є принцип анонімності. Сьогодні цей принцип вже не є повністю забезпеченим навіть у правовому полі багатьох держав світу. Наприклад, у Китаї, окремих країнах Азійського регіону, Європи запроваджені правила щодо обов'язкової ідентифікації користувачів Інтернет. Для того, щоб скористатись послугами інтернет-кафе, обов'язковою умовою є ідентифікація особи – пред'явлення посвідчення про особу [2, с. 115].

Згідно зі Стратегією Ради Європи щодо управління Інтернетом метою усієї діяльності Ради Європи у сфері свободи вираження поглядів онлайн є «максимальне забезпечення прав і свобод користувачів Інтернету». Стратегія управління Інтернетом містить широкий спектр зобов'язань і заходів для органів Ради Європи, які інформують моніторингові механізми.

У Стратегії управління Інтернетом Рада Європи зобов'язалася забезпечити ефективні засоби юридичного захисту у випадках порушення прав, а також сприяти підвищенню обізнаності громадськості про права людини в Інтернеті. Крім того, Рада Європи вирішила розробити Керівні принципи, засновані на стандартах у галузі прав людини, і представити збірку передової практики. Керівні принципи є важливими для здійснення моніторингу та спрямування діяльності як держав, так і приватних суб'єктів у Інтернеті, зокрема, соціальних мереж та інформаційно-пошукових систем.

Стратегія також містить заклик до подальшого «пошуку можливостей позитивного застосування інформаційно-комунікаційних технологій для боротьби зі зловживаннями у сфері прав людини, наприклад, повідомлення органам державної влади про випадки домашнього насильства або погроз на адресу інформаторів» [3].

Також Судді у Страсбурзі відіграють центральну роль у забезпеченні свободи вираження поглядів у Інтернеті на території держав-членів Ради Європи. Суд виконує основну функцію судового моніторингу, і будь-яка особа, яка перебуває під юрисдикцією держави-члена Ради Європи та вважає, що її права було порушено, може передати свою справу на розгляд Суду з дотриманням встановлених критеріїв прийнятності.

Слід зазначити, що низка міжнародно-правових актів підкреслюють мінімізацію державного контролю та обмежень на поширення інформації в Інтернеті, заперечують встановлення обмежень для контенту. Ідеться, зокрема, про такі документи, прийняті Радою Європи, як: Резолюція № 1120 «Про вплив нових комунікативних та інформаційних технологій на демократію» (1997 р.); Декларація про європейську політику в галузі нових інформаційних технологій (1999 р.); Декларація про свободу комунікацій в Інтернеті (2003 р.); Декларація про права людини в мережі Інтернет (2005 р.) [4, с. 9-10].

Якщо говорити про розвиток правового регулювання суспільних відносин у Інтернет, то необхідно зазначити, що на сучасному етапі розвивається не тільки сфера державного регулювання зазначеними відносинами, а і сфера саморегулювання. До саморегулюючих відносин необ-

хідно віднести такі елементи, як створення спеціального програмного забезпечення, за допомогою якого можна встановити обмеження щодо певного виду контенту – наприклад, заборона на відвідування сайтів із порнографічним зображенням. До саморегулюючих відносин необхідно віднести і дотримання певних правил поведінки, розроблених і встановлених провайдером. Кожний користувач, який хоче отримати доступ до певного сайту зобов'язаний підтвердити свою згоду із цими правилами та зобов'язується їх дотримуватися. В іншому разі користувач просто не матиме можливості доступу до інформаційних ресурсів. У разі порушення цих правил провайдер має право відключити користувача від мережі та не надавати йому доступу до Інтернет [2, с. 117–118].

Інтернет у правовому аспекті є досить складним об'єктом. Однак його складність знаходиться не стільки у сфері законотворчості, скільки в застосуванні [5, с. 37–41].

«В Інтернеті ЗМІ немає такої штуки, як відповідальність за надруковане або за сказане. Тому що в інтернет-ЗМІ можна завжди зайти, відрізати якесь речення, виправити протягом секунд – і зробити вигляд, ніби так все було із самого початку» (Валерій Калниш). «В Інтернеті грамотний програміст, системник видалить інформацію, і не кожен буде зберігати в кеш-пам'яті, щоб потім пред'явити. Інтернет – це те, що можна швидко виправити, і досить дорого потім відновити істину» [6, с. 127].

Перешкодою у сприйнятті Інтернету як ЗМІ є відсутність у законодавчій базі України «спеціального нормативно-правового акту, який би визначав статус інтернет-ЗМІ, порядок їхнього створення, засади діяльності тощо», а також відсутність навіть їхнього визначення. Але «нині у вітчизняному професійному журналістському середовищі наявні тенденції до усвідомлення необхідності визнання приналежності мережевих медіа до засобів масової інформації» [7].

Цілком погоджуємося з думкою науковців, які виділяють такі основні проблеми мережевого суспільства. Перша – це сама свобода. Мережа Інтернет забезпечує глобальне, вільне спілкування. Але інфраструктурою мереж можна володіти, доступ до них контролювати, а їх використання, якщо не монополізувати, то поставити в залежність від комерційних, ідеологічних і політичних інтересів. Оскільки Інтернет стає всеохоплюючою інфраструктурою нашого життя, питання про те, хто володіє доступом до цієї інфраструктури та контролює її, стає визначальним для боротьби за свободу [8, с. 277].

Друга проблема цілком протилежна: виключення з мереж. У глобальній економіці та в мережевому суспільстві, коли більшість усього справді важливого залежить від Інтернету, бути виключеним означає бути викинутим на узбіччя. Цей виняток може реалізуватися за рахунок різних механізмів: відсутність технологічної інфраструктури, економічні або інституціональні перешкоди в доступі до мереж, недостатня освітня та культурна підготовка до самостійного використання Інтернету.

Третя проблема – запрограмувати кожного з нас (особливо дітей) на обробку інформації та одержання нового знання. Тобто, набуття інтелектуальної здібності до навчання впродовж усього життя шляхом здобуття інформації, яка зберігається у цифровому вигляді, її перетворення та використання для створення знання. Це просте твердження ставить багато запитань до системи освіти, яка сформувалася протягом промислової ери. Немає більше фундаментальної реструктуризації. Лише деякі країни справді зверталися до цієї проблеми, оскільки перш ніж ми почнемо змінювати технологію, перебудувувати школи та здійснювати перепідготовку вчителів, ми потребуємо нової педагогіки, яка ґрунтується на інтерактивності, персоналізації та розвитку автономної здатності до навчання та мислення [8, с. 277–278].

С.А. Бікбаєва виділяє такі ознаки Інтернету [9, с. 20–21]:

- великий обсяг аудиторії: Інтернет вже можна назвати «багатотиражним» засобом масової інформації;
- оперативність: всі електронні засоби масової інформації є оперативними, й Інтернет – не виняток; електронні ЗМІ оперативні для одного потоку інформації, а Інтернет є оперативним для великої кількості таких потоків;
- інтерактивність: в Інтернеті відбувається діалог з користувачем;
- комфортне середовище для проведення досліджень: в Інтернеті, на відміну від інших інформаційних платформ, можна більш ефективно проводити дослідження, наприклад, підраховувати коефіцієнт мінливості інтересів користувачів Мережі тощо.

А.М. Новицький зазначає, що аналіз нормативно-правової бази України в частині регулювання суспільних відносин, що пов'язані з Інтернетом можна класифікувати за сферою дії нормативного акта:

- ті, що визначають державну політику у сфері регулювання відносин, що пов'язані з Інтернетом;
- ті, що безпосередньо регулюють окремі суспільні відносини, що пов'язані з Інтернетом;
- ті, що регулюють окремі сфери суспільного життя, що пов'язані з Інтернетом (спеціалізовані);
- ті, що опосередковано впливають на відносини, що пов'язані з Інтернетом [2, с. 122].

В українському законодавстві, зокрема в Законі України «Про телекомунікації» подано таке визначення поняття: «Інтернет – всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами» [10]. Проте, погоджуючись із І.В. Жилінковою, відзначимо надзвичайну технологічність запропонованого поняття. Зокрема, І. В. Жилінкова стверджує, що такий підхід не може задовольнити юристів насамперед тому, що таке визначення базується на неюридичній термінології і тому не може включатися до існуючих юридичних конструкцій, застосовуватися у юридичній теорії та практиці. Наочне домінування технічної сторони Інтернету не повинно заважати юридичному осмисленню цього феномена [11, с. 124–128]. М.В. Якушев відзначає, що для юристів Інтернет може розглядатись як новий об'єкт правовідносин, що схожий на такі колись нові об'єкти, як «радіочастотний спектр» чи «космічний простір» [12].

Слід зазначити, що у законодавстві України доступ до Інтернету не включено до переліку загальнодоступних (універсальних) телекомунікаційних послуг. Відповідно до Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні формування сучасної інформаційної інфраструктури передбачає, серед іншого, створення інфраструктури ширококутового доступу до Інтернету на всій території України, а також створення в усіх населених пунктах України умов для доступу до Інтернету, в тому числі шляхом розбудови мережі пунктів колективного доступу [13]. У січні 2015 р. була оприлюднена Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», що передбачає реформу телекомунікаційної інфраструктури та захисту інтелектуальної власності, запровадження програми електронного урядування, розвитку інформаційного суспільства та медіа тощо. Одним із 25 стратегічних індикаторів реалізації Стратегії визнається частка проникнення ширококутового Інтернету, яка станом на 2020 рік повинна складати 25 абонементів на 100 осіб [14]. Отже, механізми захисту прав людини онлайн потребують адаптації правозастосовної практики України до світових та європейських стандартів з метою підвищення їх ефективності шляхом врахування технологічних особливостей кіберпростору.

Закон України «Про телекомунікації» не вказує відмінність у регулюванні телекомунікаційних мереж та мережі Інтернет. Єдина відмінність присутня лише у визна-

ченні статусу та повноважень організації, що адмініструє адресний простір українського сегменту мережі Інтернет. Зокрема, у ст. 56 вказаного закону відмічено, що адміністрування адресного простору уповноваженою організацією (Українським мережевим інформаційним центром) здійснюється задля створення реєстру доменних назв і адрес мереж українського сегменту мережі Інтернет і створення реєстру доменних назв в домені «UA» [10].

Одним з головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, що визначено Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [15]. Крім того, важливими нормативно-правовими актами у зазначеній сфері є Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31 липня 2000 р. [16], Указ Президента України «Про деякі заходи щодо захисту державних інформаційних ресурсів у мережах передачі даних» від 24 вересня 2001 р. [17]. Заслугує на увагу Постанова Кабінету Міністрів України «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» [18] від 4 січня 2002 р., що визначає порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади. До нормативних актів, що безпосередньо визначають напрями регулювання інтернет-відносин в Україні можна віднести Закон України «Про інформацію» [19], «Про телекомунікації» [10].

Окрім того, існує цілий ряд нормативно-правових актів, що опосередковано впливають на розвиток, формування та правове регулювання тих чи інших відносин, що пов'язані з Інтернетом. Наприклад, Податковий кодекс України [20] регулює порядок подання податкової звітності засобами телекомунікаційних мереж (Інтернет).

І.М. Рассолов вважає, що «Internet» може бути порівняний з революційними засобами зв'язку, що з'явилися в минулі століття, і не даремно йому приписують істотну роль у радикальному перерозподілі політичної й економічної влади, що відбувається послідовно, тобто непомітно, виходячи з факту створення нової політекономії [21, с. 9]. У цьому зв'язку Етен Кеч констатує, що право все частіше з'являється на екранах моніторів ніж на папері і ставить під велике питання практику і класичні юридичні поняття [22, с.4].

Які ж можливі шляхи рішення проблеми юрисдикції використання мережі Інтернет? Насамперед це міжнародні договори, що визначають статус міжнародного інформаційного простору та фіксують відповідні колізійні норми застосування законодавства різних держав. Частковим рішенням цієї проблеми можуть бути регіональні багатосторонні угоди, а також двосторонні умови про правову допомогу. Саме в них потрібно вкрапляти колізійні норми, що здатні стабілізувати міжнародні інформаційні відносини. Крім того, необхідна уніфікація норм національних законодавств щодо використання мережі «Internet». Потрібне відповідне національне інформаційне законодавство адекватне рівню сучасного інформаційно-технологічного розвитку, яке враховує найсучасніші світові досягнення у цій сфері. Також необхідно на державному рівні вирішити, якою повинна бути правова політика та ідеологія стосовно використання інформаційного простору [23].

І.Б. Каліушко, М.С. Демкова вважають, що електронне управління, котре на перший погляд є лише механічним з'єднанням інформаційних технологій і уряду, насправді створює умови для формування нової філософії державного управління [24, с. 31].

Загалом основною ідеєю концепції «електронної державності» є цілодобовий інформаційний вплив держави на суспільство та взаємодія держави з кожним конкретним громадянином. Вважається, що використовуючи сучасні інформаційно-комунікаційні технології, кожна людина в будь-який

час може звернутися з запитом у державний орган, одержати необхідну інформацію, подати за допомогою комп'ютера чи іншого терміналу, підключеного до мережі «Internet», необхідну декларацію чи довідку, що дозволить істотно скоротити обсяг паперового документообігу [25].

З проблемою забезпечення законності в мережі «Internet» тісно пов'язана проблема державного контролю за процесами, що відбуваються в цій мережі. Порівняльний аналіз підходів до державного контролю над мережею «Internet» в різних країнах показують різні підходи до вирішення цього питання. Представники США і європейських країн виступають, переважно, проти регулювання змісту інформації в мережі «Internet», тоді як представники азійських країн (Китаю, Сінгапуру й ін.) виступають за таке регулювання. Деякі держави запровадили певні обмеження на порядок доступу та роботи у мережі. Багато інших держав хотіли б зробити щось подібне. Але те, що можливо в країнах з населенням в один-два мільйони чоловік або в країнах, де число підключених до мережі вузлів не перевищує (поки) декількох десятків чи сотень, вряд чи є досяжним в інших, більш розвинутих у економічному й інформаційному відношенні державах. Отже, тотальний контроль за тим, що відбувається у мережі в принципі можливий, але практично є нереальним внаслідок технологічних та фінансових обмежень.

В контексті нашого дослідження розглянемо питання існування інтренет-права. І.М. Рассолов стверджує про існування інтренет-права, що є правом віртуального простору і новою галуззю юриспруденції. Терміни «право віртуального простору» та «інترنت-право» цей автор розглядає як рівнозначні [21, с.3].

Вчений О.А. Присяжнюк зауважує, що використання термінів «право віртуального простору» або «інترنت-право» замість терміну «комп'ютерне право» є більш виправданим, оскільки точніше та коректніше відображає специфіку правового опосередкування суспільних відносин, зв'язаних з використанням комп'ютерної мережі «Internet», а також спрямованість і характер норм права, що упорядковують ці відносини.

На користь застосування терміну «право віртуального простору» свідчить і той факт, що віртуальний простір є певним технологічним середовищем, що не має матеріальної форми вираження у реальному світі, а комп'ютер є об'єктом матеріального світу, річчю (чийсь майном, об'єктом права власності), а також засобом доступу до цього технологічного середовища. До сказаного можна додати і те, що не будь мережі «Internet» не було б і ніяких відносин із приводу інформаційного звертання у цьому середовищі [23, с. 66–67].

**Висновки.** Характерною ознакою мережі Інтернет є те, що географічні кордони не відіграють ніякої ролі. Інтернет простір – це електронний інформаційний простір комунікацій, для якого не існують кордони. Саме тому, забезпечити ефективне правове регулювання мережі Інтернет досить складно, адже відсутнє систематизоване законодавство, що регулює відповідні види відносин у всесвітній мережі, окрім того, існують об'єктивні особливості функціонування Інтернету. Важливим напрямом вирішення проблем використання мережі Інтернет є прийняття Законів: «Про захист свободи в мережі Інтернет», «Про електронну демократію», «Про дистанційне навчання в мережі Інтернет».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про свободу комунікації в Інтернеті від 28.05.2003 р. URL: <https://cedem.org.ua/library/deklaratsiya-pro-svobodu-komunikatsij-v-internet/>.
2. Новицький А.М. Правові основи формування інститутів інформаційного суспільства в Україні: теорія та практика : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07; Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2012. 485 с.
3. Council of Europe, Committee of Ministers, Internet Governance (15 березня 2012), *Council of Europe Strategy 2012–2015*, CM (2011) 175 final, §5.
4. Дубов Д.В. Широкосмуговий доступ до мережі Інтернет як важлива передумова інноваційного розвитку України: аналіт. доп. / Д.В. Дубов, М.А. Ожеван. Київ : НІСМД, 2013. 108 с.
5. Рыков О.В. Как регулировать Интернет? *Информационное общество*. 2008. № 3–4. С. 37–41
6. Каверіна А.С. Довіра до конвергентних медіа в Україні : дис. ... канд. соціол. наук : 22.00.04. Харків : Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, 2017. 199 с.
7. Конач В.К. Інтернет-ЗМІ в Україні: проблеми визначення нормативноправового статусу та врегулювання діяльності. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1085/>.
8. Кастельс М. Інтернет-галактика. Міркування щодо Інтернету, бізнесу і суспільства / наук. ред. В.В. Лях ; пер. з англ. Е.Г. Ганиш, А.Б. Волкова. Київ : Ваклер, 2007. 304 с.
9. Бикбаева С.А. Информационные интернет-технологии в системе «публік рилейшнз» : дис. ... канд. філол. наук : 10.01.10. Москва, 2004. 202 с.
10. Про телекомунікації: Закон України 18 листопада 2003 р. № 1280-IV *Відомості Верховної Ради України*, 2004. № 12. Ст. 155.
11. Жилинкова І. Правове регулювання Інтернет-відносин. *Право України*. 2003. № 5. С. 124–128.
12. Якушев М.В. Управление интернетом на международном уровне: актуальные вопросы для Российской Федерации. *Информационное общество*. 2008. № 3–4. <http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/1003dadaec1cbaedc32575890039ace6>
13. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 15 травня 2013 р. № 386-р . URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80>.
14. The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food, ex parte Trevor Robert Fisher and Penny Fisher, trading as 'TR and P Fisher' InfoCuria – Caselaw of the Court of Justice. No. C-369/98. 2000. September 14.
15. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України : від 09.01.2007 р. № 537-V. *Офіційний вісник України*. 2007. № 8. С. 273.
16. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні: Указ Президента України від 31 липня 2000 р. № 928/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1193/2001>.
17. Про деякі заходи щодо захисту державних інформаційних ресурсів у мережах передачі даних: Указ Президента України від 24 вересня 2001 № 891/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/891/2001>.
18. Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3-2002-%D0%BF>.
19. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
20. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
21. Рассолов И.М. Интернет-право : учебное пособие. Москва : Юнити-Дана, Закон и Право, 2004. 143 с.
22. Katsch M. Ethan. Law in Digital World. Oxford University Press. 1995. 304 с.
23. Присяжнюк О.А. Основи концепції правового регулювання інтернет-відносин в Україні (загальнотеоретичні аспекти) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2007. 163
24. Калиушко І.Б., Демкова М.С. Электронное управление – путь к эффективности и прозрачности государственного управления *Информационное общество*. 2004. Вып. 2. С. 30–34.
25. Дрожжинов В.И. Электронные правительства построили по посту. URL: <http://www.e-commerce.ru/digest/russian/issue105/press2097.html>.

## ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ РОЗВІДКИ

### BASIC PRINCIPLES IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF INTELLIGENCE

Мельник С.М., д.ю.н.,  
полковник юстиції, начальник

Військово-юридичний інститут

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено розкриттю особливостей реалізації основних принципів права в механізмі правового регулювання організації та функціонування розвідки. Доводиться позиція, відповідно до якої правові принципи є найбільш стабільними засобами загальної правової регламентації як суспільних відносин загалом, так і тих суспільних відносин, що виникають у межах організації та функціонування окремих суб'єктів владних повноважень, зокрема розвідувальних органів. З огляду на те, що чинний Закон України «Про розвідку» не встановлює перелік принципів розвідки, в статті пропонується доповнити цей Закон окремим розділом, у межах якого буде перелічено та розкрито основні принципи організації та функціонування системи розвідувальних органів та інших суб'єктів, залучених до розвідувальної діяльності. Робиться висновок, що реалізація цих принципів сприятиме забезпеченню стабільності основних процесів за можливості існування відповідної динаміки реалізації розвідувальної діяльності, зокрема з використанням новітніх технологій, залученням до такої діяльності відповідних суб'єктів. Доведено, що діяльність розвідувальних органів та інших суб'єктів, залучених до такої діяльності, повинна базуватися на таких принципах, як законність; забезпечення дотримання прав і свобод людини та громадянина; позапартійність; пріоритет національних інтересів України; безперервність; розумна прозорість та відкритість для демократичного цивільного контролю; відповідальність; централізоване керівництво та єдиноначальність; налагоджена співпраця та взаємодія із суб'єктами розвідувального співтовариства, органами, що здійснюють контррозвідувальну діяльність, іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, всіма фізичними та юридичними особами; гарантований державою соціальний і правовий захист співробітників розвідувальних органів; дотримання розвідувальної таємниці.

**Ключові слова:** принципи права, механізм правового регулювання, правові засади організації та функціонування розвідки, принципи організації та функціонування розвідки.

The article is devoted to the disclosure of the peculiarities of the implementation of the basic principles of law in the mechanism of legal regulation of the organization and functioning of intelligence. There is a position according to which legal principles are the most stable means of general legal regulation of public relations in general and public relations that arise within the organization and functioning of individual subjects of power, including intelligence agencies. Given that the current Law of Ukraine "On Intelligence" does not establish a list of principles of intelligence, the article proposes to supplement this law with a separate section, which will list and disclose the basic principles of organization and functioning of intelligence agencies and other entities, involved in intelligence activities. It is concluded that the implementation of these principles will help ensure the stability of the main processes with the possibility of the existence of appropriate dynamics of intelligence activities, including the use of new technologies, involving relevant actors in such activities. It is proved that the activities of intelligence agencies and other entities involved in such activities should be based on such principles as: legality; ensuring respect for human and civil rights and freedoms; non-partisanship; priority of national interests of Ukraine; continuity.

Therefore, given the complexity, versatility and national importance of the tasks assigned to intelligence, it is necessary to supplement the current Law of Ukraine On Intelligence with a separate section, which will list and disclose the basic principles of organization and functioning of intelligence agencies and other entities involved in intelligence activities. The implementation of these principles will contribute to ensuring the stability of the main processes, if possible, the existence of appropriate dynamics of intelligence activities, including the use of new technologies, involving relevant actors in such activities.

**Key words:** principles of law, mechanism of legal regulation, legal bases of organization and functioning of intelligence, principles of organization and functioning of intelligence.

17 вересня 2020 року було ухвалено новий Закон України «Про розвідку». Цей Закон покликаний визначити правові та організаційні засади функціонування розвідки, встановлювати правовий статус і соціальні гарантії співробітників розвідувальних органів України та осіб, залучених до виконання розвідувальних завдань, а також порядок здійснення контролю за розвідкою.

Варто також зазначити, що на підставі прикінцевих та перехідних положень цього Закону втрачає чинність Закон України «Про розвідувальні органи України», оскільки новий Закон України «Про розвідку» охоплює ці питання, встановлюючи нові засади організації та функціонування таких органів.

Суттєву увагу цей Закон приділяє регламентації системи воєнної розвідки. Так, у статті 9 ідеться про розвідувальний орган Міністерства оборони України та інші суб'єкти системи воєнної розвідки. Установлено, що розвідувальний орган Міністерства оборони України здійснює розвідувальну діяльність у воєнній сфері, сферах оборони, військового будівництва, військово-технічній та кібербезпеці.

Суб'єктами системи воєнної розвідки є такі складники розвідувального співтовариства:

1) розвідувальний орган Міністерства оборони України, який є головним органом управління в системі воєнної розвідки і в межах своїх повноважень та в порядку, встановленому в чинному Законі України «Про розвідку», а також актами Президента України, координує діяльність суб'єктів воєнної розвідки та може залучати відповідних суб'єктів (а в особливий період й інші складники сил оборони) до виконання покладених на такий розвідувальний орган завдань та здійснення відповідних функцій;

2) органи військового управління розвідки і військові частини розвідки Збройних Сил України, які в межах передбачених чинним законодавством повноважень провадять діяльність із метою розвідувального забезпечення застосування Збройних Сил України;

3) Сили спеціальних операцій Збройних Сил України, що в межах передбачених законодавством повноважень проводять спеціальну розвідку з метою забезпечення інтересів підготовки та проведення операцій військ (сил) оборони, а також спеціальних операцій.

Отже, цей Закон регламентує широкий діапазон питань, пов'язаних з організацією та функціонуванням розвідки, зокрема воєнної. Водночас упадає в очі те, що

в ньому законодавець обходить своєю увагою принципи розвідки.

Ми виходимо з того, що діяльність державних органів та інших соціально значущих суб'єктів завжди повинна бути докладно й чітко врегульованою різними соціальними нормами з безумовним домінуванням норм права. При цьому серед правових норм можна виділити правові принципи, які акумулятивно відображають найважливіші правові положення, ідеї та цінності, є узагальненими, беззаперечними вимогами, що повинні вбирати найкращі соціальні практики.

Юридична наука значну увагу приділяє розробленню концепту правових принципів, що здійснюється на рівні як загальної теорії держави і права, так і галузевих юридичних наук. Є різні підходи та тлумачення як щодо принципів права загалом, так і стосовно тих правових принципів, які здійснюють правовий вплив на організацію та функціонування різноманітних владних суб'єктів.

Так, С.П. Погребняк, який здійснив спеціальне дослідження основоположних принципів права з точки зору загальнотеоретичних підходів, вважає, що вони становлять собою систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, які закріплені в праві та є концентрованим вираженням найважливіших сутнісних рис і цінностей, притаманних конкретній системі права, визначають її характер і напрями подальшого перспективного розвитку [1, с. 37].

Ми хотіли б стосовно цього визначення вказати на те, що правові принципи (з цієї точки зору) є найбільш стабільними засобами загальної правової регламентації як суспільних відносин загалом, так і тих суспільних відносин, що виникають у межах організації та функціонування окремих суб'єктів владних повноважень, зокрема розвідувальних органів. Вочевидь, щодо організації та функціонування всіх суб'єктів розвідувального співтовариства важливо та необхідно забезпечити стабільність основних процесів за можливості існування відповідної динаміки реалізації розвідувальної діяльності, зокрема з використанням новітніх технологій, залученням до такої діяльності нових суб'єктів.

Інший теоретик права О.Ф. Черданцев указує на те, що правові принципи є концептуальними положеннями, що мають нормативний характер директив, чим спрямовують діяльність людей (зокрема суб'єктів владних повноважень) у тій чи іншій сфері суспільного життя [2, с. 32]. У межах організації та функціонування розвідки вагомо значення має її правильне спрямування за допомогою сукупності принципів управління діяльністю всіх її сил та засобів із виконання завдань, що окреслені класичними нормами, зафіксованими в Законі України «Про розвідку».

При цьому ми вважаємо, що вищевказані загальнотеоретичні підходи й визначення може бути покладено в систему аргументації щодо необхідності запровадження на законодавчому рівні сукупності принципів розвідки та діяльності розвідувального співтовариства.

Спираючись на загальнотеоретичні дослідження принципів права представниками галузевих юридичних наук, здійснюється наукова розвідка питань, пов'язаних із принципами права у сфері організації та діяльності найрізноманітніших суб'єктів, зокрема суб'єктів владних повноважень. Не є винятком і дослідження з військово-юридичних питань та питань, пов'язаних з організацією та функціонуванням Збройних Сил України та інших військових формувань, проходженням військової служби, забезпеченням національної безпеки та оборони України.

Так, М.М. Тищенко, В.В. Богуцький та Є.І. Григоренко, аналізуючи різні аспекти військового управління, вказують на те, що під принципами такого управління можна розуміти системоутворювальні базові засади, керівні положення й ідеї з найвищим рівнем узагальнення, абсолютні та безумовні вимоги, які чітко й однозначно

зафіксовані в чинному законодавстві та які беззаперечно, неухильно та ґрунтовно повинні реалізовуватися в усіх сферах управлінської діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань [3, с. 70].

Варто звернути увагу на те, що відповідно до пункту 8 частини 1 статті 1 Закону України «Про розвідку», до сил і засобів розвідки належать не лише співробітники розвідувальних органів та особи, залучені до конфіденційного співробітництва з цими органами, а й органи військового управління розвідки та військові частини розвідки, підрозділи, підприємства, установи, організації, заклади, засоби та структури прикриття, будівлі, приміщення, транспортні засоби, інформаційні системи та бази даних, технічні засоби розвідки, озброєння, боеприпаси, військова та спеціальна техніка, спеціальні технічні засоби, інше майно, кошти в національній та іноземній валютах, які використовуються для здійснення розвідувальної діяльності або для організації чи забезпечення її здійснення, а також сили і засоби інших суб'єктів розвідувального співтовариства.

Отже, військове управління реалізується в системі розвідувального співтовариства, а це означає, що його принципи може бути екстрапольовано на питання організації та функціонування розвідки.

Щодо цього варто звернути увагу на те, що, по-перше, серед принципів військового управління можна виокремити загальні та специфічні. По-друге, принципи військового управління привносять необхідний рівень узгодженості в діяльність суб'єктів військового управління, а також сприяють спрямуванню відповідних суб'єктів на виконання завдань із забезпечення національної безпеки й обороноздатності держави в межах правового простору України.

Саме тому сучасні правила законодавчої техніки вимагають, щоб відповідні закони розкривали ті правові принципи, на яких базується діяльність відповідних суб'єктів. Наприклад, у військовій сфері можна згадати Закон України «Про Збройні Сили України». Стаття 11 цього Закону містить розгорнутий перелік принципів діяльності Збройних Сил України. Серед них є такі принципи: вірності конституційному обов'язку та військовій присязі; верховенства права, законності, гуманності, поваги до людини, її конституційних прав та свобод; гласності, розумної відкритості для цивільного контролю; поєднання єдиначальності й колегіального розроблення найважливіших рішень; комплектування шляхом призову громадян на військову службу, а також прийняття на військову службу за контрактом; постійної бойової та мобілізаційної готовності; суворого збереження державної таємниці; виховання військовослужбовців на патріотичних, бойових традиціях Українського народу, додержання військової дисципліни; забезпечення державного соціально-економічного та соціально-правового захисту громадян, які перебувають на службі в Збройних Силах України, а також членів їхніх сімей; заборони створення, а також діяльності організаційних структур політичних партій.

Закон України «Про Національну гвардію України» встановлює доволі широкий спектр принципів діяльності цього військового формування з правоохоронними функціями, виходячи зі специфіки його організації та функціонування. Так, у статті 3 названого Закону вказується на те, що діяльність Національної гвардії України ґрунтується на принципах верховенства права, забезпечення дотримання прав та свобод людини і громадянина, позапартійності, безперервності, законності, відкритості для демократичного цивільного контролю, прозорості, відповідальності, централізованого керівництва та єдиначальності. У цій же статті вказано на те, що в діяльності Національної гвардії України забороняється застосування катувань, тортур та інших жорстких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження. Остання правова норма є нормою-принципом.

Також варто вказати на статтю 3 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», в якій наведено такі основні принципи діяльності Державної прикордонної служби України, як законність; повага і дотримання прав та свобод людини та громадянина; позапартійність; безперервність; поєднання гласних, негласних, а також конспіративних форм і методів діяльності; єдиноначальність; колегіальність при розробленні найважливіших рішень; відкритість для демократичного цивільного контролю; взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями при здійсненні покладених на Державну прикордонну службу України завдань.

Дотримання цих принципів розглядається законодавцем як важлива умова реалізації завдань щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні.

Стаття 4 Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» вказує на те, що діяльність Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, забезпечення дотримання прав та свобод людини і громадянина, позапартійності, безперервності, забезпечення єдності державної політики, відкритості для демократичного цивільного контролю, прозорості. Крім того, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України діє за принципом єдиноначальності.

Варто вказати на те, що всі наведені принципи у вищевказаних законах перелічуються без розкриття змісту. На відміну від них, Закон України «Про Національну поліцію» не просто називає принципи верховенства права; дотримання прав і свобод людини; законності; відкритості та прозорості; політичної нейтральності; взаємодії з населенням на засадах партнерства; безперервності. Цей Закон, подаючи їх в окремому розділі, детально розкриває їх зміст. Уважаємо, такий підхід законодавця виваженим та правильним, зважаючи на важливість всебічного регулювання діяльності поліцейських із виконання складних завдань, покладених на Національну поліцію України. При цьому деякі принципи подаються дуже розгорнуто та докладно.

Прикладом можна вважати розкриття в Законі України «Про Національну поліцію» принципу дотримання прав і свобод людини. Так, у Законі (стаття 7) вказано, що під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав та свобод людини, що гарантовано Конституцією України і законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також сприяє їх реалізації. При цьому обмеження прав і свобод людини допускається виключно на підставах та в порядку, визначених Конституцією України та законами України, за нагальної необхідності та в обсязі, необхідному та достатньому для виконання завдань поліції. Здійснення заходів, які обмежують права і свободи людини, має бути негайно припинене, якщо мети застосування таких заходів досягнуто або відсутня необхідність подальшого їх застосування. Поліцейським за будь-яких умов та обставин заборонено здійснювати, сприяти, підбурювати чи терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. У разі виявлення вищевказаних дій кожен поліцейський зобов'язаний негайно вжити всіх заходів для їх припинення й обов'язково доповісти безпосередньому керівництву про це. У разі приховування фактів катування

або інших видів неналежного поводження поліцейськими керівник органу поліції протягом доби з моменту отримання відомостей про такі факти ініціює провадження службового розслідування, а також притягнення винних до відповідальності. У разі виявлення таких дій поліцейський зобов'язаний повідомити про це орган досудового розслідування, уповноважений на розслідування відповідних кримінальних правопорушень, учинених поліцейськими. У діяльності Національної поліції забороняються будь-які привілеї або обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовною або іншими ознаками.

Ми свідомо відкрили зміст усього принципу дотримання прав і свобод людини, зафіксованого в статті 7 Закону України «Про Національну поліцію», для ілюстрації виваженого підходу вітчизняного законодавця. При цьому ми вважаємо, що такий же підхід повинен бути реалізований стосовно правового регулювання організації та функціонування розвідки, на яку покладаються змістовні та складні завдання. Так, відповідно до статті 2 Закону України «Про розвідку», основними завданнями розвідки є: 1) своєчасне забезпечення споживачів розвідувальною інформацією; 2) сприяння реалізації національних інтересів України; 3) протидія зовнішнім загрозам національній безпеці України у визначених законом сферах.

Уважаємо, що чинний Закон України «Про розвідку» бажано доповнити новим окремим розділом із дванадцятьма статтями, кожна з яких повинна закріплювати та розкривати окремий принцип організації та діяльності розвідки. Це є необхідним, зважаючи на специфіку організації та функціонування розвідки та розвідувальної діяльності, у межах якої можуть виникнути нешаблонні ситуації, що не регулюються або регулюються не повністю класичними нормами права. Для цього спеціалізовані норми у вигляді норм-принципів будуть допомагати всім силам та засобам розвідки залишатися в правовому полі.

Уважаємо, що діяльність розвідувальних органів та інших суб'єктів, залучених до такої діяльності повинна базуватися на принципах, до яких, зокрема, належать: 1) законність; 2) забезпечення дотримання прав і свобод людини та громадянина; 3) позапартійність; 4) пріоритет національних інтересів України; 5) безперервність; 6) розумна прозорість та відкритість для демократичного цивільного контролю; 7) відповідальність; 8) централізоване керівництво та єдиноначальність; 9) налагоджена співпраця та взаємодія із суб'єктами розвідувального співтовариства, органами, що здійснюють контррозвідувальну діяльність, іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, всіма фізичними та юридичними особами; 10) гарантований державою соціальний і правовий захист співробітників розвідувальних органів; 11) дотримання розвідувальної таємниці.

Отже, з огляду на складність, багатогранність та державну значущість завдань, що покладаються на розвідку, необхідно доповнити чинний Закон України «Про розвідку» окремим розділом, у межах якого буде перелічено та розкрито основні принципи організації та функціонування системи розвідувальних органів та інших суб'єктів, залучених до розвідувальної діяльності. Реалізація цих принципів сприятиме забезпеченню стабільності основних процесів за можливості існування відповідної динаміки реалізації розвідувальної діяльності, зокрема з використанням новітніх технологій, залученням до такої діяльності відповідних суб'єктів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 220 с.
2. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. Москва : Норма ИНФРА-М, 2012. 324 с.
3. Тищенко М.М., Богучький В.В., Григоренко Є.І. Військова адміністрація : навчальний посібник / за заг. ред. М.М. Тищенко. 2-ге вид., переробл. та допов. Харків : Право, 2014. 232 с.



## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ ТА ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

### EUROPEAN EXPERIENCE OF INTERACTION BETWEEN PUBLIC MANAGEMENT BODIES AND CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS

Мельниченко Б.Б., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри теорії та філософії права,  
конституційного та міжнародного права

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті проаналізовано європейський досвід взаємодії органів публічного управління та інститутів громадянського суспільства. Зазначено, що створення державою належних умов для розвитку громадянського суспільства, громадської ініціативи, налагодження ефективної взаємодії між органами влади та інститутами громадянського суспільства мають надзвичайно вагомий значення для реалізації демократичних перетворень у нашій державі. Адже активне, впливове й розвинене громадянське суспільство є важливим елементом будь-якої демократичної держави та відіграє одну з ключових ролей у впровадженні нагальних суспільних змін, управлінні державою, вирішенні політичних, соціально-економічних та гуманітарних проблем. Констатовано, що поняття «громадянське суспільство» дуже часто пов'язують із тим, що визначається в політології як «третій сектор», тобто недержавними й неекономічними громадськими структурами. Зауважено, що звертаючись до теми громадянського суспільства та публічного управління, варто враховувати насамперед ефективність взаємодії держави та суспільства і те, наскільки держава може виражати інтереси індивідів, неурядових організацій, груп інтересів тощо. Адже саме в контексті такого взаємозв'язку суспільство може визначити публічне управління та напрями його здійснення. Виявлено, що на сучасному етапі розвитку демократичних країн практичні взаємовідносини держави і неурядових організацій ґрунтуються на численних формах взаємодії між ними. Такі форми є доволі різноманітними, а їх конкретні види залежать від особливостей національної правової системи та політичних традицій. Указано, що в більшості європейських країн уже сформовано нормативну базу, яка визначає основні умови функціонування громадських організацій. Головним її завданням є чітко окреслення основних ролей, принципів і механізмів співпраці між органами влади та організаціями громадянського суспільства.

**Ключові слова:** органи публічного управління, інститути громадянського суспільства, взаємодія органів публічного управління та інститутів громадянського суспільства.

The article analyzes the European experience of interaction between public management bodies and civil society institutions. It is noted that the creation of appropriate conditions by the state for the development of civil society, public initiative, the establishment of effective interaction between the authorities and civil society institutions are extremely important for the implementation of democratic transformations in our country. After all, an active, influential and developed civil society is an important element of any democratic state and plays one of the key roles in implementing urgent social change, governing the state, solving political, socio-economic and humanitarian problems. It is stated that the concept of "civil society" is very often associated with what is defined in political science as the "third sector", i.e. non-state and non-economic public structures. It is noted that when addressing the topic of civil society and public management, it is necessary to take into account the effectiveness of interaction between the state and society and the extent to which the state can express the interests of individuals, NGOs, interest groups and more. After all, it is in the context of such a relationship that society can determine public administration and the directions of its implementation. It is revealed that at the present stage of development of democratic countries the practical relations between the state and non-governmental organizations are based on numerous forms of interaction between them. Such forms are quite diverse, and their specific types depend on the specifics of the national legal system and political traditions. It is pointed out that in most European countries a regulatory framework has already been formed, which determines the basic conditions for the functioning of public organizations. Its main task is to clearly outline the main roles, principles and mechanisms of cooperation between the authorities and civil society organizations.

**Key words:** public management bodies, civil society institutions, interaction of public management bodies and civil society institutions.

**Постановка проблеми.** Створення державою належних умов для розвитку громадянського суспільства, громадської ініціативи, налагодження ефективної взаємодії між органами влади та інститутами громадянського суспільства мають надзвичайно вагомий значення для реалізації демократичних перетворень у нашій державі. Адже активне, впливове і розвинене громадянське суспільство є важливим елементом будь-якої демократичної держави та відіграє одну з ключових ролей у впровадженні нагальних суспільних змін, управлінні державою, вирішенні політичних, соціально-економічних та гуманітарних проблем. Це вказує на актуальність теми дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичною основою дослідження стали праці таких українських та іноземних учених, як В.М. Алексєєв, А.О. Галай, В.Б. Ковальчук, Т.П. Крушельницька, Н.А. Липовська, А.М. Михненко, І.О. Панчук, В.С. Папуша, Ю.П. Сурмін, Р.В. Шагієва та інші.

**Мета статті** – проаналізувати європейський досвід взаємодії органів публічного управління та інститутів громадянського суспільства.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед варто зазначити, що європейські інституції завжди приділяли

увагу розвитку громадянського суспільства. Ще в 1951 р. Рада Європи визнала важливість громадських організацій, а право громадян на зібрання та об'єднання було гарантовано низкою конвенцій. Важливим кроком у визнанні ролі громадянського суспільства стало затвердження Радою Європи Рекомендацій щодо розвитку та посилення громадських організацій у Європі (1998 р.) та Основоположних принципів статусу громадських організацій у Європі (2002 р.) [1].

У світовій науці сьогодні одержав визнання підхід до громадянського суспільства як до комплексу суспільних відносин, що не залежить від держави, але взаємодіє з нею. Він поєднує в собі: 1) добровільно та неупорядковано утворені первинні самоврядні спільноти людей (родина, асоціації, господарські корпорації, громадські організації, професійні, творчі, спортивні, етнічні, релігійні та інші об'єднання); 2) сукупність недержавних (неполітичних), економічних, соціальних, духовних, моральних й інших суспільних відносин; 3) виробниче й приватне життя людей, їх звичаї, традиції, правила; 4) сферу самоврядування вільних індивідів і їх організацій, захищену законом від безпосереднього втручання в неї з боку державної влади й політики [3, с. 195].

Як зазначають учені, категорія «громадянське суспільство» є однією з найважливіших для дослідження і пояснення процесів, що відбуваються в соціумі та формують соціальну дійсність у її різних аспектах. Саме тому застосування категорії «громадянське суспільство» є широким і поліфункціональним, що й визначає її дискусійність і постійну актуальність у сучасному світовому та українському науковому дискурсі. Розмаїття поглядів на сутність громадянського суспільства зумовлене визначальними конкретними історичними чинниками. Тобто зміст ідеї громадянського суспільства є віддзеркаленням як різного історичного досвіду, стану політичної системи і традицій культури певного суспільства, так і постійного впливу безлічі чинників сучасності, що зумовлюють перманентність формування концепції громадянського суспільства [3, с. 212].

Громадянське суспільство, на думку більшості вчених, є найсприятливішим середовищем для втілення в життя прав і свобод людини та громадянина, ідеалів свободи та рівності, а також інших демократичних та гуманістичних принципів, які, по суті, є базовими правовими цінностями [4; 5].

Поняття «громадянське суспільство» дуже часто пов'язують із тим, що визначається в політології як «третій сектор», тобто з недержавними і неекономічними громадськими структурами. У визначеннях ООН є чіткі критерії, що дають змогу зарахувати ту чи іншу структуру саме до «третього сектора», а саме: 1) організована структура (самостійна організація, яка має статут, організаційні структури, певні напрями роботи, цілі тощо); 2) приватний характер (інституціональне відокремлення від держави); 3) автономність (самостійність у управлінні, непідконтрольність ні державі, ні комерційним структурам); 4) неприбутковість (метою створення або діяльності організації не може бути одержання прибутку; прибуток організації, який вона отримала внаслідок комерційної діяльності, може використовуватися лише на статутні цілі, а кошти чи майно організації після ліквідації не розподіляються між її членами чи засновниками, а використовуються лише зі статутною метою); 5) добровільність (організація утворюється на основі доброї волі осіб чи особи, що є засновником) [4, с. 105–106].

Характеризуючи сучасну картину діяльності громадських організацій Європи, можна систематизувати їх напрями роботи в такій класифікації: надання якісних та економічно ефективних соціальних послуг, які ані держава, ані комерційні організації не можуть забезпечити самостійно, з виробленням інноваційних підходів до забезпечення таких послуг; благодійництво та надання адресної й оперативної благодійної допомоги; представлення та просування інтересів різних груп населення; участь громадян в ухваленні рішень і, як результат, забезпечення більшої ефективності цих рішень, зважаючи на врахування інтересів різних соціальних груп; здійснення громадського контролю за владою та ведення ефективної боротьби з корупцією [6].

Звертаючись до теми громадянського суспільства та публічного управління, варто враховувати ефективність взаємодії держави та суспільства і те, наскільки може держава виражати інтереси індивідів, неурядових організацій, груп інтересів тощо. Адже саме в контексті такого взаємозв'язку суспільство може визначати публічне управління та напрями його здійснення [2].

Очевидно, що публічне управління й громадянське суспільство існують у межах єдиного комунікаційного поля. Незважаючи на розходження їх структури (ієрархічної та мережевої), циклічності дії, функцій, за самою природою і досвідом історичного розвитку ці елементи перебувають у тісній взаємодії. Саме це забезпечує реалізацію основної суспільної функції – розвитку суспільства [7].

В умовах сьогодення взаємодія громадянського суспільства і держави виявляється в тому, що громадянське

суспільство є таким: слугує соціальною основою держави, не існує поза державою; розвивається в системі взаємодії з державою через партії, вибори, представницькі органи влади, а також через групи та об'єднання за інтересами (лобїзм); впливає на створення і функціонування державних органів; потребує від держави охорони й захисту життя, здоров'я, безпеки громадян, але не допускає її втручання в приватні інтереси; використовує норми права, встановлені та закріплені державою у формах (джерелах) права, зокрема нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах, правових прецедентах тощо [8, с. 8–9]; за допомогою держави суспільство актуалізує себе, інституціоналізуючи та фіксує суспільні відносини [9].

Роль цивілізованої держави в розвитку громадянського суспільства полягає в такому: слугує формою, що організовує громадянське суспільство і створює умови для його розвитку; є порівняно самостійною щодо громадянського суспільства і забезпечує солідарні публічні інтереси всіх членів суспільства; встановлює «правила гри», яких повинні дотримуватися громадяни та їх об'єднання, створює сприятливі умови для їх існування і розвитку; не втручається в приватну сферу сім'ї, побуту, культури (перший рівень громадянського суспільства), адже таке втручання можливе лише з метою забезпечення особистої або громадської безпеки тощо [10, с. 81–82].

Підтримуємо думку про те, що суспільство та держава – базові елементи системи взаємовідносин. І доки існує людина, доки існуватиме суспільство, а від структурованості суспільства залежатиме належне функціонування держави [11, с. 6].

Вагомим завданням побудови взаємодії недержавних інституцій з органами влади є розвиток використовуваних та постійне розширення кола можливих форм такої співпраці [12, с. 91].

На сучасному етапі розвитку демократичних країн практичні взаємовідносини органів публічного управління та інститутів громадянського суспільства ґрунтуються на численних формах взаємодії між ними. Такі форми є доволі різноманітними, а їх конкретні види залежать від особливостей національної правової системи та політичних традицій [13].

У контексті дослідження варто зазначити, що в більшості європейських країн уже сформовано нормативну базу, яка визначає основні умови функціонування громадських організацій. Головним її завданням є чітке окреслення основних ролей, принципів і механізмів співпраці між органами влади та організаціями громадянського суспільства [14]. Важливе місце в нормативно-правовому закріпленні діяльності громадських організацій відведено питанням їх фінансування.

Відомо, що в європейських країнах використовують два основні механізми фінансування громадських організацій із боку держави: у вигляді безпосередньої підтримки з бюджету та опосередкованої фінансової підтримки. Безпосереднє фінансування здійснюється за рахунок державних субсидій, грантів, перерахування частини податкових надходжень, державних конкурсних та неконкурсних закупівель (контрактування), нормативної підтримки (лобіювання оплати послуг третьою стороною). До непрямої фінансової підтримки належить звільнення або пільги з податку на доходи організації, податкові пільги для донорів (грантодавців, спонсорів, меценатів, благодійників), звільнення або пільги з податку на доходи бенефіціарів [15, с. 111–112]. Кожна країна має власні підходи до цього питання, тому масштаб фінансової підтримки в кожній країні різний [16, с. 126–127].

Безсумнівно, напрацювання ефективних рішень, надання соціальних послуг, розвиток благодійництва та волонтерства, боротьба з корупцією – цих процесів потребує кожна демократична правова держава. Активність громадських організацій та залучення їх ресурсів

є корисним та вигідним для держави. Послуги з організації громадянського суспільства якнайкраще відповідають потребам споживачів, а також у багатьох випадках є більш економічними, ніж аналогічні послуги від самої держави або від бізнесу [17, с. 26].

Сьогодні концепція публічного управління визнає, що в деяких випадках державі доречно не брати на себе реалізацію соціальних функцій, а доручити це громадським організаціям, що подеколи мають можливість надавати їх якісніше. Це розвиває теорію та практику соціальних послуг, замовником яких є держава, укладаючи з громадськими організаціями-виконавцями адміністративні договори [18].

Специфіка публічного управління у сфері соціальної роботи полягає в розширенні можливостей і самостійності громадян у подоланні життєвих проблем, налагодженні зв'язків із соціальними службами та іншими організаціями, які мають необхідні ресурси і надають відповідні соціальні послуги. Державні та недержавні соціальні служби як один із напрямів соціальної роботи утворюють систему соціального обслуговування населення [19, с. 110]. Основними формами надання соціальних послуг є соціальна допомога, соціальне обслуговування та соціальний супровід [20, с. 32].

Одним із ключових інструментів вирішення соціальних проблем є функціонування і розвиток соціального підприємництва [21]. У європейських країнах соціальне підприємництво визначається як бізнес із соціальною місією. На відміну від звичайного підприємництва, на перше місце тут виходить соціальний аспект, а потім економічна ефективність. Особливостями діяльності соціальних підприємств у Європі є колективна форма власності та діяльність на користь територіальної громади. Тобто суб'єктом соціального підприємництва в такому разі є бізнес-підприємство із соціальною місією [22, с. 130]. Першими на законодавчому рівні в кінці 90-х років ХХ ст. діяльність соціальних підприємств легалізували країни Західної Європи (Італія, Іспанія, Греція, Бельгія, Франція, Португалія, Великобританія). На початку 2000-х років відповідні законопроекти були ухвалені в східноєвропейських та прибалтійських країнах (Угорщині, Чехії, Словаччині, Словенії, Польщі, Литві) [23, с. 58].

Важливою умовою розвитку та реалізації прав і свобод людини й громадянина, розвитку демократичного суспільства, належного забезпечення громадського контролю за діяльністю органів влади, що дає можливість впливати на рішення, ухвалені органами влади, сприяє забезпеченню прав та законних інтересів громадян, є доступ до публічної інформації [24].

До того ж право доступу до інформації та державних документів усвідомлюється як ключовий елемент публічного управління, який зміцнює легітимність органів влади в очах суспільства і його довіру до них. Публічність – один із принципів демократичної правової держави, який забезпечує зв'язок влади із суспільством, передбачає доступність управління для громадян через право вибору відповідних органів влади та участь у їх діяльності, прозорість їх функціонування, громадський контроль за їх діяльністю, а також їх службових та посадових осіб, за дотриманням конституційно закріплених інтересів суспільства, прав і свобод громадян [17, с. 92].

У розвинених країнах світу забезпечення доступу до публічної інформації є основним індикатором відкритості органів влади. У багатьох цих країнах уже давно ухвалено спеціальні закони про вільний доступ до інформації. Хоч вони багато в чому різняться, проте містять загальні для всіх категорії, серед яких такі: формулювання політики виконавчої влади, відносини з іншими країнами, розслідування злочинів та здійснення правосуддя, національна безпека, особисте життя громадян, комерційна таємниця тощо. Основою положенням принципом у законах про вільний доступ до інформації є право особи мати вільний доступ

до урядової інформації, хоч і з неминучими винятками, які дають державним органам підстави відмовляти в наданні такої інформації [25].

Із-поміж наявних форм взаємодії органів публічного управління з громадянським суспільством чільне місце посідають консультації з громадськістю в процесах ухвалення рішень (формування та реалізації державної політики).

Варто зазначити, що в Європейському Союзі та в його країнах-членах існує широкий спектр офіційних інституцій (організацій, правових і регуляторних норм) і неформальних механізмів, якими користуються органи влади, щоб забезпечити консультації та участь громадськості та громадських об'єднань у розробленні й реалізації державної політики [26].

Складником механізму демократичного управління державою є громадська експертиза діяльності органів влади, коли громадськість через власні асоціації, об'єднання в такий спосіб долучається до оцінювання результатів упровадження державної політики. Аналізуючи діяльність органів влади, вносячи свої пропозиції, інститути громадянського суспільства сприяють цим покращенню державної політики або ініціюють формування чи перегляд такої політики. Результати якісно проведеної громадської експертизи діяльності органів влади корисні для обидвох сторін (як для органу влади, так і для інституту громадянського суспільства). Орган влади має змогу отримати інформацію щодо оцінювання якості та ефективності його роботи, почути думку громадськості щодо пріоритетних проблем, що потребують негайного вирішення та втручання. Натомість громадськість, одержуючи інформацію, починає краще розуміти, що саме робить влада [27, с. 30–31].

Одним зі складників взаємодії органів влади та громадянського суспільства є моніторинг діяльності органів державної влади громадським сектором [28]. Метою громадського моніторингу є підвищення підзвітності, прозорості діяльності органів влади та просування реформ в інтересах суспільства через виявлення слабких місць та внесення змін у прийняті політики та процедури прийняття, виконання та контролю за рішеннями органів влади [17, с. 129].

Осередками організованого впливу громадянського суспільства (як громадян, так і їх об'єднань) на діяльність органів влади є консультативно-дорадчі органи (громадські ради, комітети, комісії, палати, бюро, журі тощо), наприклад: Економічний і соціальний комітет у Європейському Союзі, Рада із суспільно-корисної діяльності при Міністерстві з питань праці та соціальної політики в Польщі, Естонська економічна й соціальна рада, Економічна й соціальна рада Іспанії, Трипартитська рада Республіки Литва, Економічна і соціальна рада Португалії, Національна тристороння соціально-економічна рада при Президентів України, Економічна й соціальна рада Республіки Болгарії та інші [29, с. 43]. Ефективність діяльності дорадчих структур відображається і в зменшенні вірогідності поширення корупційних явищ в управлінському процесі, адже рішення, що ухвалюються, виводяться у сферу публічної аргументації [17, с. 138].

Популярною формою взаємодії громадянського суспільства та влади можна вважати краудсорсинг (crowd – натовп і sourcing – використання ресурсів). Краудсорсинг – це залучення людських можливостей в online-просторі для спільного вирішення певних проблем чи втілення проєктів [30].

**Висновки.** Отже, звертаючись до теми громадянського суспільства та публічного управління, потрібно розуміти, наскільки ефективною є взаємодія держави та суспільства і якою мірою держава може виражати інтереси окремих громадян, об'єднань громадян, суспільства загалом. Адже саме в контексті такого взаємозв'язку суспільство може визначати публічне управління та напрями його здійснення. На сучасному етапі розвитку демократичних

країн практичні взаємовідносини органів публічного управління та інститутів громадянського суспільства ґрунтуються на численних формах взаємодії між ними. До основних форм взаємодії громадянського суспільства з органами влади в країнах Європейського Союзу можемо зарахувати такі: надання соціальних послуг, соціальне підприємництво, забезпечення права на доступ до публіч-

ної інформації, проведення публічних консультацій, здійснення громадської експертизи, ведення громадського моніторингу, утворення консультативно-дорадчих органів. Популярною формою взаємодії громадянського суспільства та влади є краудсорсинг – залучення людських можливостей в online-просторі для спільного вирішення певних проблем чи втілення проєктів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ткаченко І. Громадянське суспільство і Європейський Союз: функціонування й співпраця. *Віче*. 2015. № 2. С. 15–19.
2. Актуальные проблемы теории государства и права : учебное пособие / отв. ред. Р.В. Шагиева. Москва : Норма : Инфа-М, 2011. 576 с.
3. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід : монографія / за заг. ред. С. Чернова, В. Воронкової, В. Банаха, О. Сосніна, П. Жукаускаса, Й. Ввайнхардт, Р. Андрюкайтене. Запоріжжя : ЗДІА, 2017. 608 с.
4. Взаємодія органів державної влади та громадянського суспільства : навч. посіб. / за наук. ред. Ю.П. Сурміна, А.М. Михненка ; авт. кол. : Ю.П. Сурмін, А.М. Михненко, Т.П. Крушельницька та ін. Київ : НАДУ, 2011. 388 с.
5. Ковальчук В.Б., Панчук І.О. Громадянське суспільство та його правові цінності в умовах демократичної трансформації: досвід України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2017. № 865. С. 83–89.
6. Гураль П.Ф. Громадянське суспільство і держава в Україні: взаємодія і розвиток. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 13–16.
7. Суспільство та влада: механізми взаємодії : навчально-методичні матеріали / А.М. Михненко, С.О. Кравченко, І.В. Пантелейчук та ін. Київ : НАДУ, 2013. 80 с.
8. Шевченко О.О. Взаємодія суспільства та влади : конспект лекцій. Київ : Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського, 2018. 47 с.
9. Макарова І.В. Розвиток інститутів громадянського суспільства: історичні аспекти. URL: <http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2010-01/10mivsia.pdf>.
10. Дорожня карта реформ Реанімаційного пакету реформ на 2019–2023 рр. : проєкт документа. 2018. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2018/10/Dorozhnyaya-karta-reform.pdf>.
11. Алексеев В.М., Липовська Н.А. Взаємовідносини держави та суспільства : навчальний посібник. Дніпро : ГРАНІ, 2019. 172 с.
12. Галай А.О. Зміст та форми взаємодії громадських організацій з державними інститутами. *Право та управління*. 2012. № 3. С. 87–98.
13. Балута І.В. Форми взаємодії неурядових організацій з органами публічного управління. *Теорія та практика державного управління*. 2017. № 1(56). URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2017-1/doc/1/07.pdf>.
14. Горелов Д. Державне фінансування громадських організацій: зарубіжний досвід та рекомендації щодо впровадження в Україні. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <http://old2.niss.gov.ua/articles/811/>.
15. Петрушенко Ю.М. Шляхи удосконалення фінансової політики стимулювання діяльності громадських організацій в Україні. *Механізм регулювання економіки*. 2014. № 1. С. 110–120.
16. Національні та міжнародні механізми фінансування громадянського суспільства. Міжнародні заходи зміцнення довіри між державою та громадянським суспільством. Київ : Фенікс, 2011. 336 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/86186?download=true>.
17. Існуючі механізми співпраці органів державної влади з організаціями громадянського суспільства в контексті реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні 2016–2020 / Координатор проєктів ОБСЄ в Україні. Київ : Ваїте, 2016. 280 с.
18. Галай А.О. Недержавні організації юридичного спрямування як учасники публічного управління : монографія. Київ : КНТ, 2015. 408 с.
19. Колосовська І., Нема О. Удосконалення публічного управління у сфері соціальної роботи на регіональному рівні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2018. № 4(39). С. 109–114.
20. Попова Л.М. Особливості надання соціальних послуг в Україні. *Європейські перспективи*. 2014. № 10. С. 29–36.
21. Кіреєва О.Б. Соціальне підприємництво як інструмент державної соціальної політики. *Публічне адміністрування: теорії та практика*. 2011. Вип. 2 (6). URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02\(6\)/11kobdsp.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11kobdsp.pdf).
22. Овсянюк-Бердадіна О.Ф., Крисько Ж.Л. Соціальне підприємництво як інноваційний інструмент вирішення суспільних проблем: передумови становлення та активізації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2016. Вип. 6 (2). С. 129–132.
23. Горішна Н.М. Феномен соціального підприємництва: сутність і критерії. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2016. № 2(39). С. 58–61.
24. Смокович М. Доступ до публічної інформації: окремі аспекти теорії та судової практики. *Право України*. 2014. № 3. С. 97–109.
25. Доступ до інформації в Україні та світі : методичні рекомендації. Краматорськ, 2016. URL: <http://justice-dn.gov.ua/index.php/19-publiczna-informatsiya/1075-dostup-do-informatsiji-v-ukrajini-ta-sviti>.
26. Самойленко Л.Я. Впровадження європейських стандартів у вітчизняну практику державного управління. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 12. С. 124–127.
27. Купрій В., Паливода Л. Громадська експертиза та громадський моніторинг діяльності органів влади : навчальний посібник. Київ : Макрос, 2011. 200 с.
28. Крушельницька Т., Ралдугін Є. Деякі аспекти моніторингу діяльності органів державної влади щодо співпраці з інститутами громадянського суспільства в Україні. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2009. № 1. С. 245–257.
29. Розвиток системи управління в ЄС: досвід для України : наук. розробка / О.Я. Красівський, О.С. Киричук та ін. ; за заг. ред. О.Я. Красівського. Київ : НАДУ, 2013. 56 с.
30. Краудсорсинг: як спільними силами втілити ідею. URL: <https://inspired.com.ua/ideas/crowdsourcing/>.

## ПЕРСПЕКТИВИ ЕФЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ МВС УКРАЇНИ ПІСЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

### PROSPECTS OF EFFECTIVE ACTIVITY OF HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE AFTER IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT FOR THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION

Молчанов Р.Ю., к.ю.н.,  
доцент кафедри адміністративного права, процесу  
та адміністративної діяльності

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

У статті досліджено перспективи ефективної діяльності закладів вищої освіти Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України після реалізації Концепції розвитку юридичної освіти. Наголошено, що «сліпе» наслідування передового зарубіжного досвіду не створює умов для автоматичного виправлення всіх проблемних питань у реформованих сферах. Варто враховувати національні та географічні особливості, економічну потужність держави, безліч зовнішніх та внутрішніх чинників, що у своєму розмаїтті впливають на ті чи інші суспільні відносини. Нехтування наведеними особливостями призводить до вповільнення реформ, «імітації» якісних змін та погіршення стану правового регулювання відповідних груп суспільних відносин. Звернено увагу на реформування системи вищої освіти в Україні. Наголошено, що через подвійне підпорядкування Міністерства освіти і науки та МВС, ускладнюється зайняття фахівцями єдиної позиції щодо перспектив розвитку закладів вищої освіти МВС України в системі вищої юридичної освіти. Наведено аргументи щодо перспектив ефективної діяльності закладів вищої освіти МВС України після реалізації Концепції розвитку юридичної освіти. Указано на потребу в доопрацюванні проекту Концепції. Запропоновано зміщення акценту від зовнішнього очікування реформи (ухвалення відповідного нормативно-правового акта) на її зміст (належність пропонованих змін та їх відповідність вимогам часу й очікуванням українського суспільства). Підкреслено, що заклади вищої освіти МВС є частиною національної системи вищої освіти, яка потребує уніфікації та стандартизації. Зроблено висновок, що вирішення питання про можливість підготовки відомчими закладами фахівців за спеціальністю 081 «Право» перебуває в площині оптимізації системи МВС України. Першочерговими завданнями визначено такі: усунення недоліків, пов'язаних із прогалинами у визначенні адміністративно-правового статусу таких закладів вищої освіти; перегляд обсягу й змісту специфічних умов навчання; покращення рекрутингової діяльності.

**Ключові слова:** заклади вищої освіти, поліцейський, спеціальність, юрист, концепція, вища освіта.

The article examines the prospects for effective activity of higher education institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine after the implementation of the Concept for the development of legal education. It is emphasized that the «blind» imitation of foreign best practices does not create conditions for the automatic correction of all problematic issues in the reformed areas. National and geographical features, economic power of the state, many external and internal factors that in their diversity have an impact on certain social relations need to be taken into account. Ignoring these features leads to a slowdown in reforms, “imitation” of qualitative changes and deterioration of the legal regulation of the relevant groups of public relations. Attention is paid to reforming the higher education system in Ukraine. It was emphasized that due to the dual subordination of the Ministry of Education and Science and the Ministry of Internal Affairs, it is difficult for specialists to adopt a common position on the prospects for the development of higher education institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in higher legal education. Arguments concerning prospects of effective activity of institutions of higher education of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine after realization of the Concept for development of legal education are resulted. There is a need to finalize the draft Concept. It is proposed to shift the emphasis from the external expectation of the reform (adoption of the relevant legal act) to its content (belonging of the proposed changes and their compliance with the requirements of the time and expectations of Ukrainian society). It is emphasized that the higher education institutions of the Ministry of Internal Affairs are part of the national higher education system, which needs unification and standardization. It is concluded that the solution of the issue of the possibility of training by departmental institutions of specialists in the specialty 081 «Law» is in the plane of optimization of the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The priority tasks are: elimination of shortcomings related to gaps in determining the administrative and legal status of such higher education institutions; review of the scope and content of specific learning conditions; improving recruitment activities.

**Key words:** institutions of higher education, policeman, specialty, lawyer, concept, higher education.

**Вступ.** Проголошений державою вектор на європейську інтеграцію зумовив численні реформи в багатьох суспільно важливих сферах. Так, поступово впроваджуються в життя зміни в правоохоронній системі, сфері охорони здоров'я та освіти. Проте «сліпе» наслідування передового зарубіжного досвіду не створює умов для автоматичного виправлення всіх проблемних питань у реформованих сферах. Урахування тут потребують національні та географічні особливості, економічна потужність держави, безліч зовнішніх та внутрішніх чинників, що у своєму розмаїтті впливають на ті чи інші суспільні відносини. Нехтування наведеними особливостями призводить до вповільнення реформ, «імітації» якісних змін та погіршення стану правового регулювання відповідних груп суспільних відносин.

Одним із важливих складників суспільного життя, що потребують впровадження законодавчих новел, сьогодні лишається сфера вищої освіти в цілому та юридична (правнича) освіта зокрема.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми, що супроводжують українську «вищу школу», досить широко представлено в наукових та публіцистичних пра-

цях вітчизняних науковців, серед яких фахівці в галузях юридичних наук, соціології, педагогіки та публічного управління. Так, можна вказати на такі праці: І.Ю. Хомишин «Концептуальні питання теорії і практики адміністративно-правового регулювання освіти України в умовах євроінтеграційних процесів», К.В. Громовенка «Міжнародно-правові стандарти у сфері вищої освіти», А.В. Андрєєва «Адміністративно-правове регулювання підготовки кадрів для Національної поліції у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання», М.О. Міровської «Теорія і практика управління освітнім процесом на основі кейс-менеджменту в закладах вищої освіти», І.В. Озерної «Адміністративно-правове забезпечення діяльності закладів освіти в Україні» та багатьох інших. Водночас проект Концепції розвитку юридичної освіти, що сьогодні перебуває на стадії активного обговорення, зумовлює актуальність досліджень, присвячених перспективам функціонування закладів вищої освіти юридичного профілю, зокрема закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання Міністерства внутрішніх справ України (далі – ЗВО МВС).

**Мета статті** полягає в науковому аналізі перспектив ефективної діяльності закладів вищої освіти МВС України після реалізації концепції розвитку юридичної освіти.

**Виклад основного матеріалу.** Законом України «Про вищу освіту» 2014 року було закріплено функціонування закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання. Згідно зі статтею 1 названого Закону, вони є закладами вищої освіти державної форми власності, які здійснюють на певних рівнях вищої освіти підготовку курсантів (слухачів, студентів), ад'юнктів для подальшої служби на посадах офіцерського (сержантського, старшинського) або начальницького складу з метою задоволення потреб МВС України, Національної поліції, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту [1].

Так, Звіт про результати аудиту ефективності використання бюджетних коштів, виділених МВС України на підготовку кадрів вищими навчальними закладами зі специфічними умовами навчання, затверджений рішенням Рахункової палати від 25.06.2019 № 14-2, дає підстави вважати, що дійсна система підготовки кадрів ЗВО МВС є малоефективною, затратною, орієнтованою переважно на надання платних освітніх послуг і такою, що не відповідає реальним кадровим потребам МВС. Як зазначено у висновках до Звіту, сім закладів вищої освіти МВС за належного фінансового забезпечення протягом двох останніх років (2017–2019) здійснили випуск 24,1 тис. фахівців, із яких лише третина (7,3 тис. осіб) розподілена в Національну поліцію та Експертну службу МВС. Решта дипломованих фахівців (16,8 тис. осіб) обрали вільне працевлаштування. Управлінські дії МВС (замість перебудови системи підготовки кадрів з урахуванням реальних кадрових потреб) спрямовувались на розвиток матеріально-технічної бази закладів вищої освіти МВС та завантаженість закладів відповідно до ліцензованих обсягів шляхом збільшення набору здобувачів вищої освіти за плату, що призвело до розсіювання матеріальних, фінансових і трудових ресурсів [2, с. 39]. Тобто ми можемо спостерігати за проблемами, пов'язаними з недоліками в організації управління закладами вищої освіти з боку МВС України, тоді як освітній процес було забезпечено на належному рівні.

У цьому аспекті В.В. Аброськін веде мову про те, що реформування у сфері вищої освіти залишається актуальним завданням та потребує чіткого визначення поняття адміністративно-правового статусу закладів вищої освіти МВС України і дослідження їх ролі як суб'єктів реалізації освітньої функції держави [3, с. 15]. Дійсно, слід погодитись із тим, що реформування правоохоронної системи в Україні триває, тому оптимізація системи закладів вищої освіти МВС України є актуальним завданням, що потребує зваженого виконання.

Варто вказати на особливості сучасного стану адміністративно-правового статусу закладів вищої освіти МВС України, запропоновані цитованим вище В.В. Аброськіним. Такими особливостями є: а) цільовий блок, що характеризується активним рухом у напрямі євро- та євроатлантичної інтеграції, що підвищує цінність злагодження призначень Міністерства освіти і науки (далі – МОН) (реалізація освітньої функції держави) та МВС (забезпечення громадського порядку й безпеки), які реалізуються в діяльності ЗВО МВС; б) структурно-організаційний блок, що має особливу дворівневу підпорядкованість закладів вищої освіти МВС та МОН. Причому реформа першого з них активно вплинула на структуру відомчої вищої освіти, а зміни останньої в підходах та процедурах вищої освіти відобразились

в організації роботи відомчих ЗВО; в) компетенційний блок, що характеризується змінами в нормативно-правовій базі, яка регулює діяльність ЗВО МВС та свідчить про процес активного реформування системи вищої освіти і необхідність доопрацювання підзаконних нормативних актів для приведення їх у відповідність до загальних змін системи вищої освіти [3, с. 15]. Серед наведених особливостей найбільш важливою, на наше переконання, є та, що уособлює подвійне підпорядкування таких закладів (МВС та МОН). Саме через подвійне підпорядкування ускладнюється займання фахівцями єдиної позиції щодо перспектив розвитку таких ЗВО в системі вищої юридичної освіти в Україні. І найбільш дискусійним тут можна вважати питання про ухвалення прийняття проєкту Концепції розвитку юридичної освіти.

Щодо цього І.О. Шемелинець та К.М. Грищенко зазначають, що Концепція містить низку положень, які опосередковано вказують на скасування можливості підготовки юристів закладами вищої освіти МВС, Служби безпеки України та інших правоохоронних органів. До таких належить положення про те, що підготовка правників за галуззю знань 08 «Право» та спеціальностями 081 «Право» та 082 «Міжнародне право» повинна здійснюватися в умовах академічної свободи правничих шкіл. Вища юридична освіта має надаватися закладами, в яких гарантовано академічні свободи, включаючи свободу думки, слова, об'єднань та викладання, так само, як і академічну мобільність [4].

Критики дійсної системи ведуть мову про те, що такі заклади мають готувати фахівців із правоохоронної діяльності, поліцейських, для яких має бути спеціальна професійна підготовка, проте не в межах спеціальності «Право», та наголошують, що поточний стан справ є вигідним для ЗВО МВС та інших органів правопорядку, оскільки вони не зацікавлені в змінах, мають значне державне фінансування, непрозору і непублічну систему, велику кількість цивільних здобувачів освіти, які навчаються за контрактом, зокрема на заочній формі, проте продовжують мімікрувати під потенційну спроможність готувати класичних юристів [4].

Протилежну позицію займає О.С. Бакумов, який зазначає, що практичний складник навчання в ЗВО МВС є більш дієвим, ніж у «цивільних» вишах, які надають послуги з підготовки юристів, адже слухачів відомчих ЗВО, зокрема системи МВС, з перших років навчання долучають до заходів правоохоронного спрямування. Для об'єктивної оцінки рівня підготовки фахівців пропонує надати представникам різних ЗВО юридичного профілю однакові тести для проведення звіту знань, що засвідчить те, яка організація освітнього процесу є результативнішою. Наведений підхід цілком відповідає позиції Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України [5].

Ми також не можемо погодитись із зазначеними критичними зауваженнями щодо недоцільності підготовки фахівців за спеціальністю 081 «Право» у ЗВО МВС. Тут потрібно сказати, що збереження дійсної системи підготовки юристів є вигідним як для закладів зі специфічними умовами навчання, так і для МВС України. Але така вигода пов'язана з тим, що правоохоронна система потребує фахівців із юридичного профілю для роботи на посадах у слідчих підрозділах та оперативних підрозділах стратегічних розслідувань. Так, складно уявити правоохоронця, який забезпечує підготовку кримінальної справи, але при цьому не є кваліфікованим (дипломованим) юристом.

Що стосується замкнутості та непрозорості системи, то це сьогодні є зовсім протилежним, а єдиним обмеженням здобувачів вищої освіти для здобуття вищої освіти у таких ЗВО за державним замовленням є наявність специфічних вимог. Саме останніми й зумовлені особливості освітнього процесу, підвищені вимоги до стану психічного й фізичного здоров'я, професійні та ділові якості.

Поряд із критикою окремих положень ми підтримуємо загальний позитивний вплив від упровадження новацій у вітчизняну систему підготовки юристів. Уніфікація національного законодавства та приведення його у відповідність до стандартів, що діють у Європейському Союзі, не повинна передбачати «знищення» престижу професії поліцейського як фахівця з права.

Насамкінець розглянемо орієнтири, встановлені проектом Концепції щодо необхідного змісту освітніх програм правничих шкіл на предмет відповідності ним уже наявних освітніх програм ЗВО МВС. Такими орієнтирами є: а) кількість навчальних дисциплін, що формують практичні навички, має бути збільшена; б) освітні програми повинні передбачати використання та огляд рішень національних та міжнародних судів, зокрема практики Європейського суду з прав людини; в) освітні програми повинні передбачати поглиблене вивчення іноземних мов; г) упровадження в освітній процес навчальних курсів із юридичної клінічної практики [6].

Узявши за приклад організацію навчального процесу в Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ (далі – ДДУВС), можна вести мову про існування належної кількості професійно орієнтованих дисциплін, що дозволяють успішно опанувати юридичний фах. До таких належать: Проведення у справах про адміністративні правопорушення, ухвалення рішень про застосування адміністративних стягнень та забезпечення їх виконання, Доказування в кримінальному провадженні, Кваліфікація кримінальних правопорушень, підслідних Національній поліції України тощо. При проведенні занять та підсумкових атестацій широко використовуються квес-тові та тренінгові методики, що надає здобувачам вищої освіти можливість опинитися в «реальних умовах». Крім того, в названому університеті діє зала судових засідань, перше модельне судове засідання в якій відбулося ще в грудні 2016 року [7].

Освітніми програмами ДДУВС передбачено огляд судової практики вітчизняних судів та практики Європейського суду з прав людини зокрема. Посилання на відповідні джерела представлено і в роботах здобувачів вищої освіти, і в методичному забезпеченні з навчальних дисциплін.

Стосовно поглибленого вивчення іноземних мов, то відповідна практика також властива ЗВО МВС. Почина-

ючи з проведення в Україні фіналу Чемпіонату Європи з футболу «ЄВРО–2012» для всіх стало цілком очевидним, що поліцейський має володіти мовою міжнародного спілкування на належному рівні. Так, на базі ДДУВС постійно проводять заходи з популяризації англійської мови. Наприклад, за участю майбутніх працівників слідчих підрозділів Національної поліції проводилося судове засідання англійською мовою в справі про незаконне заволодіння транспортним засобом [8].

Щодо останньої інновації можна зазначити, що в освітній процес ДДУВС не впроваджено навчальних курсів із юридичної клінічної практики. Утім здобувачі вищої освіти серед поліцейських проходять навчальну практику в територіальних органах і підрозділах Національної поліції та відвідують відповідні органи й підрозділи в позанавчальний час для поглиблення практичних знань, беруть активну участь у роботі юридичної клініки університету «Істина» а також протягом навчання в університеті готують матеріали модельного кримінального провадження та навчальні матеріали в справах про адміністративні правопорушення.

**Висновки.** На наше переконання, перспективи ефективної діяльності закладів вищої освіти МВС України після реалізації Концепції розвитку юридичної освіти є цілком можливими з урахуванням того, що проект відповідної Концепції буде доопрацьовано. Це стосується зміщення акценту зовнішнього очікування реформи (як ухвалення відповідного нормативно-правового акта) на її зміст, тобто належність пропонованих змін та їх відповідність вимогам часу й очікуванням українського суспільства.

Звичайно, ЗВО МВС є частиною національної системи вищої освіти, яка потребує уніфікації та стандартизації. Але ж законодавчі новели не повинні руйнувати успішні моделі підготовки фахівців для потреб Національної поліції та МВС України. Вирішення проблемного питання про можливість підготовки такими ЗВО фахівців за спеціальністю 081 «Право» перебуває в площині оптимізації системи МВС України. Тут першочерговими завданнями є усунення недоліків, пов'язаних із прогалинами у визначенні адміністративно-правового статусу таких ЗВО, перегляд обсягу й змісту специфічних умов навчання, а також покращення рекрутингової діяльності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII *Відомості Верховної Ради України*. № 37–38. С. 2716 ст. 2004.
2. Рішення Рахункової палати від 25.06.2019 № 14-2 : Звіт про результати аудиту ефективності використання бюджетних коштів, виділених МВС України на підготовку кадрів вищими навчальними закладами із специфічними умовами навчання URL: [https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/14-2\\_2019/Zvit\\_14\\_2\\_2019.pdf](https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2019/14-2_2019/Zvit_14_2_2019.pdf). (дата звернення 23.01.2021)
3. Аброськін В.В. Адміністративно-правовий статус закладів вищої освіти МВС України як суб'єктів реалізації освітньої функції держави. *Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України*: зб. наук. пр. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. тактич. та спец.-фіз. підгот. ф-ту № 2. Харків : ХНУВС, 2019. 364 с. С. 14–16.
4. Шемелинець І., Грищенко К. 7 міфів про Концепцію розвитку юридичної освіти та кому вони вигідні. URL: <https://dejure.foundation/library/7-mifiv-kontseptsi-rozvytku-pravnychoi-osvity>. (дата звернення 23.01.2021).
5. Концепція розвитку юридичної освіти потребує подальшого опрацювання та вдосконалення. НАВС. URL: <https://www.naiav.kiev.ua/news/konceptsiya-rozvytku-yuridichnoyi-osviti-potrebuye-podalshogo-opracyuvannya-ta-vdoskonalennya.html>. (дата звернення 23.01.2021).
6. Власюк В. Шемелинець І. Чому необхідно прийняти концепцію розвитку юридичної освіти. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/143228-chomu-neobkhidno-priynaty-kontseptsiyu-rozvytku-yuridichnoyi-osviti>
7. У Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ пройшло перше навчальне судове засідання URL: <https://dduvs.in.ua/2016/12/20/pershe-navchalne-sudove-zasidannya/> (дата звернення 23.01.2021).
8. Судове засідання для знавців англійської мови. URL: <https://dduvs.in.ua/2019/04/09/45248/> (дата звернення 23.01.2021).

## ФОНД ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ: ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ

### DEPOSIT GUARANTEE FUND FOR INDIVIDUALS: FEATURES OF THE FUNCTIONING OF STRUCTURAL DIVISIONS

Науменко С.Г., старший викладач  
кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань  
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню окремих особливостей функціонування певних структурних підрозділів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Департамент дистанційного та інспекційного моніторингу діяльності банків є одним з найбільш важливих щодо функціонального навантаження. Він відповідає за моніторинг діяльності банків, що функціонують на території держави, на предмет дотримання банками законодавства про систему гарантування вкладів фізичних осіб і нормативно-правових актів Фонду, оцінювання їх показників і виокремлення тих, які потенційно можуть потрапити до категорії неплатоспроможних і щодо яких може виникнути потреба у виведенні з національного ринку, виявлення ризиків у діяльності учасників ФГВФО шляхом моніторингу й аналізу суттєвості ризиків і їх наслідків для вкладників і Фонду, аналіз фінансового стану учасників Фонду в розрізі груп на предмет виявлення загальних негативних і позитивних тенденцій у їхній діяльності тощо. Окремий структурний підрозділ ФГВФО – Служба внутрішньої та економічної безпеки ФГВФО, що відповідає за виявлення й усунення неправомірних діянь, вчинюваних щодо ФГВФО та банків, де запроваджено тимчасову адміністрацію, зокрема представляє інтереси ФГВФО в правоохоронних органах, у судах та інших органах під час здійснення досудового слідства та судового розгляду в рамках кримінальних проваджень, дотримання вимог чинного законодавства працівниками ФГВФО, організацію системи безпеки, спрямованої на запобігання випадкам несанкціонованого доступу до інформації з обмеженим доступом, що накопичується ФГВФО, тощо. Поряд із підрозділами, які безпосередньо входять до складу ФГВФО, за рішенням виконавчої дирекції Фонду також можуть бути утворені інші органи, які виконують допоміжну функцію. Зокрема, створена комісія з розгляду скарг та підготовки пропозицій стосовно організації і проведення відкритих торгів (аукціонів) з продажу активів (майна) банків, що виводяться з ринку або ліквідуються. Утворення такого органу дає змогу забезпечити прозорість процесу реалізації активів банків, що ліквідуються.

**Ключові слова:** Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, функціонування підрозділів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, банківський вклад, гарантування вкладів фізичних осіб, департаменти Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, комісії Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

The article is devoted to highlighting some features of the functioning of certain structural units of the Deposit Guarantee Fund of individuals. The Department of Remote and Inspection Monitoring of Banks' Activities is one of the most important in terms of functional load. He is responsible for monitoring the activities of banks operating in the country to ensure that banks comply with the legislation on the deposit guarantee system of individuals and regulations of the Fund, assess their performance and identify those who could potentially fall into the category of insolvent and may need withdrawal of such banks from the national market, identification of risks in the activities of DGF members by monitoring and analyzing the materiality of risks and their consequences for depositors and the Fund, analysis of the financial condition of the Fund members by groups to identify general negative and positive trends in their activities. A separate structural unit of the DGF – the Service of Internal and Economic Security of the DGF, which is responsible for detecting and eliminating illegal acts committed against the DGF and banks, where the interim administration is established, in particular, represents the interests of DGF in law enforcement agencies, courts and other bodies. Investigation and trial in criminal proceedings, compliance with current legislation by DGF employees, organization of a security system aimed at preventing cases of unauthorized access to restricted information accumulated by DGF, etc. Along with the subdivisions that are directly part of the DGF, other bodies that perform a supporting function may also be established by the decision of the Executive Board of the Fund. In particular, a commission was set up to review complaints and prepare proposals for the organization and conduct of open bidding (auctions) for the sale of assets (property) of banks that are withdrawn from the market or liquidated. The formation of such a body allows for transparency in the sale of assets of liquidated banks.

**Key words:** Deposit Guarantee Fund for Individuals, Functioning of Units Deposit Guarantee Fund for Individuals, Bank Deposit, Deposit Guarantee for Individuals, Departments of the Deposit Guarantee Fund for Individuals, Commissions of the Deposit Guarantee Fund for Individuals.

Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО, Фонд) – установа, яка виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб, виведення неплатоспроможних банків з ринку та ліквідації банків в Україні. У сучасних умовах його діяльність відіграє суттєву роль у підвищенні рівня довіри населення до банківських установ і створення належних умов активізації залучення коштів від населення у вигляді депозитів. Саме ефективна діяльність ФГВФО забезпечує продуктивність національної системи гарантування вкладів фізичних осіб. Проте ФГВФО – складне організаційне утворення, кожний зі структурних підрозділів якого відповідає за певним напрямом роботи. І лише чітко організована їх координація може забезпечити належну роботу ФГВФО й ефективне функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб в Україні.

Окремим питанням організації діяльності ФГВФО в Україні приділяли увагу в працях С. Безвух, С. Волович, М. Зверяков, О. Іщенко, В. Коваленко, М. Крупка, Т. Мазур, І. Михайловська, В. Огієнко, О. Скаска, І. Скоморович, А. Свечкіна, О. Сергєєва, В. Тринчу та інші. Проте питання функціонування структурних підрозділів

ФГВФО та їх роль у системі гарантування вкладів фізичних осіб висвітлені недостатньо.

ФГВФО виконує захисну й контрольну функції в стратегічному управлінні фінансовою стійкістю банківської системи. Він визначає порядок відшкодування вкладів учасників (тимчасових учасників) Фонду, а також установлює відносини між Кабінетом Міністрів України та НБУ [1, с. 46]. Ефективна реалізація ФГВФО контрольної та захисної функції в стратегічному управлінні фінансовою стійкістю банківської системи можлива лише за умови належної організованої та скоординованої роботи всіх його структурних підрозділів. Вищими органами управління Фонду є адміністративна рада й виконавча дирекція, а повсякденну роботу виконують департаменти, управління, комітети, відділи та сектори, які функціонують у складі Фонду, або ті, які утворюються за рішенням Виконавчої дирекції ФГВФО.

Відповідно до чинного законодавства, структура ФГВФО досить розгалужена, до якої входять різні департаменти й управління, кожен із яких виконує певні завдання, що дають змогу загалом забезпечити функціонування національної системи гарантування вкладів фізичних осіб.



Зважаючи на їх суттєву кількість, у межах публікації розглянемо особливості функціонування окремих із них.

Одним із найбільш важливих за функціональним навантаженням є Департамент дистанційного та інспекційного моніторингу діяльності банків, діяльність якого пов'язана з організаційними аспектами виведення проблемних банків з ринку. Підрозділи, що увійшли до складу зазначеного Департаменту, відслідковують діяльність банків, які функціонують на території держави, здійснюють моніторинг їх діяльності на предмет дотримання банками законодавства про систему гарантування вкладів фізичних осіб і нормативно-правових актів Фонду, оцінюють їх показники та виокремлюють ті, які потенційно можуть потрапити до категорії неплатоспроможних, унаслідок чого може виникнути потреба у виведенні таких банків із національного ринку, виявляють ризики в діяльності учасників ФГВФО шляхом моніторингу й аналізу суттєвості ризиків і їх наслідків для вкладників і Фонду, аналізують фінансовий стан учасників Фонду в розрізі груп на предмет виявлення загальних негативних і позитивних тенденцій у їхній діяльності [2].

Також зазначений Департамент веде «досьє банку», у якому накопичуються матеріали поточного моніторингу, а саме: загальна характеристика діяльності банку за консолідованими показниками; результати аналізу окремих видів діяльності банку; висновки й конкретні пропозиції щодо ступеня ризику; макети аналітичних таблиць; наочне зображення матеріалу (графіки, діаграми, гістограми); поточна інформація засобів масової інформації про діяльність банку. Це дає змогу відслідковувати та вчасно розпізнавати ті банки, що мають потенціал до, так би мовити, проблемності.

У Департаменті є окремий сектор, до повноважень якого належить застосування адміністративно-господарських санкцій і накладання адміністративних штрафів. Працівники зазначеного підрозділу становлять протоколи про правопорушення у сфері гарантування вкладів фізичних осіб; здійснюють ведення справ про правопорушення у сфері гарантування вкладів фізичних осіб, контролюють виконання розпоряджень Фонду про усунення правопорушень і постанов про накладання штрафів тощо.

Аналіз функціонального навантаження Департаменту дистанційного та інспекційного моніторингу діяльності банків ФГВФО, вищенаведений перелік якого не є вичерпним, дає змогу зробити висновок, що це є основним підрозділом Фонду, що безпосередньо працює з проблемними банками та здійснює організаційне забезпечення гарантування вкладів фізичних осіб.

На відміну від попереднього структурного підрозділу, Служба внутрішньої та економічної безпеки ФГВФО відповідає за виявлення й усунення неправомірних діянь, вчинюваних щодо ФГВФО та банків, де запроваджено тимчасову адміністрацію. Працівники зазначеної Служби відповідають за [2]:

- ефективну співпрацю з представниками правоохоронних органів під час звернення до правоохоронних органів із заявами про вчинення кримінальних правопорушень щодо ФГВФО, пов'язаних із виплатою відшкодування в межах гарантованої суми закладами або в разі виявлення ознак кримінальних правопорушень під час розгляду документів, наданих вкладниками для отримання гарантованої суми відшкодування, зокрема направляє відповідні заяви, повідомлення до правоохоронних органів, здійснює супровід їх розгляду та прийняття рішення за ними, а також здійснює супровід стану розслідування раніше відкритих кримінальних проваджень за заявами, повідомленнями Фонду або банків, що перебувають у процесі ліквідації, щодо фактів, пов'язаних із виплатою відшкодування в межах гарантованої суми закладами, у рамках яких накладено арешти або інші заборони щодо виплати коштів;

- представлення інтересів ФГВФО в правоохоронних органах, у судах та інших органах під час здійснення досудового слідства й судового розгляду в рамках кримінальних проваджень;

- дотримання вимог чинного законодавства працівниками ФГВФО – виявляє осіб, з вини яких заподіяно шкоду Фондові, і готує документи для притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, проводить внутрішні перевірки діяльності структурних підрозділів чи окремих працівників Фонду щодо виявлення ситуацій і запобігання ситуаціям, які негативно можуть впливати на репутацію та матеріальний стан Фонду;

- надання уповноваженим особам Фонду практичної та методичної допомоги у виявленні й документуванні фактів протиправної діяльності власників істотної участі, керівництва та працівників банку, у якому запроваджено тимчасову адміністрацію та здійснюється ліквідація неплатоспроможного банку, що стали причиною його неплатоспроможності, у тому числі в частині збільшення гарантованої суми відшкодування й навантаження на Фонд усупереч обмеженням, установленим НБУ;

- організацію системи безпеки, спрямованої на запобігання випадкам несанкціонованого доступу до інформації з обмеженим доступом, що накопичується ФГВФО, а також банком, процедура ліквідації якого здійснюється Фондом безпосередньо, у ході виконання покладених завдань і функцій, уживає заходів щодо унеможливлення її неправомірного витоку та розповсюдження тощо.

Поряд із підрозділами, які безпосередньо входять до складу ФГВФО, при ньому за рішенням виконавчої дирекції Фонду також можуть бути створені інші органи, які виконують допоміжну функцію. Зокрема, створена комісія з розгляду скарг та підготовки пропозицій стосовно організації і проведення відкритих торгів (аукціонів) з продажу активів (майна) банків, що виводяться з ринку або ліквідуються [3]. Утворення такого органу дає змогу забезпечити прозорість процесу реалізації активів банків, що ліквідуються, адже до її складу поряд із працівниками Фонду входять представники ProZorro, продажі й антикорупційної організації Transparency International Україна. Зазначений комісія відповідає за:

- розгляд скарг стосовно організації та проведення відкритих торгів (аукціонів) з продажу активів банків, що виводяться з ринку або ліквідуються, які надійшли до Фонду, і прийняття рішень за результатами розгляду таких скарг;

- розроблення рекомендацій з метою вдосконалення процесу організації та проведення відкритих торгів (аукціонів) і направлення їх виконавчій дирекції Фонду структурним підрозділам Фонду, адміністратору електронної торгової системи;

- ужиття за результатами розгляду скарг (звернень) заходів з метою запобігання й усунення порушень нормативно-правових і внутрішніх документів Фонду, регламенту роботи електронної торгової системи щодо організації та проведення відкритих торгів з продажу активів неплатоспроможних банків.

Зазначена комісія аналізує діяльність операторів – юридичних осіб, зареєстрованих у встановленому законом порядку на території України, що мають право на використання електронного майданчика (програмно-апаратного комплексу, який функціонує в мережі Інтернет, підключений до електронної торгової системи та забезпечує оператору, банку й учасникам можливість користуватися сервісами такої системи з автоматичним обміном інформацією щодо процесу проведення електронного аукціону) і необхідних для його функціонування програмно-апаратних засобів і включені Фондом до переліку осіб, які пройшли кваліфікаційний відбір. Електронна торгова система являє собою сукупність спеціалізованого програмного забезпечення, торгових систем, баз даних, модуля бізнесаналітики (BI), технічних, програмно-апаратних комплексів,

телекомунікаційних та інших засобів і систем електронного документообігу, що забезпечують можливість уведення, зберігання й обробки інформації, необхідної для проведення електронних аукціонів і встановлення їх результатів у вигляді протоколу, що генерується центральною базою даних.

За результатами негативного висновку проведеного аналізу комісія має право на рекомендацію про виключення оператора з переліку осіб, які можуть надавати послуги неплатоспроможним банкам або банкам, що ліквідуються, яка направляється до відповідного відділу Департаменту дистанційного та інспекційного моніторингу діяльності банків, який, у свою чергу, зобов'язаний забезпечити розгляд зазначеної рекомендації виконавчою дирекцією Фонду. У разі підтвердження наданої рекомен-

дації та прийняття рішення про виключення оператора з переліку осіб, які можуть надавати послуги неплатоспроможним банкам або банкам, що ліквідуються, комісія припиняє доступ оператора, щодо якого прийнято зазначене рішення, до електронного майданчика

Отже, сьогодні держава приділяє багато уваги побудові динамічної і конкурентоспроможної банківської системи й активно діє спільно з Міжнародним валютним фондом, Національним банком України, ФГВФО та банківськими фінансовими інститутами щодо посилення захисту прав вкладників і кредиторів банків [4, с. 41]. Тому оптимальний розподіл функціонального навантаження між різними структурними підрозділами ФГВФО відіграє суттєву роль і здатен забезпечити ефективність системи гарантування вкладів фізичних осіб в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Зверяков М.І., Коваленко В.В., Сергеева О.С. *Управління фінансовою стійкістю банків* : підручник. Одеса : Атлант, 2014. 485 с.
2. Офіційний сайт Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. URL: <https://www.fg.gov.ua/articles/39919-organizaciyna-struktura.html>.
3. Про створення комісії з розгляду скарг та підготовки пропозицій стосовно організації і проведення відкритих торгів (аукціонів) з продажу активів (майна) банків, що виводяться з ринку або ліквідуються : Рішення Виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 30 бер. 2017 № 1302. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0544-17#Text>.
4. Білинська О.Б. Функції системи гарантування вкладів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 12. Ч. 1. С. 38–42.

## УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНИХ, ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ТА ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМАХ

### IMPROVING THE INFORMATION PROTECTION SYSTEM IN INFORMATION, TELECOMMUNICATION AND INFORMATION-TELECOMMUNICATION SYSTEMS

Погорілецька А.В., старший викладач  
кафедри кримінально-правових дисциплін  
Криворізький факультет

Національного університету «Одеська юридична академія»

Бобошко О.М., старший викладач  
кафедри кримінально-правових дисциплін  
Криворізький факультет

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню проблеми захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних інформаційно-телекомунікаційних системах. Проведено аналіз понять «інформація», «інформаційна система», «телекомунікаційна система», «інформаційно-телекомунікаційна система». Визначено перелік інформації, яка охороняється відповідно до законодавства України в обов'язковому порядку.

Досліджено порядок функціонування інформаційної системи роботи державних органів влади і стан захисту інформації в цих інформаційних системах, що дає нам можливість визначити наявні проблеми, які потребують невідкладного вирішення. Визначено основні проблеми правового захисту інформації, що зберігається на електронних носіях і підписується за допомогою електронного підпису.

Обґрунтовано, що окремі положення чинного законодавства не забезпечують достатній рівень захищеності інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах.

Проаналізовано правозастосовну практику судів при вирішенні питання щодо заволодіння невідомими особами даних, що можуть бути використані при персоніфікації особи шляхом підтвердження засобами ідентифікатору (СМС повідомлення із кодом) електронного підпису або після автентифікації з використанням «кваліфікованого електронного цифрового підпису (ЕЦП), BankID, MobileID».

Досліджено національну правозастосовну практику в рамках оцінювання судом доказів винуватості особи, при підписанні договору після підтвердження засобами ідентифікатору (СМС повідомлення з кодом) електронного підпису. Визначено проблемні аспекти доказування підписання даних договорів.

Робиться висновок про необхідність удосконалення національного законодавства, з огляду на досліджені в статті проблемні аспекти регламентації вдосконалення системи захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах.

Акцентовується увага, що забезпечення інформаційної безпеки – це комплексний засіб, який потребує постійного вдосконалення методів і способів захисту даних, підвищення рівня знань учасників процесу й розпорядників інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем.

**Ключові слова:** інформація, інформаційна система, телекомунікаційна система, інформаційно-телекомунікаційна система, електронний цифровий підпис, розпорядник системи, інформаційна безпека.

The article is devoted to the research of the problem of information protection in informative, telecommunicative information and telecommunication systems. The analysis of the concepts "information", "information system", "telecommunication system", "informative and telecommunicative system" is carried out. The list of information that is protected in accordance with the legislation of Ukraine in a mandatory manner is determined.

The order of functioning of the information system of the work of state authorities and the state of information protection in these information systems is studied, which gives us the opportunity to identify existing problems that need immediate solution. The main problems of legal protection of information stored on electronic media and signed with an electronic signature are identified.

It is substantiated that certain provisions of the existing legislation do not provide a sufficient level of information security in information, telecommunication and information-telecommunication systems.

The law enforcement practice of courts in resolving the issue of acquisition by unknown persons of data that can be used in personal identification by means of identification (SMS message with code) of electronic signature or after authentication using "qualified electronic digital signature" (EDS), BankID, MobileID is analyzed.

The national law enforcement practice in the framework of the court's assessment of the evidence of a person's guilt, when signing a contract after confirmation by means of an identifier (SMS message with a code) of an electronic signature, has been studied. The problem aspects of signing confirmation of these agreements are identified.

The conclusion is made about the need to improve the national legislation in view of the problematic aspects of the regulation of the improvement of the information protection system in information, telecommunication and information-telecommunication systems studied in the article.

Emphasis is placed on the fact that information security is a comprehensive tool that requires constant improvement of methods and ways of data protection, increasing the level of knowledge of process participants and managers of information, telecommunications and information and telecommunications systems.

**Key words:** information, information system, telecommunication system, information and telecommunication system, electronic digital signature, system administrator, information security.

Сучасні інформаційні технології впроваджуються сьогодні в усі сфери суспільного життя, що, у свою чергу, спрощує доступ до певних сервісів чи інформаційних ресурсів, прискорюючи отримання необхідної інформації учасниками інформаційних процесів. Поступово інформаційні технології впроваджуються в правовий сектор нашого життя. Так, електронні сервіси отримання довідки

та послуги призводять до спрощення отримання сервісу адміністративних послуг для громадян, прискорюючи отримання чіткого результату за персональною, банківською чи адміністративною послугою в більш короткі строки.

Українською державою вибрано чіткий вектор на створення нового формату інформаційних державних послуг, які можливо отримати, користуючись створеними державою

інформаційними платформами, вхід до яких можливий за допомогою ідентифікації користувача. При цьому створюється значний комплекс баз даних інформації користувачів, що стосується персональних даних, пов'язаних із медичною, технічною, освітньою, банківською та іншими сферами. При цьому сервіси створюються, використовуючи спрямований вид інформації, робота з якою вимагає певного правового врегулювання й захисту.

Правовими питаннями понять «інформація», «інформаційна система», «телекомунікаційна система», «інформаційно-телекомунікаційна система» займалася велика кількість авторів, доробки яких висвітлено в працях І. Арістової, П. Біленчука, Р. Калюжного, Т. Костецької, Б. Кормича, А. Марущака та ін.

Поняття «інформація» висвітлюється в українському законодавстві в Законі України «Про інформацію» в статті 1, у якій визначено інформацію через поняття даних чи відомостей, що можуть бути збережені на матеріальному чи електронному носії. Ця стаття під захистом інформації розуміє певний комплекс правових, технічних, організаційних методів і засобів, які забезпечують непопущеність, цілісність і збереження інформації [1].

Сьогодні інформаційні ресурси зберігаються в банках певних даних, при цьому від утримувача інформації вимагають відповідного рівня захищеності інформації, що створює певні правові гарантії як права на інформацію, так і права на захист інформації, що зберігається в розпорядника. Державою створено правовий механізм отримання інформації. Так, залежно від виду інформації виникає відповідний механізм права на цю інформацію або права на доступ до інформації. Правові норми Закону України «Про інформацію» не дозволяють обмежувати право особи щодо застосування не заборонених законом джерел і форм збирання інформації.

Загалом інформація, що створена або зібрана за певною ознакою, може утворювати інформаційну систему, яка являє собою сукупність методів збирання, передачі, перетворення й упорядкування інформації за певною ознакою. Вочевидь, застосування певних програмних і технічних засобів будуть перетворювати інформаційну систему на телекомунікаційну систему, поняття якої визначено в статті 1 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» як синтез програмних і технічних засобів, що застосовуються для передавання або приймання певної системи у формі звуків, зображень, що застосовуються для обміну інформацією.

Український законодавець визначає види інформації, використовуючи прийом поділу інформації, виходячи з її змісту. Ці види інформації визначено в статті 10 Закону України «Про інформацію», однак варто звернути увагу, що перелік інформації, наведений у цій статті, не є вичерпним, залежно від виду інформації існують правові режими й механізми захисту інформації. Так, наприклад, інформація про фізичну особу, яка визначена в статті 11 вищезазначеного Закону, регулюється й Законом України «Про захист персональних даних», який визначає механізми, спрямовані на захист прав особи, пов'язаних із його персональними даними. У Законі чітко визначено об'єкти захисту, перераховано особливі вимоги до обробки персональних даних, надано роз'яснення щодо порядку доступу до персональних даних [2]. Отже, правові механізми захисту видів інформації за змістом певною мірою врегульовані законодавчо, однак у користувачів інформаційно-телекомунікаційних систем виникають певні проблеми щодо функціонування електронних кабінетів певних систем.

Сьогодні громадяни України можуть отримати доступ до електронних баз даних, на яких зберігається певного роду інформація. Класичним прикладом у цьому випадку може бути користування дуже зручним сервісом системи BankID Національного банку України, яка створена для надання певного сервісу щодо отримання громадянами

України чітких послуг від державних, фінансових, банківських, освітніх установ шляхом дистанційної персоніфікації запитувача послуги. З одного боку, ми отримали сервіс швидкої послуги, яка не потребує відвідування певної установи для отримання, наприклад, довідки, але, з іншого боку, виникли проблеми незахищеності цього сервісу й відсутності системи знань осіб щодо власних механізмів захисту своїх електронних даних від шахраїв і зловмисників, які виникають через технічну необізнаність особи щодо вжиття заходів власної безпеки.

Значних успіхів з питань надання певних інформаційних сервісів досягнуто за рахунок реалізації державного проєкту «Дія», за допомогою якого розширено перелік послуг, що можна отримати онлайн від органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Цей сервіс надає послуги за відповідними тематичними напрямками, створюючи діалог між державою та громадянином, державою та бізнесом. При цьому розробники «Дії» стверджують, що збирання даних про суб'єкта відбувається на низькому рівні, застосовуючи сервіси шифрування для передачі даних, що створює високий рівень захищеності від кібератаки.

Сучасний рівень захищеності інформаційних систем та інформаційно-технологічних систем досяг значного рівня захищеності, однак вразливим залишається технічний засіб і режими захищеності технічних засобів користувача, за допомогою яких відбувається персоніфікація особи у відповідних сервісах держави чи установи.

Під час аналізу правозастосовної практики українських судів при вирішенні питання щодо визнання недійсними договорів, які укладені при заволодінні невідомими особами даними, що використовувалися при персоніфікації особи шляхом підтвердження засобами ідентифікатора (СМС повідомлення із кодом) електронного підпису або після автентифікації з використанням «кваліфікованого електронного цифрового підпису (ЕЦП), BankID, MobileID», ми дійшли висновку, що відсутній механізм надійного захисту технічного засобу, яким можуть заволодіти зловмисники з метою отримання доступу до персональних даних власника, наприклад, смартфона.

На жаль, аналіз наявних правопорушень щодо шахрайських дій із картковими рахунками осіб сьогодні говорить про відсутність механізму власної безпеки з боку особи, яка визнається потерпілою, наприклад, за правовими кваліфікаціями ст. ст. 185, 186, 190 Кримінального кодексу України. Так, при заволодінні злочинцем відкрито із застосуванням насильства смартфоном потерпілого, із сім-карткою певного мобільного оператора з номером абонента, який є фінансовим для банківської картки, при отриманні доступу до мережі Інтернет зловмисники можуть, використовуючи викрадений мобільний телефон із зазначеною сім-картою на ім'я особи, отримати кредити в різних мікрофінансових установах.

При відновленні сім-картки за абонентським номером викраденого мобільного оператора з певним номером абонента, активувавши нову сім-картку за номером, потерпілі згодом отримують СМС-повідомлення щодо інформації про здійснення заявки для оформлення кредиту, які було погоджено фінансовою установою, і кошти особі перераховано на невідомі потерпілому рахунки, які зловмисники надали після погодження надати кредит особі. При цьому сама особа, що є потерпілою, не вжила належних заходів власного захисту своїх даних, які містяться в електронній кабінеті.

Вочевидь, велика кількість випадків, коли потерпілий вважає, що якщо ним не укладався кредитний договір у письмовій формі, то цей договір є таким, що не укладений. Однак це хибна думка, так як будь-який договір може бути укладений в електронній формі за допомогою технічних і програмних засобів.

Стаття 11 Закону України «Про електронну комерцію» визначає порядок підписання електронного договору,

серед основних моментів якого є умови, за яких укладається цей договір в електронній формі, які визначені законодавством і можуть містити процедуру укладення цього договору, послідовність створення й підписання договору електронним підписом та інші умови цього договору. При цьому варто відзначити, що одна зі сторін надає пропозицію укласти договір (оферта), а друга сторона приймає цю пропозицію (акцепт) [3].

Класичним у цьому випадку є заповнення невідомими особами анкетних даних до кредитного договору, які містять часткові відповідності персональних даних особи, у якій викрадено технічний засіб комунікації з активованим додатком Приват24. Дані з приводу проведеної персоналізації банком виявляються частково актуальними, якщо власником карткового рахунку АТ «Приватбанк» надано останні актуальні відомості щодо себе, однак у більшості випадків в особистому кабінеті користувачів банківських послуг інформація міститься застаріла й не відповідає актуальним персональним даним особи, доступ до карткового рахунку якої отримано невідомими особами. Також варто звернути увагу на те, що відповідь особі, яка бажає укласти договір, у цьому випадку надається різними способами, серед яких – СМС-повідомлення або повідомлення на електронну пошту; заповнена заява про прийняття пропозиції, що підписується в електронній формі.

При цьому варто звернути увагу на те, що для доказової бази винуватості чи невинуватості особи, яка уклала чи не уклала договір в електронній формі, варто витребувати від керівника фінансової установи такі копії документів:

- роздруківку послідовності дій при заповненні й реєстрації особи на сайті надання послуг з розшифрованою та часом послідовних дій особи на сайті;
- роздруківку анкети, яка заповнювалася потерпілим чи невідомою особою при отриманні кредиту;
- роздруківку кредитного договору;
- інформацію щодо перерахунку фінансовою установою коштів на зазначений розрахунковий рахунок, отриманих за кредитним договором коштів;
- інформацію, на чие ім'я відкрито рахунок, на який фінансова установа здійснила перерахування коштів, отриманих за кредитним договором.

При отриманні цієї інформації від мікрофінансової установи варто звернути увагу на аналіз документів і чітку невідповідність щодо місця знаходження потерпілої особи й IP-адреси місця знаходження технічного засобу при заповненні заявок для отримання кредитних коштів,

номера рахунку, на який перераховано кошти кредитною установою.

Але є певні обставини, про які весь час забувають користувачі банківських карток та електронних додатків Приват24, а саме: при відкритті рахунку в банківській установі особу повідомляють про дотримання заходів безпеки при роботі з картою чи електронним додатком. Так, у разі викрадення картки власник останньої зобов'язаний негайно повідомити установу про крадіжку або зникнення картки, при цьому ризик щодо дій, які будуть відбуватися до повідомлення власника картки установи банку, несе власник картки. На жаль, цей пункт договору наявний у багатьох договорах банків з користувачами карток. Однак не завжди власник підозрює про вибуття з його володіння картки чи технічного засобу (смартфона), у якому активовано роботу електронного сервісу розпорядження рахунком, що не дає можливості з боку власника картки вчасно повідомити банківську установу щодо ймовірності шахрайських дій стосовно карткового рахунку власника картки.

У свою чергу, відділи безпеки банку після проведення аналізу дій з картковим рахунком у певний проміжок часу можуть дійти висновку щодо шахрайських договорів, які здійснені невідомою особою від імені власника картки, використовуючи його персональні дані. При цьому варто зауважити, що тільки після отримання низки доказів за шахрайськими договорами, укладеними в електронній формі, ми можемо говорити про розмір збитків, завданих потерпілому чи фінансовій установі.

У зв'язку з проблемами, які існують при роботі з електронними сервісами під час отримання кредитних коштів, укладаючи електронні договори на відстані, шляхом використання персональної інформації власника карткового рахунку, яка міститься в електронних кабінеті банківської установи, виникає необхідність удосконалення національного законодавства з огляду на проблемні аспекти системи захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах.

При цьому вважаємо, що забезпечення інформаційної безпеки – це комплексний засіб, який потребує постійного вдосконалення методів і способів захисту даних, підвищення рівня знань учасників процесу й розпорядників інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем. Тому перспективні напрямки дослідження системи захисту інформаційно-телекомунікаційних систем варто продовжити в наступних дослідженнях авторів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про інформацію : Закон України № 2658-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 28.01.2021).
2. Про захист персональних даних : Закон України № 2297-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 28.01.2021).
3. Про електронну комерцію : Закон України № 675-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення: 28.01.2021).

## ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

### LEGAL MEANS OF PREVENTING CONFLICT OF INTEREST IN CIVIL SERVICE

Прокоф'єв М.М., ад'юнкт кафедри адміністративного права  
та адміністративного процесу факультету № 3  
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду правових засобів запобігання конфлікту інтересів на державній службі в контексті міжнародних норм, нечинного та чинного національного законодавства, підзаконних нормативно-правових актів у сфері державної служби та запобігання корупції. Проаналізовано з позиції адміністративного права поняття «конфлікт інтересів». Запобігання конфлікту інтересів на державній службі досліджено з позиції одного з антикорупційних механізмів, який слугує реалізації принципу відкритості й публічності в діяльності правоохоронних органів. Систему правового регулювання запобігання конфлікту інтересів у державній службі становлять міжнародні угоди, національні закони та підзаконні акти. Важливим складником у регулюванні окремих аспектів профілактики конфлікту інтересів є організаційно-управлінські акти спеціалізованих державних органів та акти тлумачення антикорупційного законодавства, які не є нормативно-правовими. В Україні поза сферою конфлікту інтересів залишаються багато питань підприємницької діяльності, що визначають умови інвестиційного клімату країни. Аргументовано, що запровадження обмежень стосовно конфлікту інтересів прав до осіб, які вступають на державну службу, сприяє забезпеченню ефективної професійної діяльності з виконання повноважень державних органів, установа перешкод можливим зловживанням державних службовців. У контексті реалізації Угоди про асоціацію України і Європейського Союзу необхідно оптимізувати форми та методи здійснення взаємних консультацій з проблеми конфлікту інтересів; сприяти залученню представників інститутів громадянського суспільства у сферу антикорупційної діяльності в правоохоронній системі; сприяти в підборі та підготовці кадрів, які могли брати участь у заходах запобігання корупції й у розробці антикорупційних стандартів поведінки державних службовців.

**Ключові слова:** державна служба, конфлікт інтересів, правоохоронна сфера, запобігання корупції.

The public service as a public kind of professional activity predetermines a certain refusal of a public official from some constitutional rights, and it is compensated by providing an official, and in some cases, members of his family, with additional guarantees on the part of the state. At present, the conflict of interests in public service remains one of the instruments of prevention system of public service. The mechanism of conflicts of interests in public service is formed when officials have a personal or group interest in attaining a certain goal that affects or may influence the consideration of issues concerning performance of their official duties. Preventing or resolving conflicts of interests in public service system, in the context of European integration of Ukraine, is measures for the prevention of corruption offences and one of the ways of combating corruption in the field of public administration. Corruption is an intergovernmental phenomenon; therefore, the level of corruption in one country can affect the level of corruption and the rule of law in other states. In this regard, consolidating the efforts of a number of states and international organizations is needed to counter corruption. At present, it is necessary to optimize the forms and methods for the implementation of mutual consultations on the issue of conflict of interests; to compile a data base on the anti-corruption legislation, measures of combating corruption in the public service system; to assist in the selection and training of personnel who could take part in anti-corruption measures, as well as developing anti-corruption standards for public servants. The article states that the conflict of interests in public service of law enforcement is one of the anti-corruption mechanisms, which indicates the principle of openness and publicity in the activities of law-enforcement bodies. The establishment of restrictions on conflicts of interests in the rights of persons who enter the public service ensures effective professional activities in the exercise of the powers of state bodies, and the imposition of obstacles to possible abuse of public officials.

**Key words:** public service, conflict of interests, law enforcement, prevention of corruption.

**Постановка проблеми.** Однією з умов, що перешкоджають ефективному запобіганню корупції, є існування неправових засобів державного управління, зумовлених наявністю в державних службовців особистої зацікавленості, у тому числі нематеріального характеру, що виникає в процесі прийняття публічно-владних рішень і завдає шкоди суспільним інтересам. Результатом прийняття державним службовцем рішень з питань, що входять у компетенцію, на основі особистої зацікавленості може стати надання непередбачених законом і необґрунтованих переваг конкретним особам або організаціям, що суперечить принципам об'єктивності, справедливості, рівноправності й конкуренції в межах правового поля. Розглянуті дії (бездіяльність) державних службовців, уповноважених державою служити суспільству, знаходяться поза правовим простором, наслідком чого стане непередбачуваність процесів прийняття рішень у системі державного управління, що призводить до деградації та неефективності правових механізмів державного управління.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання конфлікту інтересів на державній службі вивчали вчені, а саме: В. Авер'янов, Т. Василевська, В. Галушко, С. Дубенко, О. Єщук, О. Онишук, Т. Коломоєць, В. Колпакова, І. Лопушинський, М. Мельник, Р. Мельник, С. Рівчаченко, В. Тимошука, Г. Ткач, О. Томкін, О. Остапенко, І. Яцків та ін. На підставі дослідження корупції та окремих корупційних проявів як соціальних і правових явищ у науковій літературі зазначається, що в основі корупційного правопорушення в системі державного управління

лежить конфлікт інтересів на державній службі, заснований на корисливій мотивації державного службовця, у зв'язку з чим механізм врегулювання конфлікту інтересів на державній службі пропонується розглядати як основний і найбільш ефективний спосіб запобіганню корупції.

**Мета статті** – дослідження конфліктів інтересів на державній службі, їх виявлення та подолання.

**Виклад основних положень.** Конвенція ООН проти корупції передбачає, що кожна держава-учасниця, згідно з основоположними принципами національного права, створює, підтримує та зміцнює системи, що сприяють прозорості й запобіганню виникненню конфлікту інтересів. Україна ратифікувала Конвенцію та взяла зобов'язання з урегулювання й запобігання конфлікту інтересів на державній службі.

Стратегія розвитку МВС України до 2020 року одним зі стратегічних пріоритетів визначає розвиток кадрового потенціалу за рахунок розроблення механізмів забезпечення прозорості відбору кадрів і кар'єрного зростання; розроблення та впровадження програм безперервного професійного розвитку персоналу; упровадження сучасних методів мотивації та уникнення конфлікту інтересів; розроблення ефективних підходів до оцінювання роботи персоналу й заохочення підвищення її якості [1, с. 135].

Конфлікт інтересів у сфері державного управління зумовлюється двома чинниками. Перший полягає в зростанні фактів деструктивної поведінки службовців під впливом конфлікту інтересів. Це проявляється в реалізації чиновниками особистих інтересів на шкоду суспільним відносинам, прагненні використовувати владу в корисливих цілях.

Виникнення ситуацій щодо конфлікту інтересів у структурах управління – це не випадки зловживання повноваженнями конкретної посадової особи, а комплексна проблема системного соціального явища, пов'язаного з деформацією суспільних відносин. У дослідженнях минулих років фіксується проникнення стереотипів тіньової поведінки в різні сфери суспільного життя, включаючи структуру державного управління.

Соціальні умови, за яких виникають і розвиваються ситуації з конфліктом інтересів у професійній діяльності державних службовців, призводять до неефективного функціонування інститутів суспільства, зрощення кримінальних елементів із системою управління державою, створення негативного іміджу, зниження довіри до влади. Інший чинник конфлікту інтересів зумовлений тим, що на теоретичному рівні підходи до дослідження заданої тематики обмежуються межами корупційного складника та правової регламентації. Тому ситуації з конфліктом інтересів трактуються як прояв низького рівня професіоналізму чиновників.

Обмеженість розуміння цього комплексного явища тільки як індивідуального феномена полягає в тому, що не враховуються закономірності й причини розвитку конфлікту. Ігнорується безліч динамічних чинників, безпосередньо пов'язаних зі сутністю цього правового та соціального феномена.

Обмеження, які пов'язані з державною службою в правоохоронній сфері, для громадянина, згідно з якими він не може перебувати на державній службі, наприклад, у разі втрати довіри до державного службовця, недотримання обмежень і заборон, вимог щодо запобігання або врегулювання конфлікту інтересів і невиконання обов'язків, установлених з метою запобігання корупції, належним чином компенсуються державою організаційними та матеріальними гарантіями.

Реальне впровадження в законодавство інституту конфлікту інтересів почалося тоді, коли до Закону України «Про державну службу» (1993 р.) було введено ст. 16-1 «Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» [2]. Конфлікт інтересів є ситуацією, за якої особиста зацікавленість державного службовця впливає або може вплинути на об'єктивне виконання посадових обов'язків, коли виникає або може виникнути протиріччя між особистою зацікавленістю й законними інтересами фізичних і юридичних осіб, що здатне призвести до заподіяння шкоди цим законним інтересам.

Поняття «конфлікт інтересів» для юридичної науки є новим. У сучасному його розумінні в національній правовій науці воно було відсутнє до початку ХХ століття. Однак варто зазначити, що це поняття використовувалося в окремих нормативно-правових актах стосовно випадків у публічній і приватній сферах. Уперше воно вжито в законах про підприємницьку діяльність і в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [3].

Стаття 10 указанного Закону України каже: «Керівник або службовець або призначений експерт фінансової установи не можуть брати участь: у підготовці та прийнятті рішення щодо прийняття фінансовою установою будь-якого зобов'язання на їх користь; у підготовці та прийнятті рішення на користь установи або підприємства, в якому вони, їх близькі родичі або підприємство, яким вони володіють, мають діловий інтерес.

Особа, яка є членом органу управління або службовцем фінансової установи, може укладати договори з фінансовою установою щодо надання фінансових послуг на умовах, що не відрізняються від звичайних. Особа, яка є членом органу управління фінансової установи, не може укладати договори надання фінансових послуг професійних послуг (робіт), якщо загальні збори власників не дадуть попередньої згоди на укладення такого договору» [3].

Під конфліктом інтересів при здійсненні професійної діяльності на ринку цінних паперів розуміється протиріччя між майновими й іншими інтересами професійного учасника ринку цінних паперів і його працівників, які здійснюють діяльність на підставі трудового або цивільно-правового договору, і клієнта професійного учасника, у результаті якого дії професійного учасника та його працівників завдають збитків клієнту, тягнуть інші несприятливі наслідки для клієнта.

Н. Янюк зазначає, що в основі конфлікту інтересів завжди лежить певне протиріччя між приватними та публічними інтересами уповноваженої на виконання завдань держави чи місцевого самоврядування особи [4, с. 151].

У публічній сфері поняття «конфлікт інтересів» ужито в Законі України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [5].

М. Ковалів зазначає, що прийняття управлінських рішень у сфері правоохоронної діяльності, у яких зацікавлені фізичні та юридичні особи, може здійснюватися лише посадовими особами органів правоохоронної сфери, що безпосередньо пов'язано з розпорядженням владою матеріальними та людськими ресурсами [6, с. 190].

У сфері державної служби серед нормативно-правових актів, які вперше використали поняття «конфлікт інтересів», були Загальні правила поведінки державного службовця (видані у 2000 році). Пункт 21 наводив дефініцію поняття: «Конфлікт інтересів впливає із ситуації, коли державний службовець має приватний інтерес, тобто переваги для нього або його родини, близьких родичів, друзів чи осіб та організацій, з якими він має або мав спільні ділові чи політичні інтереси, що впливає або може впливати на неупереджене та об'єктивне виконання службових обов'язків. Будь-який з таких конфліктів має бути вирішений до прийняття на державну службу чи призначення на нову посаду» [7]. У Загальних правилах поведінки державного службовця, виданих у 2010 році, констатовано: «Державний службовець зобов'язаний у межах своїх повноважень вживати заходів щодо недопущення конфлікту інтересів, а саме суперечності між особистими інтересами та службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих йому службових повноважень» [8].

Доцільно зазначити, що Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування не містять посилення на конфлікт інтересів [9].

У статті 14 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (нечинний) було окреслено шляхи подолання конфлікту інтересів, але не дано легального визначення, не названо ознаки й умови ситуацій з конфліктом інтересів, не передбачено механізми подолання та можливі правові наслідки [10].

Зараз чинними є поняття, закріплені в пунктах 9 і 13 статті 1 Закону України «Про запобігання корупції», де визначено поняття потенційного конфлікту інтересів і реального конфлікту інтересів [11].

У Методичних рекомендаціях щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів складниками конфлікту інтересів названо приватний інтерес, службові/представницькі повноваження, а співвідношення вказаних складників спричиняє виникнення: реального конфлікту інтересів – приватний інтерес суперечить службовим/представницьким повноваженням, впливаючи на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання повноважень; потенційного конфлікту інтересів у сфері службових/представницьких повноважень, коли наявний приватний інтерес, що може за настання певних обставин у майбутньому вплинути на об'єктивність чи неупередженість

прийняття рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання повноважень [12].

Під конфліктом інтересів у Методичних рекомендаціях щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів розуміється ситуація, під час якої особиста зацікавленість особи, що заміщує посаду, заміщення якої передбачає обов'язок уживати заходів щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, впливає або може вплинути на належне, об'єктивне й неупереджене виконання нею посадових обов'язків.

Порівнявши визначення поняття «конфлікт інтересів» у Методичних рекомендаціях щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, прийнятих у 2017 р., та в Загальних правилах поведінки державного службовця (2010 р.), можна зробити висновок, що нормативне визначення конфлікту інтересів практично не змінилося.

Конфлікт інтересів можна констатувати у випадках: особистої зацікавленості державного службовця в здійсненні дій, які можуть послугувати основою для конфлікту інтересів; появи протиріч між особистою зацікавленістю й законними інтересами фізичних і юридичних осіб; здатності й можливості заподіяння шкоди певним законним інтересам.

Нормативне визначення поняття «конфлікт інтересів» охоплює не тільки протиріччя, що існують у реальному часі, а й ті, які ще не існують, але можливі. Коли це поняття використовується в законодавстві, воно завжди має виключно негативне забарвлення та корупційну природу. У науковій літературі конфлікт інтересів характеризується певною двоїстістю, тлумачиться не так однозначно й уважається оціночною категорією.

На практиці визначення факту наявності конфлікту інтересів є дуже складним. Це пов'язано з тим, що ситуації, у контексті яких розглядається конфлікт інтересів, можуть тлумачитися по-різному. Скажімо, часто виникають складнощі з визначенням поняття «близькі родичі».

До ситуацій, пов'язаних із виникненням або можливістю виникнення конфлікту інтересів на державній службі, може бути зараховано, наприклад, участь державного службовця, його родичів або осіб, із якими він підтримує стосунки, що засновані на моральних або майнових зобов'язаннях, у діяльності комерційної організації або здійснення родичами й іншими особами підприємницької діяльності, якщо ці функції державного управління організацією або у відповідній сфері діяльності належать до посадових обов'язків державного службовця.

Запобігання можливому конфлікту інтересів у державному та недержавному секторах досягається покладанням на державних службовців, службовців місцевого самоврядування та працівників приватних організацій обов'язку надавати відомості про діяльність, що може призвести до конфлікту інтересів. Способи недопущення конфлікту інтересів передбачені в Законі України «Про запобігання корупції» і становлять закритий перелік.

Реформування державного управління передбачає, що в системі державної служби мають бути створені механізми подолання конфліктів інтересів, коли в державних службовців виникає особиста або групова зацікавленість у досягненні певної мети, яка впливає або може вплинути на об'єктивний і неупереджений розгляд питань при виконанні посадових обов'язків.

У правовій науці вивчається проблема, яка пов'язана з тим, що застосування перелічених способів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у низці випадків буде ускладнено через особливий статус осіб, що заміщують державні посади. Особи, які заміщують державні посади України та посади місцевого самоврядування, повинні розглядатися як суб'єкти, які самостійно вживають заходи, спрямовані на запобігання й врегулювання конфлікту інтересів.

У зв'язку з цим пропонується не обмежувати вказаний у Законі України «Про запобігання корупції» перелік спо-

собів запобігання й врегулювання конфлікту інтересів, надавши можливість застосовувати інші заходи, скеровані на запобігання й врегулювання конфлікту інтересів.

Сьогодні є потреба у виробленні нових способів запобігання й врегулювання конфлікту інтересів. Стосовно категорії осіб, що заміщують державні посади України та посади місцевого самоврядування, може бути запропоновано створення механізму, який дає змогу фіксувати особисті інтереси, обмежувати участь посадових осіб цієї категорії в прийнятті рішень, які зачіпають особисті інтереси.

До додаткових способів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів в осіб, що заміщують державні посади України, посади місцевого самоврядування, пропонується зарахувати: розкриття конфлікту інтересів при призначенні на посади державної служби, посади місцевого самоврядування; відсторонення від прийняття рішень щодо громадян та організацій, щодо яких під час вступу на державну службу розкривався конфлікт інтересів; продаж цінних паперів або майна, що призводить до конфлікту інтересів чи має потенціал для виникнення такого конфлікту; делегування повноважень щодо прийняття рішень стосовно фізичних і юридичних осіб, щодо яких виникає особиста зацікавленість, підлеглим посадовим особам.

У науці адміністративного права висловлювалася думка вчених про необхідність удосконалення чинного порядку регулювання конфлікту інтересів і діяльності Комісії з питань вищого корпусу державної служби та Комітету з дисциплінарних проваджень щодо державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А».

Незважаючи на те що в заданій сфері прийнято низку нормативно-правових актів, механізми вирішення конфлікту інтересів у законотворчому процесі досі не сформовані, а взаємодія осіб, котрі намагаються відстояти інтереси бізнесових структур і представників державної влади, має непрозорий характер. У цій сфері потрібно чимало змінити: від розробки поняття лобізму до створення правової моделі узгодження інтересів різних політичних, економічних і соціальних груп.

Для запобігання конфліктам інтересів у публічній сфері великим потенціалом володіє технологія оцінювання регулювального впливу, яка дає змогу розробнику регулятивних рішень у процесі підготовки законопроектів розглянути максимально широкий спектр можливих регулятивних заходів, оцінити імовірні наслідки, витрати та вигоди як адресатів регулювання.

В Україні поза сферою конфлікту інтересів залишаються багато питань підприємницької діяльності, що визначають умови інвестиційного клімату країни. Доцільно поширити поняття «конфлікт інтересів» на сфери, пов'язані зі захистом публічних інтересів держави, життя і здоров'я людей.

**Висновки.** Систему правового регулювання запобігання конфлікту інтересів у державній службі становлять міжнародні угоди, національні закони та підзаконні акти. Важливим складником у регулюванні окремих аспектів профілактики конфлікту інтересів є організаційно-управлінські акти спеціалізованих державних органів та акти тлумачення антикорупційного законодавства, які не є нормативно-правовими.

Аналіз чинного законодавства показав, що правове регулювання питань запобігання конфлікту інтересів є недостатнім і вимагає вдосконалення, більш детального регулювання. Є недоліки наукового, методичного та організаційного забезпечення діяльності у сфері застосування заходів профілактики конфлікту інтересів. У контексті реалізації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, необхідно оптимізувати форми та методи здійснення взаємних консультацій з проблеми конфлікту



інтересів; сприяти залученню представників інститутів громадянського суспільства у сферу антикорупційної діяльності в правоохоронній системі; сприяти в підборі

та підготовці кадрів, які могли брати участь у заходах запобігання корупції, у розробці антикорупційних стандартів поведінки державних службовців.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гурковський М.П., Єсімов С.С. Зміст і методологія роботи з кадровим резервом у системі МВС України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 134–145.
2. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52. Ст. 491.
3. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 № 2664-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.
4. Янюк Н. Поняття «конфлікт інтересів» у міжнародно-правових актах та адміністративному законодавстві України. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2018. Вип. 66. С. 147–154.
5. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.
6. Ковалів М.В. Основи управління в органах внутрішніх справ України : навчально-практичний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2010. 340 с.
7. Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця : Наказ Головного управління державної служби України від 23.10.2000 № 58. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0783-00>.
8. Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця : Наказ Головного управління державної служби України від 04.08.2010 № 214. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1089-10>.
9. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування : Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 № 158. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16>.
10. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 40. Ст. 404.
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
12. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів : Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.09.2017 № 839. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0839884-17>.

## COVID-19 ЯК ЗАГРОЗА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

### COVID-19 AS A THREAT TO THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

**Шевчук О.М., д.ю.н.,**  
професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню змісту й видів загроз, пов'язаних із впливом поширення COVID-19 на забезпечення національної безпеки України. Установлено, що загрози національній безпеці, пов'язані з поширенням COVID-19, – система чинників, умов, факторів і тенденцій, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам особистості, суспільства та держави. Визначено, що в Стратегії національної безпеки України 2020 року серед загроз національній безпеці України визначено поширення COVID-19. Акцентовано увагу, що ситуація з поширенням COVID-19 в Україні загострила та відкрила системні правові проблеми у сфері охорони здоров'я, проблеми біо-безпеки й соціального захисту населення, показала недостатню готовність держави до дій у надзвичайних ситуаціях в умовах розвитку пандемії. Запропоновано поширення пандемії COVID-19 як загрозу національній безпеці оцінювати на трьох рівнях: (1) безпеки особи (особистості), (2) безпеки суспільства та (3) безпеки держави.

З'ясовано, що з метою запобігання пандемії COVID-19 запроваджено карантин. Однак поряд із позитивним впливом заходів карантину на стримування та запобігання розповсюдженню пандемії COVID-19 були й негативні моменти, передусім пов'язані з обмеженнями прав людини. До таких обмежень прав зараховано: (1) обмеження права на повагу до приватного життя; (2) обмеження права на свободу (примусове поміщення громадян в обсервації); (3) права громадян на свободу пересування (заборона переміщуватися через державний кордон, скасування транспортного сполучення); (4) обмеження права на свободу мирних зібрань (заборона збиратися більш ніж певна кількість осіб); (5) обмеження права на освіту (заборона відвідувати освітні заклади); (6) обмеження права на свободу релігії (заборона проведення релігійних заходів); (7) обмеження права доступу до медичних послуг (тимчасове припинення проведення планових заходів з госпіталізації та операцій, окрім невідкладних).

Установлено, що серед основних загроз національній безпеці, пов'язаних із поширенням COVID-19, є: (1) недостатній рівень фінансової підтримки у сфері охорони здоров'я; (2) обмежений доступ до медичних послуг; (3) обмеження прав і свобод людини, у тому числі й «право на охорону здоров'я»; (4) збільшення кількості кримінальних порушень санітарних правил і правових норм щодо запобігання інфекційним хворобам; (5) збільшення продажів контрафактної медичної продукції, а також засобів індивідуального захисту; (6) зростання правопорушень в інформаційній сфері (кіберзлочинності); (7) збільшення випадків домашнього насильства; (8) низький рівень ефективності управління з боку держави у сфері охорони здоров'я. Запропоновано зміни в національне законодавство щодо протидії розповсюдженню неточної чи недостовірної інформації про COVID-19 з урахування зарубіжного європейського досвіду.

**Ключові слова:** COVID-19, національна безпека, загрози національній безпеці, сектор безпеки, сфера охорони здоров'я адміністративно-правове регулювання.

The statute is assigned to the last year for the types of threats posed by the flow of COVID-19 for the protection of the national security of Ukraine. It has been established that threats to national security associated with the spread of COVID-19 are a system of factors, conditions, factors and trends that pose a threat to the vital interests of the individual, society and the state. It was determined that in the 2020 Ukraine's National Security Strategy, the spread of COVID-19 was identified among the threats to the national security of Ukraine.

Attention is focused on the fact that the situation with the spread of COVID-19 in Ukraine has exacerbated and opened up systemic legal problems in the field of healthcare, problems of biosafety and social protection of the population, has shown the insufficient readiness of the state to act in emergency situations in the context of a pandemic. It is proposed to assess the spread of the COVID-19 pandemic as a threat to national security at three levels: (1) human (personal) security, (2) public security and (3) state security.

It was established that quarantine was introduced in order to prevent the COVID-19 pandemic. However, along with the positive impact of quarantine measures on containing and preventing the spread of the COVID-19 pandemic, there were also negative ones, primarily associated with restrictions on human rights. These restrictions on rights include: (1) restrictions on the right to respect for private life; (2) restrictions on the right to freedom (forced placement of citizens in observation); (3) the right of citizens to freedom of movement (prohibition to move across the state border, cancellation of transport links); (4) restrictions on the right to freedom of peaceful assembly (prohibition to gather more than a certain number of persons); (5) restrictions on the right to education (prohibition to attend educational institutions); (6) restrictions on the right to freedom of religion (prohibition on holding religious events); (7) restrictions on the right of access to medical services (temporary suspension of planned hospitalization and operations, except for urgent ones).

It has been established that among the main threats to national security associated with the spread of COVID-19 are: (1) insufficient level of financial support in the health sector; (2) limited access to medical services; (3) restrictions on human rights and freedoms, including the "right to health care"; (4) an increase in the number of criminal violations of sanitary rules and legal norms for the prevention of infectious diseases; (5) increased sales of counterfeit medical products and personal protective equipment; (6) growth of offenses in the information sphere, cybercrime; (7) an increase in cases of domestic violence; (8) low level of efficiency of government management in the health sector. Changes to the national legislation to counter the dissemination of inaccurate or inaccurate information about COVID-19 are proposed, taking into account foreign European experience.

**Key words:** COVID-19, national security, threats to national security, security sector, health sector, administrative and legal regulation.

**Постановка проблеми.** Світові проблеми, пов'язані з появою пандемії COVID-19, потребують розвитку охорони здоров'я в контексті забезпечення національної безпеки. У сучасних умовах експерти ВООЗ заявляють про появу нових штамів COVID-19 і відмічають високі темпи його поширення [1]. У березні 2020 року ВООЗ оголосила пандемію у зв'язку з поширенням коронавірусу у світі. В Україні було введено карантин у зв'язку з COVID-19. Однак на 28 січня 2021 року в Україні вже налічувалося 1206412, які заразилися COVID-19, із них померлих – 22351 [2], кількість їх постійно зростає. Уряди України та країн Європейського Союзу активізують свої зусилля з посилення національної безпеки, боротьби з глобальним поширенням COVID-19 шляхом при-

йняття різних заходів для підтримки систем охорони здоров'я [3], у тому числі правового характеру. У Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України серед нерозв'язаних проблем у секторі безпеки і оборони визначено неефективність механізму запобігання та нейтралізації сучасних загроз національній безпеці України [4]. У Стратегії національної безпеки України 2020 р. серед загроз національній безпеці України визначено поширення COVID-19 [5]. Отже, актуальною проблемою є з'ясування впливу COVID-19 на забезпечення національної безпеки в контексті загроз і викликів національним інтересам держави.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням правової проблематики забезпечення національної безпеки

у сфері охорони здоров'я приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені. Так, В.М. Пашков дослідив правову характеристику та класифікацію загроз у галузі охорони здоров'я з позицій господарського права [6]. В.В. Борщ розглянула національну систему охорони здоров'я як структурного елемента національної безпеки України [7]. Г.І. Рибак вивчив підвищення якості життя населення як фактор забезпечення національної безпеки [8]. Н.О. Рингач звернула увагу на громадське здоров'я як чинник національної безпеки [9]. М. Feinberg, L. Niada-Avshalom & В. Toebes вивчили права людини у сфері національної безпеки та громадського здоров'я [10]. В. Golder & G. Williams звернули увагу на права людини й національну безпеку в умовах боротьби з тероризмом [11] тощо. Однак питання COVID-19 як загроза національній безпеці України не досліджено в наукових джерелах. Вищенаведене вказує на наукову новизну та підсилює актуальність цієї роботи.

**Мета статті** – з'ясувати вплив COVID-19 на забезпечення національної безпеки України в контексті загроз і викликів національним інтересам держави.

**Вклад основного матеріалу.** Конституція України гарантує кожному громадянину право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49). Держава повинна створювати умови для ефективного й доступного для всіх громадян медичного обслуговування [12]. Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» проголошено, що одним із векторів такого розвитку є «вектор безпеки». Особливу увагу, згідно з положеннями Стратегії, у контексті реалізації «вектора безпеки» потрібно приділити безпеці життя та здоров'я людини, що неможливо без ефективної медицини. Стратегією передбачено, що метою державної політики у сфері охорони здоров'я є кардинальне, системне реформування, спрямоване на створення системи, орієнтованої на пацієнта, здатної забезпечити медичне обслуговування для всіх громадян України на рівні розвинутих європейських держав [13].

Забезпечення національної безпеки пов'язано з двома основними проблемними питаннями. Перша група проблем – це визначення низки загроз, що в сукупності створюють небезпеку для функціонування суспільства; другий блок проблем – формування й уможливлення функціонування механізму, який дає змогу мінімізувати негативні наслідки реальних загроз суспільству, а також забезпечити створення сприятливих умов для всебічного розвитку суспільства та держави [14]. У Стратегії національної безпеки України 2020 р. проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека – найвища соціальна цінність в Україні. Реалізація цієї норми Конституції України – головна мета державної політики національної безпеки [5]. У Законі України «Про національну безпеку України» правова категорія «національна безпека України» наведена як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних і потенційних загроз (ст. 1) [15]. Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» в ст. 3 категорію «охорона здоров'я» наведено як систему заходів, спрямованих на збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності й соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя. У статті 3 цього Закону поняття «здоров'я» розкрито як стан повного фізичного, психічного й соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад [16]. Отже, людина, її життя і здоров'я, недоторканність і безпека є головною метою державної політики національної безпеки. Забезпечення здоров'я населення як національного інтересу держави здійснюється шляхом реалізації відповідних стратегічних національних пріоритетів держави у сфері охорони здоров'я, до яких експерти ВООЗ зараховують:

(1) оборонну стратегію держави; (2) державну та суспільну безпеку; (3) показники економічного розвитку; (4) підвищення якості життя громадян; (5) розвиток охорони здоров'я, який ґрунтується на інтегрованій взаємодії науки, технологій, освіти й культури; (6) стратегічну стабільність і стратегічне партнерство держави, які сукупно забезпечують її національну безпеку [17].

Нагадаємо, що в Стратегії національної безпеки України 2020 р. серед поточних і прогнозованих загроз національній безпеці та національним інтересам України визначено поширення коронавірусної хвороби (COVID-19). Крім того, поширення COVID-19 в Україні загострило та відкривало системні проблеми у сфері охорони здоров'я, біобезпеки й соціального захисту, недостатню готовність держави до дій у надзвичайних ситуаціях [5]. Так, на думку В.М. Лехан, з якою ми погоджуємося, до головних загроз національній безпеці у сфері забезпечення здоров'я нації є виникнення масштабних епідемій і пандемій [18, с.77]. Отже, однією із сучасних поточних загроз національній безпеці України є поширення COVID-19.

У 2020 р. ВООЗ прийняла окремі документи для запобігання поширення COVID-19. Наприклад, у 30 березні 2020 р. прийнята Резолюція ООН «Глобальна солідарність у боротьбі з коронавірусним захворюванням 2019 р. (COVID-19)», ініціаторами якої виступили Індонезія, Ліхтенштейн, Норвегія, Сінгапур і Швейцарія, а співавторами – 188 держав, у тому числі Україна [19]. 20 квітня 2020 р. затверджено Резолюцію ООН за назвою «Міжнародне співробітництво з метою забезпечення глобального доступу до ліків, вакцин і медичного обладнання для протидії COVID-19» [20], у якій проголошено принцип рівного доступу до лікарських засобів, вакцин, які застосовуються для лікування та профілактики COVID-19, а також медичної продукції.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 12 березня 2020 р. № 211, на території України запроваджено карантин [21], який пов'язаний із заходами запобігання поширенню COVID-19. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», карантин – це адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб. Порядок установаження карантинних обмежень закріплений ст. 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» і ст. 40 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення». Карантин стосовно COVID-19 установалюється та скасовується КМ України. Зазначимо, що термін COVID-19 розшифровуються як (Co – означає «corona», Vi – «virus» – вірус, D – «disease» – хвороба, 19 – рік спалаху). Таке визначення передбачено в державному стандарті медичної допомоги «Коронавірусна хвороба», додаток 2 [22], затвердженому Наказом МОЗ України «Організація надання медичної допомоги хворим на коронавірусну хворобу (COVID-19)» від 28.03.2020 № 722 [23]. Отже, з початком дії положень Постанови Кабінету Міністрів України від 12 березня 2020 р. № 211 передбачено втручання держави у права людини. Основними з них є обмеження стосовно: (1) права на повагу до приватного життя; (2) права на свободу й особисту недоторканність – примусове поміщення громадян в обсервації; (3) права громадян на свободу пересування: заборона для певних категорій переміщуватися через державний кордон і контрольно-пропускні пункти пропуску, скасування транспортного сполучення; (4) права на свободу мирних зібрань – заборона збиратися більш ніж певна кількість осіб; (5) права на освіту – заборона відвідувати навчальні заклади; (6) обмеження права на свободу релігії – заборона проведення релігійних заходів; (7) права доступу до медичної допомоги – тимчасове припинення проведення планових заходів з госпіталізації та планових операцій, крім термінових і невідкладних [24, с. 327].

У Законі України «Про національну безпеку України» поняття «загроза» трактується як «явище, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України» (п. 6 ст. 1) [15]. Н.О. Рингач пропонує розуміти під «загрозами здоров'я нації» «сукупність умов та факторів, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам особистості, суспільства та держави» [25, с. 30]. Отже, загрози національній безпеці, пов'язані з поширенням COVID-19, – система чинників, умов і факторів, тенденцій, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам особистості, суспільства та держави. У науковій літературі в більшості випадків указується на систему загроз національній безпеці. Наприклад, В.М. Пашков, досліджуючи вітальну безпеку країни, визначає такі її загрози: (1) недостатній рівень фінансової підтримки галузі охорони здоров'я та пов'язану із цим загрозу втрати наукового, людського та інтелектуального капіталу країни загалом і сфери охорони здоров'я зокрема; (2) занепад виробництва інноваційної продукції й пов'язану із цим загрозу зростання залежності від імпорту медичних засобів, медичного обладнання та наукоємної продукції; (3) зростання рівня тінізації у сфері охорони здоров'я та пов'язані із цим економічні та фінансові втрати від несплати податків, відсутності реінвестування в діяльність закладів охорони здоров'я та загроза існування проблем на фармацевтичному ринку, пов'язані зі збільшенням обігу фальсифікованих лікарських засобів тощо; (4) низький рівень ефективності державного управління та регулювання у сфері охорони здоров'я [6, с.135].

Г.В. Андрощук до актуальних проблемами поширення COVID-19 у Європейському Союзі вказує такі чинники: (1) збільшення кількості кібератак проти організацій і приватних осіб як результат зростання кіберзлочинності (поширення різних пакетів шкідливих програм); (2) шахрайство (розвиток схем телефонного шахрайства, шахрайства з поставками спиртовмісних гелів і масок); (3) збільшення продажів контрафактної медичної та санітарно-гігієнічної продукції, а також засобів індивідуального захисту тощо [3]. Поширення пандемії COVID-19 є актуальною загрозою національній безпеці на трьох рівнях: (1) безпеки особи (особистості), (2) безпеки суспільства та (3) безпеки держави. У Законі України «Про національну безпеку України» термін «державна безпека» наведено як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності й демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру (ст. 1) [15]. Зокрема, безпека особистості є однією з умов безпеки суспільства та держави, що базується на принципі пріоритетності людини, її прав і свобод над іншими конституційними цінностями в тріаді об'єктів національної безпеки (особистість, суспільство, держава), оскільки саме гарантія реалізації її інтересів має стратегічний характер для національної безпеки держави. Безпека суспільства характеризує стан захищеності інтересів особистості, включеної у відповідні соціальні процеси. Так, ООН розроблена класифікація безпеки суспільства,

яка визначає її основні рівні, серед яких: (1) економічний, (2) продовольчий, (3) суспільний, (4) політичний, (5) екологічний, (6) особистої безпеки, (7) охорони здоров'я. Безпека держави характеризує рівень захищеності держави від внутрішніх і зовнішніх загроз шляхом застосування комплексу політичних, економічних, соціальних, воєнних, інформаційних і правових заходів, які слугують забезпеченню стабільної життєдіяльності суспільства [17, с. 295]. Також дослідники виокремлюють поширення злочинності, спричиненої розповсюдженням COVID-19 у різних сферах життя людини та суспільства. Автор наводить такі напрями правопорушень: (1) стрімке збільшення кількості кримінально-карних порушень санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам, а також масовим отруєнням (ст. 325 Кримінального кодексу України); (2) зростання шахрайств та обманів, першочергово зумовлених продажем, а також придбанням медичних засобів або засобів індивідуального захисту та продуктів харчування, а також індивідуальних речей, зокрема продажів у мережі «Інтернет» ліків для лікування COVID-19; (3) збільшення випадків мародерства й вандалізму через недостатню охорону приміщень; (4) поширення кіберзлочинності, зумовлене шахрайством у вигляді дзвінків і смс-розсилок про фінансову компенсацію державою витрачених на лікування коштів або інших виплат, які мають на меті поширення паніки серед населення; (5) збільшення випадків домашнього насильства в усіх можливих його проявах (сексуальне, економічне, психологічне, фізичне) [26, с. 37].

Ще однією загрозою, пов'язаною із застосуванням карантинних заходів COVID-19, є витік персональних даних громадян, які перебувають на лікуванні, карантині або самоізоляції. Також держава зобов'язана забезпечувати достовірність та оперативність інформування суспільства про COVID-19. Особливо важливим є недопущення поширення неправдивої та некоректної інформації про COVID-19. Однак пандемія COVID-19 в інформаційному просторі України супроводжувалася поширенням фейків, пов'язаних із коронавірусом. З метою нівелювання цих процесів МОЗ України опублікує інформацію про COVID-19, окрім офіційних сайтах, на спеціально створених каналах, таких як Telegram і Viber. Відмітимо, що ЄС серед заходів запобігання та протидії розповсюдженню поширенню фейків стосовно COVID-19 реалізується План дій проти дезінформації [27], а також упроваджено Кодекс практики проти дезінформації [28]. Вищенаведені документи та програми доцільно упровадити в національне законодавство.

Отже, серед основних загроз національній безпеці, пов'язаними з поширенням COVID-19, є: (1) недостатній рівень фінансової підтримки у сфері охорони здоров'я; (2) обмежений доступ до медичних послуг; (3) обмеження прав і свобод людини, у тому числі й «право на охорону здоров'я»; (4) збільшення кількості кримінальних порушень санітарних правил і правових норм щодо запобігання інфекційним хворобам; (5) збільшення продажів контрафактної медичної та санітарно-гігієнічної продукції, а також засобів індивідуального захисту; (6) зростання правопорушень (кіберзлочинності); (7) збільшення випадків домашнього насильства; (8) низький рівень ефективності управління з боку держави у сфері охорони здоров'я тощо.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. ВООЗ попереджає про майбутню появу нових штамів коронавірусу. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/715785.html> (дата звернення: 28.01.2021).
2. Коронавірус в Україні. URL: <https://index.minfin.com.ua/reference/coronavirus/ukraine/> (дата звернення: 28.01.2021).
3. Андрощук Г. Проблеми національної безпеки в умовах COVID-19: аналіз кримінального ландшафту в ЄС. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/problemi-nacionalnoyi-bezpeki-v-umovah-covid19-analiz-kriminalnogo-landshaftu-v-es-.html> (дата звернення: 28.01.2021).
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України»: Указ Президента України № 92/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016#n2> (дата звернення: 27.01.2021).
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення: 29.01.2021).

6. Пашков В.М. Господарсько-правова характеристика та класифікація загроз у галузі охорони здоров'я. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 12. С. 134–137.
7. Борщ В.В. Система охорони здоров'я як структурний елемент національної безпеки України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Міжнародні економічні відносини та світове господарство»*. 2019. № 23.1. С. 19–23.
8. Рибак Г.І. Підвищення якості життя населення як фактор забезпечення національної безпеки. *Потенціал економіки країни: сучасний стан, розвиток та управління*. 2016. № 6. С. 44–45.
9. Рингач Н.О. Громадське здоров'я як чинник національної безпеки : монографія. Київ : НАДУ, 2009. 296
10. Feinberg, M., Niada-Avshalom L., Toebes B. National security and public health: exceptions to human rights?, *The International Journal of Human Rights*. 2015. № 19:4. С. 383–387.
11. Golder B., Williams G. (2006). Balancing national security and human rights: assessing the legal response of common law nations to the threat of terrorism. *Journal of Comparative Policy Analysis*. 2006. № 8 (01). С. 43–62.
12. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96- ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
13. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 2. Ст. 154.
14. Беззубов Д.О. Проблеми теорії публічного адміністрування в сфері забезпечення національної безпеки. *Наукові записки. Серія «Право»*. 2018. Вип. 5. С. 45–49.
15. Про національну безпеку : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
16. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
17. Кланца А.І. Охорона здоров'я як структурна складова національної безпеки держави : дис. ... докт. наук з держ. управл. : 25.00.02 / Інститут підготовки кадрів державної служби зайнятості України. Київ, 2019. 571 с. URL: [http://ipk.edu.ua/wp-content/uploads/2019/06/dis\\_KLANTSА.pdf](http://ipk.edu.ua/wp-content/uploads/2019/06/dis_KLANTSА.pdf) (дата звернення: 28.01.2021).
18. Основні шляхи подальшого розвитку системи охорони здоров'я в Україні. Спільний звіт / за заг. ред. В.М. Лехан, В.М. Рудого. Київ : Вид-во Раєвського, 2005. 168 с.
19. Глобальная солидарность в борьбе с коронавирусом 2019 года (COVID-19) / Организация Объединенных Наций. URL: [file:///C:/Users/1722/Downloads/A\\_74\\_L.52\\_Add.1-RU.pdf](file:///C:/Users/1722/Downloads/A_74_L.52_Add.1-RU.pdf). (дата звернення: 28.01.2021).
20. International cooperation to ensure global access to medicines, vaccines and medical equipment to face COVID-19. URL: <https://www.un.org/pga/74/2020/04/20/international-cooperation-to-ensure-global-access-to-medicines-vaccines-and-medical-equipment-to-face-covid-19-2/> (дата звернення: 28.01.2021).
21. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова КМ України від 11.03.2020 № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-p> (дата звернення: 28.01.2021).
22. Стандарти медичної допомоги «Коронавірусна хвороба (COVID-19)». URL: [https://moz.gov.ua/uploads/3/19713-standarti\\_med\\_dopomogi\\_covid\\_19.pdf](https://moz.gov.ua/uploads/3/19713-standarti_med_dopomogi_covid_19.pdf)(дата звернення: 28.01.2021).
23. Організація надання медичної допомоги хворим на коронавірусну хворобу (COVID-19) : Наказ МОЗ України від 28.03.2020 № 722. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-28032020--722-organizacija-nadannja-medichnoi-dopomogi-hvorim-na-koronavirusnu-hvorobu-covid-19> (дата звернення: 28.01.2021).
24. Шевчук О.М. Заходи адміністративного запобігання поширенню пандемії COVID-19 та права людини: досвід Великобританії. *Science and practice of today* : збірник праць міжнародної конференції, November 16–19, 2020. Ankara, 2020. 695 р. С. 335–328. URL: <file:///C:/Users/1722/Downloads/IX-Conference-16-19-Ankara-Turkey-Book.pdf>.
25. Рингач Н.О. Передчасна смертність як загроза національній безпеці. *Охорона здоров'я в Україні*. 2007. № 1. С. 29–30.
26. Калініна А.В. Вплив світової пандемії коронавірусу на стан злочинності. *Держава і злочинність. Нові виклики в епоху постмодерну* : збірник тез доп. наук.-практ. конф. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНАДУ 2020. С. 36–38.
27. Action Plan against Disinformation. Joint Communication To The European Parliament, The European Council, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions. URL: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc id=56166> (дата звернення: 28.01.2021).
28. Code of Practice on Disinformation. European Commission. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation> (дата звернення: 28.01.2021).

## РОЗДІЛ 8

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.26

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/52>

### ПРОБЛЕМА НЕВІДПОВІДНОСТІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

### THE PROBLEM OF INCOMPATIBILITY OF LIFE IMPRISONMENT AS A TYPE OF PUNISHMENT TO EUROPEAN STANDARDS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND CITIZENS

Батлук М.В., студент II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню важливого питання у кримінальному праві України, а саме аналізу довічного позбавлення волі як одного з видів покарань, передбачених КК. У статті розкриваються питання невідповідності національного законодавства європейським стандартам, що передбачені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Визначено, що з набуттям Україною незалежності скасування смертної кари та впровадження довічного позбавлення волі стало значним здобутком та першим кроком до становлення демократичної держави.

Проте спосіб, встановлений у вітчизняному законодавстві, відповідно до якого застосовується довічне позбавлення волі до винних осіб, не відповідає стандартам європейської спільноти, про що прямо вказано в рішеннях Європейського Суду з прав людини. У статті досліджено основні рішення Європейського суду та проаналізовано, яким саме вимогам має відповідати довічне позбавлення волі як вид покарання, щоб не порушувати статтю 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Як приклад проаналізовано рішення Європейського Суду з прав людини «Петухов проти України», в якому Суд вказує на невідповідність норм українського законодавства вимогам Конвенції. Так, зокрема, президентський інститут помилування, що передбачений у Кримінальному Кодексі України, не є належним механізмом та не дає засудженому легітимних очікувань під час призначення цього виду покарання. Суд визначив, що це є порушенням статті 3 Конвенції та визначає, що Україні необхідно внести відповідні зміни до законодавства. Встановлено, що у вітчизняній науковій літературі необхідність встановлення альтернативи для довічного позбавлення волі висловлювалась ще задовго до прийняття відповідного рішення Європейським Судом з прав людини. Розглянуто проект нового Кримінального кодексу, та яким чином питання довічного ув'язнення регулюються у ньому. На підставі проведеного дослідження зроблено аргументовані висновки та прогнози.

**Ключові слова:** довічне позбавлення волі, право на надію, Кримінальний Кодекс України, проект Кримінального кодексу України, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський Суд з прав людини.

The article is devoted to the study of an important issue in the criminal law of Ukraine, namely, the analysis of the institution of life imprisonment. The article reveals the issues of non-compliance of national legislation with European standards provided by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is determined that with the acquisition of Ukraine's independence, the abolition of the death penalty and the introduction of the institution of life imprisonment was a significant achievement and the first step towards the establishment of a democratic state. However, the method established by law, according to which life imprisonment is applied to perpetrators, does not meet the standards of the European Community, as explicitly stated in the decisions of the European Court of Human Rights. The main decisions of the European Court are examined and the requirements of the institution of life imprisonment in order not to violate Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are analyzed. The decision of the European Court of Human Rights "Petukhov v. Ukraine", in which the Court points out the inconsistency of Ukrainian legislation with the requirements of the Convention, is analyzed. Thus, in particular, the presidential institution of pardon, which is provided for in the Criminal Code of Ukraine, is not an appropriate mechanism, and does not give the convict legitimate expectations when imposing this type of punishment. The Court found this to be a violation of Article 3 of the Convention and ruled that Ukraine needed to amend the legislation accordingly. It is established that in the domestic scientific literature the need to establish an alternative to life imprisonment was expressed long before the relevant decision of the European Court of Human Rights. The draft of the new Criminal Code is considered and how the issues of life imprisonment are regulated in it. Based on the study, reasoned conclusions and predictions were made.

**Key words:** life imprisonment, right to hope, Criminal Code of Ukraine, draft Criminal Code of Ukraine, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights.

**Постановка проблеми.** Як відомо, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність згідно з Конституцією визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Таке твердження є ознакою не лише демократично розвинутих країн, а й містить у собі невід'ємне право особи на життя. Смертна кара як вид покарання, що існував за радянських часів, не відповідає сьогодні ані положенням Конституції, ані міжнародним стандартам у сфері захисту прав людини, ані гуманістичним засадам. Довічне позбавлення волі є достатньо новим та специфічним видом покарання для українського законодавства й наукового дослідження. Як зрозуміло, свого часу, введення такого виду пока-

рання було зумовлено пошуком необхідної та «адекватної» заміни смертній карі. І, як наслідок, мораторій на застосування смертної кари, як найсуворішого з покарань в історії людства, став одним із важливих кроків наближення України до міжнародної спільноти як незалежної європейської держави.

**Актуальність.** З еволюцією міжнародно-правової системи захисту прав людини для правової спільноти постало питання, наскільки довічне позбавлення волі відповідає мінімальним гарантіям забезпечення гідності, тобто можливості особи не втрачати основоположних прав людини, які забезпечують їх життєдіяльність саме як людського

індивіда. Національний законодавець наразі хоч і відмовився від смертної кари та передбачив умови застосування довічного позбавлення волі як її своєрідної альтернативи, зробив це, на наш погляд, не досконало. Саме тому Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) визначив спосіб, який передбачений в українському законодавстві таким, що суперечить гарантіям, закладеним у Європейській Конвенції з прав людини (далі – Конвенція).

**Актуальність теми** підтверджується тим, що попри те, що така невідповідність була встановлена, Україна досі не внесла зміни у законодавство. Виходячи з указанного, важливо дослідити підстави і порядок призначення, відбування та звільнення від подальшого відбування довічного позбавлення волі згідно з проектом нового Кримінального кодексу України.

Дослідження питання невідповідності довічного позбавлення волі як одного з видів покарань європейським стандартам є науковою студентською працею, основною метою якої є висвітлення деяких з існуючих проблем та певних пропозицій.

**Стан дослідження.** Окремим аспектам вивчення цього виду покарання присвячена низка наукових досліджень, зокрема це праці таких учених, як М.І. Бажанов, І.Г. Богатирьов, О.М. Джуца, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, Б.О. Кириш, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко тощо.

**Метою** наукової статті є аналіз норм чинного кримінального законодавства та проекту нового Кримінального кодексу України, в яких закріплюється покарання у виді довічного позбавлення волі, характеристика його сучасного стану та визначення тенденцій розвитку вказаного виду покарання в кримінальному праві України.

**Виклад основного матеріалу.** У зв'язку з тим, що Україна відмовилася від смертної кари як кримінального покарання, було розпочато нову епоху у політико-правовій системі України, адже визначення людської особистості як найвищої людської цінності нарешті набуло свого реального значення та стало невіддільним складником розуміння верховенства права. Так, змінами, що було внесено Законом України від 22 лютого 2000 року [1], українська система покарань була доповнена довічним позбавленням волі як одним з її видів.

Наслідком такої події стало доповнення Кримінального кодексу України 1960 р. нормою про довічне позбавлення волі.

Передбачено цей вид покарання і у чинному Кримінальному кодексі України 2001 року (далі – КК України) [2]. Законодавець, на жаль, у межах діючого КК не дає визначення поняття «довічне позбавлення волі». Проте у наукових працях цей вид покарання характеризується як найсуворіший вид основних покарань, що полягає в довічній (пожиттєвій) ізоляції особи, визнаної судом винною у вчиненні особливо тяжкого злочину, від суспільства в спеціальних кримінально-виконавчих установах [3, с. 280].

Як відомо, згідно зі статтею 64 КК України призначення довічного позбавлення волі передбачено за вчинення особливо тяжких злочинів і застосування його лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк [2]. Тобто, характеризуючи такий вид покарання, як довічне позбавлення волі, можемо визначити такі основні його ознаки: він є основним видом покарання (ч. 1 ст. 52 КК України), призначення якого можливе лише за таких умов: 1) вчинення особливо тяжкого злочину (ч. 5 ст.12 КК України); 2) лише на основі санкції статті Особливої частини КК України; 3) тільки у випадках, коли суд, розглядаючи справу, дійде висновку, що застосування строкового виду покарання є неможливим; це безстроковий вид покарання; цей вид покарання є загальним, виключення становить незастосування такого виду покарання до певних категорій осіб (ч. 2 ст.64 КК України) [2].

Враховуючи еволюційний розвиток поняття «гідність людини», дуже багато країн відмовились від смертної кари як такої, адже було встановлено, що у разі призначення такого покарання людина втрачає статус суб'єкта суспільних відносин та стає об'єктом в руках держави, яка може вирішити, позбавляти її життя чи ні [4, с. 224]. Україна, встановивши на конституційному рівні незворотність європейського спрямування та взявши на себе обов'язок гармонізувати законодавство відповідно до міжнародних стандартів, повинна привести у відповідність норми українського законодавства, забезпечуючи належний та реальний захист прав людини та громадянина. Не останнє місце у цьому процесі посідає адаптація кримінального та кримінально-виконавчого законодавства України, оскільки гуманне ставлення до засуджених є чи не одним із найважливіших проявів гуманізації держави та суспільства.

Як відомо, в усьому світі центральне та провідне місце під час вирішення різного роду питань відіграють права людини. Одним із прав людини є право на надію, яке закріплено ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5]. Розвиток та тлумачення цього права знаходить своє відображення здебільшого у рішеннях ЄСПЛ (далі – ЄСПЛ або Суд). Так, у справі *Kafkaris v. Cyprus* (Grand Chamber, no. 21906/04) ЄСПЛ дійшов висновку, що порушення статті 3 Конвенції наявне у тому разі, коли надія на перспективу звільнення для довічно ув'язнених є нереальною, тобто не дає засудженому легітимних очікувань у разі призначення цього виду покарання [6].

Також у своїх рішеннях, наприклад: *Vinter and Others v. United Kingdom*, No 66069/09, 130/10 та 3896/10, 9 липня 201, § 105, *László Magyar v. Hungary*, No 73593/10, 20 травня 2014, § 5 ЄСПЛ (далі за текстом – Суд), неодноразово наголошував на тому, що застосування такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, до особи вважається правомірним тільки за умови існування можливості зменшення покарання в розумінні його перегляду [7, с. 224].

Тобто, як уявляється, держава повинна встановлювати гарантії щодо забезпечення особі можливості перегляду покарання у разі виявлення сутнісних змін у її реабілітації (відповідна поведінка, психологічні зміни у ставленні до вчиненого злочину). Такі гарантії, на думку Суду, практично можуть бути реалізовані за наявності двох передбачених законодавством вимог. По-перше, має бути чітко встановлений строк, після відбування якого особа матиме автоматичне право на перегляд її довічного (безстрокового) позбавлення волі. Розвиваючи цю думку, Суд дійшов висновку, що таким загальноприйнятним у міжнародній правовій спільноті строком буде 25 років відбування покарання. По-друге, особа, що довічно (на все життя) позбавлена волі, має право знати на самому початку відбування такого покарання, що саме та за яких умов вона повинна зробити (виконати), щоб в майбутньому було розглянуто питання про її звільнення. Це ж стосується питання про можливість перегляду його вироку [8].

Як висновок у зв'язку з такою практикою ЄСПЛ актуалізується питання щодо відповідності українського законодавства в частині застосування такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, положенням Конвенції. В цьому контексті особливої уваги заслуговує рішення ЄСПЛ «Петухов проти України» від березня 2019 року, у якому Суд дійшов висновку про невідповідність національного законодавства вимогам Конвенції [9]. ЄСПЛ зазначив, що головною метою покарання є не сама кара як така, а можлива подальша реабілітація засудженого із перспективою повернення в суспільство. Суд у рішенні зазначив, що є два випадки, за яких довічно ув'язнені особи в Україні можуть розраховувати на звільнення: якщо вони страждають від важкої хвороби, несумісної з триманням під вартою (ч. 2 ст. 84 КК України), або ж якщо стосовно таких осіб здійснюється президентське помилування (ст. 87 КК України).

Зрозуміло, що в першому випадку одужання, якщо воно можливе, означатиме кінець свободи і повернення до в'язниці. А тому, насправді, єдиною можливістю для пом'якшення довічного позбавлення волі призначеного згідно з вироком суду, в Україні є президентське помилування, яке видається згідно з його Указом [13]. Проте, як вказує у цьому ж рішенні Суд, така можливість не передбачає достатнього чіткого та прозорого механізму її застосування через декілька причин. По-перше, в українському законодавстві чітко не передбачено, через який строк ув'язнений може розраховувати на перегляд свого покарання. По-друге, на думку Суду, національним законодавством не передбачено вимог щодо аргументації причин відмови чи задоволення клопотань про помилування, які повинні були поставати перед Комісією з питань помилування. По-третє, у національній правовій системі не існує інституту судового перегляду рішень даної Комісії. Тобто особа позбавлена права оскаржити рішення Комісії. А отже, Суд дійшов висновку, що повноваження Президента України щодо помилування є сучасним еквівалентом королівської прерогативи милосердя на основі принципу людяності, однак вони не є належним механізмом, заснованим на пенологічних підставах, і таким, що супроводжується належними процесуальними гарантіями для перегляду положення, укладеного таким чином, щоб можна було досягти зміни довічного ув'язнення на строкове [9].

Відстоюють позицію необхідності запровадження альтернативи повному відбуванню покарання у виді довічного позбавлення волі й вітчизняні науковці. Як приклад, Л.О. Мостепанюк, розглядаючи питання можливості звільнення від довічного позбавлення волі як виду покарання, зазначала: «Конституційний Суд України своїм рішенням від 29 грудня 1999 р. формально скасував смертну кару, але не дав відповіді на запитання, яку аналогічну міру покарання застосувати до осіб, що були засуджені до смертної кари» [10, с. 327].

Отже, враховуючи наведене, нам здається, що сьогодні кримінальне законодавство України все ще не в повному обсязі відповідає вимогам міжнародної спільноти та основним засадам захисту прав людини та громадянина.

Саме для вирішення зазначеної (разом з іншими) проблеми, як відомо, Указом Президента України від 2019 року і було створено робочу групу з питань удосконалення вітчизняного КК.

Зокрема, серед основних завдань відповідної групи є розробка нового Кримінального кодексу України. Відповідно до Концепції реформування кримінального законодавства [11] однією із її причин є те, що чинне кримінальне законодавство не повною мірою відповідає міжнародним стандартам. А тому особлива увага розробників спрямована на те, що національні нормативно-правові акти не гарантують особі, засудженій до довічного позбавлення волі, захист та реалізацію своїх прав відповідно до Конвенції [5].

Так, відповідно до проекту (остання редакція проекту станом на 19 жовтня 2020 року) злочини розподіляються на дев'ять ступенів, а довічне ув'язнення призначається лише за злочини восьмого та дев'ятого ступенів. У порівнянні з чинним КК України проект передбачає, що таке покарання не буде призначатися до осіб, які не досягли 21 року або яким виповнилося 70 років (у КК України 2001 року 18 і 65 років відповідно). Також довічне позбавлення волі не може застосовуватися до жінок, які перебували у стані вагітності на час вчинення злочину [12]. Зазначимо, що у чинному КК України довічне позбав-

лення волі не застосовується до жінок, що були вагітними не тільки під час вчинення злочину, а і (або) на момент винесення вироку.

Положення Проекту, які потребують найбільш детального аналізу, з питання, що вони розглядають, передбачені статтею 3.3.10., а саме: «зупинення під умовою виконання довічного ув'язнення» проекту Кримінального кодексу. Відповідно до них щодо особи, яка відбуває довічне ув'язнення, якщо вона має низький ризик вчинення нового злочину, здатна інтегруватися в суспільство та вжила всіх можливих заходів для реституції чи компенсації, суд може зупинити виконання цього покарання після відбуття нею двадцяти п'яти років ув'язнення [12]. Отже згідно з таким законодавчим підходом, вочевидь, будуть враховані як міжнародно-правові зобов'язання держави, так і практика ЄСПЛ. І, як висновок, ми зможемо стверджувати, що саме такий підхід, зазначений нами на підставі Проекту нового КК, гарантує право довічно позбавлених волі осіб на надію щодо пом'якшення їх кримінальної відповідальності у майбутньому. При цьому відзначимо, що відповідна норма буде мати диспозитивний характер (в ній пропонується закріпити саме можливість зупинення, а не безумовне звільнення винного від такого покарання). Тобто особа під час пробації ще повинна буде довести, що вона, по-перше, дійсно бажає зупинення виконання такого покарання щодо неї, а по-друге, вживає всіх необхідних заходів для свого сумлінного виконання пробаційних обов'язків або/та, заходів безпеки. А держава своєю чергою повинна констатувати об'єктивне виконання відповідних обов'язків суб'єктом.

Саме тому, на нашу думку, законодавча передбачуваність можливості зупинення відбування довічного позбавлення волі відповідає міжнародним стандартам і правилам щодо захисту прав людини та громадянина, а також дійсно спрямована на вирішення завдань кримінального Закону.

**Висновки.** На підставі аналізу позиції ЄСПЛ та з урахуванням діючого КК України можна стверджувати, що Європейський Суд у своїх рішеннях щодо призначення та застосування довічного позбавлення волі як виду покарання хоча і вказує на те, що його застосування не суперечить Конвенції, але доречно зауважує на певні недоліки вітчизняного законодавства в його реалізації. Це зумовлено саме тим, що особа, якій призначено відповідний вид покарання, частково позбавлена можливості отримувати право на легітимні очікування перегляду судом раніше винесеного ним вироку через чітко встановлений час (право на надію) та на підставі переліку умов, прямо зазначених в Законі.

Що стосується положень діючого КК, то існуючи у ньому підстави, зокрема інститут помилування, є, на наш погляд, невідповідними загальним вимогам ЄС та містять у собі лише абстрактну можливість для винної особи бути звільненою у майбутньому.

Своєю чергою проект нового КК, який наразі обговорюється в робочих групах, більш повно враховує вказану невідповідність, а закріплені в ньому положення конкретизують можливість зупинення відбуття довічного позбавлення волі винними особами та, на нашу думку, відповідають вимогам міжнародних стандартів захисту прав людини та громадянина.

Таким чином, Україна з прийняттям оновленого КК у межах піднятого нами питання буде здатною виконати взяті на себе зобов'язання з наближення національного законодавства до європейських принципів та стандартів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України: Закон України від 22.02.2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2000 р., № 17, стаття 123. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1483-14#Text>.
2. Кримінальний Кодекс України: Кодекс від 05.04.2001. *Відомості Верховної Ради України*. 2001 р., № 25, стаття 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.



3. Покарання у виді довічного позбавлення волі в Україні: шлях до гуманізації. С. Я. Бурда. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична*. 2017. Вип. 4. С. 279–288. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nviduvs\\_2017\\_4\\_33](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nviduvs_2017_4_33).
4. Довічне позбавлення волі у національній правовій системі України та його відповідність міжнародним засадам захисту прав людини. Т. І. Горбачеська. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 69. С. 222–229. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr\\_2019\\_69\\_33](http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr_2019_69_33).
5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
6. *Kafkaris v. Cyprus* (Grand Chamber, no. 21906/04). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-105438>.
7. Проблема невідповідності української моделі довічного позбавлення волі та положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. А. О. Гринчук. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 58. С. 222–227. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr\\_2018\\_58\\_33](http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr_2018_58_33).
8. *Vinter and Others v. the United Kingdom*, 9 July 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-122664&filename=001-122664.pdf&TID=uynnlohkyr>.
9. Петухов проти України: рішення ЄСПЛ від 12 березня 2019 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_d98#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text).
10. Сучасний стан наукової розробки проблем виконання покарання у виді довічного позбавлення волі. Т.В. Дуюнова. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 326–330. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2013\\_2\\_80](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2013_2_80).
11. Концепція реформування кримінального законодавства України. Новий Кримінальний кодекс. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/concept>.
12. Кримінальний кодекс України: проект (редакція станом на 19.10.2020 р.) URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf>.
13. Указ Президента України від 21 квітня 2015 року «Про Положення про порядок здійснення помилування» № 223/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015#Text>.

## ФІЗИЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ВИД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: НОРМАТИВНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

### PHYSICAL VIOLENCE AS A TYPE OF DOMESTIC VIOLENCE: REGULATIONS AND PRACTICE OF CRIMINAL LAW

Біловол О.О., заступник начальника  
відділу нагляду за додержанням законів органами,  
які ведуть боротьбу з організованою злочинністю  
управління нагляду у кримінальному провадженні

*Прокуратура міста Києва*

У статті проаналізовано кримінальну відповідальність за фізичне насильство як один із видів домашнього насильства. Встановлено, що злочин, передбачений статтею 126-1 КК, у частині заподіяння фізичного насильства є суміжним з такими злочинами, як: доведення до самогубства (стаття 120 КК); нанесення побоїв (стаття 126 КК); мордування (стаття 126 КК); заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (статті 121, 122, 125 КК тощо); залишення в небезпеці (стаття 135 КК); ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (стаття 136 КК); умисне вбивство (стаття 115 КК); незаконне позбавлення волі або викрадення людини (стаття 146 КК).

За результатами аналізу питань співвідношення домашнього насильства, вчиненого у формі фізичного насильства, встановлено, що в юридичній літературі запропоновано кілька можливих варіантів кваліфікації дій винної особи.

Відповідно до першого підходу в тих випадках, коли окремі прояви фізичного насильства також охоплюються іншими кримінально-правовими нормами, то такі дії винної особи потребують кваліфікації за статтею 126-1 КК та відповідною статтею, яка передбачає кримінальну відповідальність за окремі прояви фізичного насильства. Згідно з другим підходом у тих випадках, коли окремі прояви фізичного насильства охоплюються іншими статтями КК, то такі дії винної особи потребують кваліфікації за статтею 126-1 КК та відповідною статтею, яка передбачає кримінальну відповідальність за окремі прояви фізичного насильства, лише в тих випадках, коли санкція останньої є більш суворою, ніж санкція статті 126-1 КК. Відповідно до третього підходу дії винної особи потребують кваліфікації за статтею 126-1 КК лише в тих випадках, коли вони не охоплюються іншими кримінально-правовими нормами.

За результатами проведеного аналізу підтримано другий підхід щодо кваліфікації дій винних осіб.

Також у статті констатовано, що невдале формулювання диспозиції домашнього насильства призвело не тільки до різного тлумачення ознак цього складу злочину в юридичній літературі, але й сприяло різній судовій практиці притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за фізичне насильство як одну з форм домашнього насильства.

Для вирішення цієї проблеми було запропоновано уточнити диспозицію статті 126-1 КК у частині правової регламентації кримінальної відповідальності за вчинення фізичного насильства. Оптимальним варіантом вирішення означеної проблеми було визначено конкретизацію форм об'єктивної сторони домашнього насильства та закріплення відповідної кваліфікуючої ознаки у ряді суміжних складів злочинів.

**Ключові слова:** домашнє насильство, фізичне насильство, побої, злочини проти життя, злочини проти здоров'я, кваліфікація злочинів.

The article analyzes criminal liability for physical violence in Ukraine as one of the types of domestic violence. It is established that the crime provided by Article 126-1 of the Criminal Code, in terms of causing physical violence is related to such crimes as suicide (Article 120 of the Criminal Code), beatings (Article 126 of the Criminal Code), killing (Article 126 of the Criminal Code), causing bodily harm injuries of varying severity (Articles 121, 122, 125 of the Criminal Code, etc.), leaving in danger (Article 135 of the Criminal Code), failure to provide assistance to a person in a life-threatening condition (Article 136 of the Criminal Code), premeditated murder (Article 115 of the Criminal Code), illegal imprisonment or kidnapping (Article 146 of the Criminal Code).

According to the results of the analysis of the ratio of domestic violence committed in the form of physical violence, it is established that the legal literature offers several possible options for qualifying the actions of the perpetrator.

According to the first approach, in cases where certain manifestations of physical violence are also covered by other criminal norms, such actions of the perpetrator require qualification under Article 126-1 of the Criminal Code and the relevant article, which provides for criminal liability for certain manifestations of physical violence. According to the second approach, in cases where certain manifestations of physical violence are covered by other criminal norms, such actions of the guilty person require qualification under Article 126-1 of the Criminal Code and the relevant article, which provides for criminal liability for certain manifestations of physical violence, only in those cases when the sanction of the latter is more severe than the sanction of domestic violence. According to the third approach, the actions of a guilty person require qualification under Article 126-1 of the Criminal Code only in cases where they are not covered by other criminal law.

According to the results of the analysis, the second approach to the qualification of the actions of the perpetrators is supported.

The article also states that the unsuccessful formulation of the disposition of domestic violence has not only led to different interpretations of the features of this crime in the legal literature but also contributed to different judicial practice of prosecuting perpetrators of physical violence as a form of domestic violence.

To solve this problem, it was proposed to clarify the disposition of Article 126-1 of the Criminal Code in terms of legal regulation of criminal liability for physical violence. The best solution to this problem was to specify the forms of the objective side of domestic violence and to enshrine the relevant qualifier in a number of related crimes.

**Key words:** domestic violence, physical violence, beatings, crimes against life, crimes against health, qualification of crimes.

**Постановка проблеми.** У результаті змін, спрямованих на імплементацію положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (СЕТС № 210) (далі – Стамбульська конвенція), до національного законодавства, зокрема, норм, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, злочини проти волі, честі та гідності особи, злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи були

внесені певні зміни. Крім того, Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено ст. 126-1 «Домашнє насильство». Аналіз юридичних публікацій, а також практики застосування ст. 126-1 КК дозволяє зробити висновок про існування ряду питань, пов'язаних із тлумаченням складу злочину, передбаченого цією статтею. Одне з таких питань полягає у визначенні та правильному розумінні такої форми об'єктивної сторони домашнього насильства, як фізичне насильство.

Дослідженню складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, загалом та фізичному насильству зокрема присвячені роботи О.Л. Беспаль, А.А. Вознюк, В.В. Гальцової, В.В. Голіни, Н. Довгань-Бочкової, О.О. Дудорова, З.А. Загинеї-Заболотенко, В.О. Іващенко, О.О. Книженко, Я.А. Кот, Н.І. Лесяк, Я.Г. Лизогуба, М.І. Панова, К.М. Плутицької, І.З. Сень, М.І. Хавронюка, О.В. Харитонової, С.В. Якімової та ряду інших науковців. При цьому існування доволі різних точок зору з приводу тлумачення ознак фізичного насильства, а також наявності різної практики притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину зумовлює необхідність подальших наукових досліджень у цій сфері.

**Метою статті** є розгляд різних підходів до тлумачення фізичного насильства, виявлення проблемних аспектів правозастосовної практики у цій сфері та розроблення пропозиції щодо вирішення цього питання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Першою формою домашнього насильства у ст. 126-1 КК названо саме фізичне насильство. Зміст цього поняття, як і поняття «психологічне насильство» та «економічне насильство», у ст. 126-1 КК не розкривається. Водночас дефініцію цих понять закріплено в ст. 1 Закону України від 7 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон). Так, відповідно до п. 17 ч. 1 цієї статті фізичне насильство – це форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру.

У юридичній літературі доволі поширена позиція, відповідно до якої відповідальність за діяння, які утворюють фізичне насильство, повністю охоплюється іншими складами злочинів, передбачених КК [5, с. 191; 17, с. 114; 18, с. 52; 19, с. 138]. Йдеться, зокрема, про незаконне позбавлення волі (ст. 146 КК), нанесення побоїв (ст. 126 КК), мордування (ст. 126 КК), заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (статті 121, 122, 125 КК тощо), залишення в небезпеці (ст. 135 КК), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК), умисне вбивство (ст. 115 КК).

Дійсно, аналіз цієї дефініції свідчить про те, що цим поняттям охоплюється доволі «широка палітра» посягань, більша частина з яких (але не всі) віднесена у чинному КК до злочинів. Як слушно зазначає М.І. Хавронюк, фізичне насильство означає, зокрема, ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання [6, с. 71].

А.А. Вознюк вважає, що вчений, пропонуючи такий коментар цього діяння, виходив з того, що самі по собі такі діяння не охоплюються іншими статтями [3, с. 10]. Дійсно, ці дії не охоплюються жодною іншою кримінально-правовою нормою, за винятком тих випадків, коли вони завдали фізичного болю. Якщо ж такі дії завдали фізичного болю, то вони охоплюються поняттям «інші насильницькі дії», відповідальність за вчинення яких передбачена ч. 1 ст. 126 КК<sup>1</sup>.

Суб'єкт домашнього насильства також може систематично вчиняти *інші дії насильницького характеру*, відповідальність за які не передбачена іншими статтями КК. Це, наприклад, викручування рук, придушення, фізичне утримання проти волі потерпілої, тримання за волосся, кидання в потерпілу особу будь-яких предметів тощо. Такі дії можуть вчинятися не тільки з метою заподіяння фізичного болю, але й з метою демонстрації свого домінування, фізичної переваги над жертвою, її залякування.

На думку М.І. Хавронюка, заподіяння удару, побоїв, мордування, тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, незаконне позбавлення волі, заподіяння смерті, жорстоке поводження, інші подібні діяння насильницького характеру, якщо їх вчинено систематично, також є фізичним насильством в розумінні ст. 126-1 КК, але вони, зокрема і тоді, коли їх вчинено не систематично, потребують додаткової кваліфікації за статтями 121, 122, 125, 126, 135, 136, 146, 115, 120 або іншими КК – залежно від наслідків, які настали, чи інших обставин. За наявності в діях домашнього агресора відповідної мети, характерної для катування (примусити потерпілого до певних дій тощо), діяння потребує додаткової кваліфікації за ст. 127 КК, за наявності ознак схиляння до самогубства або наслідків у виді самогубства чи спроби самогубства потерпілого – за ст. 120 КК [6, с. 71].

С.В. Якімова та Н.І. Лесяк вважають цілком логічним, що фізичне насильство є формою домашнього насильства, що заподіює шкоду фізичному, психічному здоров'ю особи [20, с. 193].

Провівши дисертаційне дослідження за темою «Спеціальні норми у кримінальному праві України», І.З. Сень дійшла висновку про те, що в частині фізичного насильства норма ст. 126-1 КК, після набрання нею чинності, створила небажану конкуренцію з цілим рядом інших кримінально-правових норм [19, с. 138].

В.В. Голіна зазначає, що сам факт криміналізації домашнього насильства в Україні заслуговує позитивної оцінки. Водночас, на її думку, ст. 126-1 КК по суті криміналізоване «дрібно» домашнє насильство з адміністративною преюдицією. У пересічного громадянина у побутовому оточенні складається враження, що інші, більш тяжкі наслідки домашнього насильства, не відносяться до цього ганебного, соціально небезпечного для суспільства, жінок, дітей явища [4, с. 49].

Більш категорична в оцінці диспозиції складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, А.А. Вознюк, яка зазначає, що аналіз цієї диспозиції свідчить про те, що відповідна кримінально-правова норма породжує більше проблем, ніж вирішує. Буквальне тлумачення об'єктивної сторони цього злочину дає підстави віднести до нього будь-які прояви домашнього насильства фізичного, психологічного або економічного характеру. Проте слід врахувати, що зазначені різновиди насильства можуть охоплювати цілу низку різних видів суспільно небезпечних діянь, зокрема ті, які криміналізовані в інших складах злочинів. Вище викладене, а також аналіз санкції ст. 126-1 КК дають підстави науковцю для висновку про необхідність тлумачення зазначеної норми виключно обмежено, тобто нею охоплюються не усі, а лише окремі прояви домашнього насильства. Не погоджується А.А. Вознюк з позицією М.І. Хавронюка, зазначеною вище. Адже за таких обставин одне й те ж саме діяння кваліфікується за двома різними статтями, тобто має місце порушення принципу *non bis in idem* [3, с. 9, 10].

Своєю чергою О.О. Книженко обстоює позицію, згідно з якою побої, мордування та легкі тілесні ушкодження становлять спосіб вчинення домашнього насильства, що повною мірою охоплюється фізичним насильством, про яке йдеться в ст. 126-1 КК. Про такий висновок, на думку науковця, свідчить системне тлумачення закону про кримінальну відповідальність, а саме статей 126-1 та 125, 126 КК. Так, ст. 126-1 КК як ознаку об'єктивної сторони складу злочину передбачає фізичне насильство, яке виявляється не тільки у завданні фізичного болю, а й у розладах здоров'я та тілесних ушкодженнях (це прямо зазначено у самій нормі). Порівняння санкцій статей 125–126-1 КК засвідчує, що санкція ст. 126-1 КК є більш суворого. Це дає змогу стверджувати, що до фізичного насильства належать і побої, мордування та легкі тілесні ушкодження. Не охоплюва-

<sup>1</sup> В юридичній літературі зазначено, що інші насильницькі дії – це будь-який вплив на тіло потерпілого, що відбувається проти його волі. Вони можуть полягати у викручуванні кінцівок, використанні хімічних, термічних чи інших факторів, сторонніх предметів (наприклад, для здавлення) [14, с. 103].

тиметься нею тільки діяння, передбачене у ч. 2 ст. 126 КК, оскільки санкція цієї норми є значно суворішою порівняно з домашнім насильством. У разі вчинення фізичного насильства, що виявляється у завданні тяжких тілесних ушкоджень, середньої тяжкості тілесних ушкоджень, вчинене потребує додаткової кваліфікації за сукупністю злочинів, оскільки за завдання такого фізичного насильства як одного зі способів вчинення домашнього насильства законодавцем встановлено більш сувору відповідальність. Так, за сукупністю злочинів необхідно оцінювати домашнє насильство, що виявилось не тільки в заподіянні тяжкого тілесного ушкодження, а й катуванні, незаконному введенні в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, незаконному позбавленні волі або викраденні людини тощо [11, с. 49, 50; 10, с. 91–92].

Аналогічну позицію підтримує З.А. Загинеї-Заболотенко, яка зазначає, що у разі застосування домашнього насильства у формі ударів, побоїв, легких тілесних ушкоджень дії винуватого потрібно кваліфікувати за ст. 126-1 КК, проте якщо винуватим спричинено, наприклад, середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження, його дії слід кваліфікувати, окрім ст. 126-1, ще й за статтями 121, 122 КК [7, с. 46].

Виходячи із запропонованих К.М. Плутицькою правил кваліфікації слідує, що домашнє насильство, якщо воно полягає в заподіянні легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК) або завданні побоїв подружжю чи колишньому подружжю або іншій особі, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, за наявності такої ознаки, як систематичність, повністю охоплюється ст. 126-1 КК. Натомість побої, що мають характер мордування, а так само скоєння систематичного катування становлять більшу суспільну небезпечність, тому такі дії доцільно кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 126 КК або, відповідно, за ч. 2 ст. 127 (за ознакою повторності). Своєю чергою домашнє насильство, яке вчинене щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, і яке полягає в систематичному заподіянні тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень; мордуванні; катуванні; завідомому залишенні в небезпеці матір'ю новонародженої дитини, яка перебуває в небезпечному для життя стані й позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження через малолітство; завідомому залишенні без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані й позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо це спричинило смерть особи або інші тяжкі наслідки; ненаданні допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані, за можливості надати таку допомогу або неповідомленні про такий стан дитини належним установам чи особам; незаконному позбавленні волі, на думку науковця, повністю охоплюється статтями 121, 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, частинами 2, 3 ст. 136, частинами 2, 3 ст. 137 і ст. 146 КК з обов'язковою вказівкою на вчинення злочину за обтяжуючих обставин, передбачених пунктами 1, 6-1 ч. 1 ст. 67 КК. У разі кваліфікації дій винного за ч. 2 ст. 127 КК посилалися на п. 1 ч. 1 ст. 67 КК не потрібно, оскільки ч. 2 ст. 127 КК уже містить таку кваліфікуючу ознаку, як повторність [17, с. 115–116].

Проаналізувавши зазначені підходи щодо тлумачення фізичного насильства як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, вважаємо найбільш обґрунтованим підхід, що запропонували О.О. Книженко та З.А. Загинеї-Заболотенко, згідно з яким ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, нанесення побоїв (ч. 1 ст. 126 КК) та завдання легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК) повністю охоплюються об'єктивною стороною домашнього насильства. Всі інші прояви фізичного насильства, передбачені п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону, потребують додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК.

На користь цієї позиції можна навести ряд аргументів.

По-перше, розкриваючи зміст об'єктивної сторони складу злочину, в першу чергу необхідно виходити із формулювання диспозиції відповідної статті КК. У диспозиції ст. 126-1 КК чітко вказано на фізичне насильство як одну із форм об'єктивної сторони цього складу злочину. Здійснюючи тлумачення поняття «фізичне насильство», слід керуватися дефініцією цього поняття, яка закріплена в п. 17 ст. 1 Закону, адже відповідні зміни до чинного законодавства мали комплексний характер та розроблялись одночасно.

По-друге, у диспозиції ст. 126-1 КК закріплено матеріальний склад злочину, а тому передбачено відповідні суспільно-небезпечні наслідки, які мають настати в результаті спричинення такого насильства. Види і розмір таких наслідків однозначно вказують на те, що не можна застосовувати обмежувальне тлумачення до поняття «фізичне насильство», закріпленого в цій статті.

По-третє, як слушно зазначає З.А. Загинеї-Заболотенко, у тому разі коли санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає простий одиничний злочин (норма-частина), який входить до складу складеного, перевищує санкцію статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає складений злочин, діяння особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів. Інакше дії винуватого особи слід кваліфікувати лише за нормою про ціле – ст. 126-1 КК [8, с. 46]. Аналогічне обґрунтування своєї позиції запропонувала О.О. Книженко [11, с. 49–50].

По-четверте, окремі види фізичного насильства, які повністю охоплюються ст. 126-1 КК, не потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями КК. Протилежне буде означати порушення принципу *non bis in idem*.

Існуюча в юридичній літературі дискусія щодо тлумачення ознак об'єктивної сторони домашнього насильства загалом та фізичного насильства зокрема вказує на те, що під час криміналізації зазначеного діяння не було повною мірою враховано такий кримінально-правовий системний принцип криміналізації, як принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони. Це своєю чергою доволі ускладнює тлумачення та однозначне розуміння ознак об'єктивної сторони складу злочину, що досліджується і, як наслідок, призводить до неоднакового застосування відповідної кримінально-правової норми.

Так, у проаналізованих З.А. Загинеї-Заболотенко 84 вироках, які були розміщені в Єдиному реєстрі досудових розслідувань станом на 15 жовтня 2019 року, дії осіб зазвичай кваліфікуються лише за ст. 126-1 КК. Наприклад, у вирокі Котовського міськрайонного суду Одеської області від 24 вересня 2019 року у справі № 505/2062/19 зазначено, що потерпілій особі спричинено легкі тілесні ушкодження, які призвели до короточасного розладу здоров'я. Згідно з вирокі Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 26 червня 2019 року у справі № 650/621/19 фізичне насильство проявилось у виді нанесення ударів, які завдавали сильного фізичного болю, проте не спричинили тілесних ушкоджень<sup>2</sup>. Водночас вирокі Кобеляцького районного суду Полтавської області від 21 червня 2019 року у справі № 532/1246/19 ОСОБА\_1 був засуджений за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 125 та ст. 126-1 КК [8, с. 45].

<sup>2</sup> Подібна тенденція зберігається і в першому півріччі 2020 році. Так, вирокі суду дії ОСОБА\_1, яка була раніше судима за ч. 1 ст. 125, ст. 126-1 КК, було кваліфіковано за ст. 126-1 КК. Так, 7 квітня 2020 року ОСОБА\_1, перебуваючи у приміщенні квартири, де проживає разом з матір'ю ОСОБА\_2, повторно, безпідставно вчинив словесний конфлікт з нею, під час якого словесно ображав та принижував її честь і гідність, а також наніс їй удари кулаком по голові, ногах, руках, животі, грудній клітці, бив ногами по її ногах, гострим кінець вилки наніс удар по лівій руці, заподіявши останній легкі тілесні ушкодження. Продовжуючи свої протиправні дії, 10 квітня 2020 року ОСОБА\_1, перебуваючи у приміщенні цієї квартири, повторно, безпідставно вчинив словесний конфлікт з нею, під час якого словесно ображав та принижував її честь і гідність, а також наніс їй легкі тілесні ушкодження. Внаслідок таких дій потерпіла зазнала погіршення якості життя, а також психологічних та фізичних страждань, що викликали у неї побоювання за свою безпеку, емоційну невпевненість та нездатність захистити себе [2].

У зв'язку з труднощами, пов'язаними з тлумаченням об'єктивної сторони домашнього насильства, в юридичній літературі пропонуються різні варіанти удосконалення законодавства в цій частині – від поміркованих до кардинальних.

Так А.А. Вознюк пише про те, що одним із варіантів вирішення проблеми може бути конкретизація форм об'єктивної сторони домашнього насильства. Наприклад, до фізичного насильства можна віднести лише ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання. Як варіант, можливе і виключення цієї статті з КК, про що вже зазначали фахівці Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України [3, с. 10].

І.З. Сень зазначає, що поняття «домашнє насильство» є комплексним явищем, окремі (найбільш суспільно небезпечні), прояви якого вже криміналізовані. Доповнення КК ст. 126-1 видається необґрунтованим та викликає чимало проблем під час здійснення кваліфікації відповідних діянь. Тому, на її думку, зазначену норму необхідно виключити з КК та передбачити вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, як кваліфікуючу ознаку у статтях 121, 122, 125, 126, 127, 146 КК [19, с. 141, 154].

Аналогічну позицію відстоює С.Г. Киренко, на думку якого наявність цієї статті у КК, яка, з одного боку, дублює положення інших статей, а з іншого – насичена неоднозначними термінами, видається просто зайвою і лише ускладнює адекватну кримінально-правову оцінку вчинених суспільно небезпечних діянь. На думку науковця, доцільніше, з метою посилення захисту особи від проявів домашнього насильства, передбачити, зокрема, у статтях 121, 122, 125, 126 та 127 КК таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину щодо особи, на яку поширюється дія Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [9, с. 50–57].

При цьому поза увагою І.З. Сень та С.Г. Киренка залишились склади злочинів, передбачені статтями 120, 135, 136, 146 КК, та інші правопорушення насильницького характеру, які у разі їх вчинення щодо відповідного потерпілого також визнаються домашнім насильством у розумінні цього поняття, закріпленого п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону. Навіть більше, взагалі поза увагою залишаються прояви психологічного та економічного насильства. Звісно, такі діяння слід кваліфікувати за відповідними статтями КК у поєднанні з обов'язковою вказівкою на вчинення злочину за обтяжуючою обставиною, передбаченою п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК. Питання про те, чому науковцями запропоновано такий диференційований підхід до кримінально-правової кваліфікації різних проявів фізичного насильства, залишається відкритим.

Вважаємо, що не можна повністю виключати з КК ст. 126-1, оскільки, як слушно зазначає І.З. Сень, не всі, а лише окремі прояви домашнього насильства було криміналізовано. Ми вже зазначали, що ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання не охоплюються іншими кримінально-правовими нормами. Однак навіть такі на перший погляд не достатньо суспільно небезпечні дії з точки зору кримінального закону у разі їх систематичного вчинення, здатні спричинити ті суспільно небезпечні наслідки, про які йдеться у цій статті.

До того ж, як слушно зазначив Г.М. Зеленов у Відгуку на автореферат дисертації І.З. Сень на тему «Спеціальні норми у кримінальному праві України», виключення з КК ст. 126-1 не може бути підтримано з огляду на те, що запропоновані дисертанткою зміни будуть не повною мірою враховувати вимоги Стамбульської конвенції. Справа в тім, що у ст. 126-1 КК поряд з відповідальністю за фізичне насильство передбачена відповідальність за психологічне та економічне насильство. Правник цілком погоджується з тим, що чинна редакція ст. 126-1 КК підлягає суттєвому доопрацюванню. Зокрема, як слушно зазначено в юридичній літературі, відповідальність за економічне насильство має бути передбачена в розділі V Особливої частини КК. Однак у разі

виключення ст. 126-1 КК лише окремі прояви психологічного та економічного насильства, які згідно з вимогами Стамбульської конвенції мають тягнути кримінальну відповідальність, будуть підпадати під дію кримінального закону. Не усунуть цю прогалину і запропоновані авторкою зміни.

Тому підтримуємо позицію, відповідно до якої оптимальним варіантом вирішення означеної проблеми може бути конкретизація форм об'єктивної сторони домашнього насильства [13, с. 581].

М.І. Панов та В.В. Гальцова вважають, що сімейне насильство як злочин і його визначення мають знаходитись у кореляційних відносинах у співвідношенні зі злочинами проти здоров'я особи, зокрема, умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), побіи та мордування (ст. 126 КК), середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК). Ці відносини обов'язково повинні враховуватися під час конструювання складів злочинів та санкцій статей, у яких визначається розмір та вид покарання за сімейне насильство. Тому санкція ст. 126-1 КК має бути узгодженою із санкціями за вчинення інших, близьких за видом і характером злочинів і бути не меншою, ніж санкція вищезазначених злочинів проти здоров'я, які є загальними нормами відносно певних видів сімейного насильства [16, с. 25, 26]. На підставі проведених досліджень та аналізу зазначеної норми для оптимального втілення в КК положень Стамбульської конвенції щодо кримінальної відповідальності за домашнє (сімейне) фізичне насильство науковці пропонують викласти ст. 126 КК у новій редакції<sup>3</sup>.

Запропонований підхід також не вирішує всіх питань, на яких зосередили увагу в тому числі М.І. Панов та В.В. Гальцова, адже ст. 126 КК у редакції, яку вони запропонували, також не охоплює всі види фізичного насильства, передбачені п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону. А це своєю чергою і надалі призводитиме до штучної конкуренції кримінально-правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за ряд злочинів проти життя і здоров'я та домашнє насильство, а також до штучної сукупності злочинів. До того ж запропонований правниками варіант містить один суттєвий техніко-юридичний недолік, який полягає в тому, що в результаті запропонованих змін ст. 126 КК у чинній редакції взагалі буде виключена з цього Кодексу, а це буде означати, що побіи та мордування щодо інших потерпілих, окрім членів сім'ї, взагалі будуть декриміналізовані. Отже, запропоновані зміни призведуть до виникнення прогалини у кримінальному законодавстві.

В.В. Голіна вважає, що поняття «домашнє насильство» повинно бути конструктивним елементом ст. 126-1 КК і повністю відтворювати це поняття, яке викладене у п. б) ст. 3 Стамбульської конвенції та п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону. Це має як запобіжний, так і інформаційний вплив на широке коло осіб<sup>4</sup>. Запропонована правником редакція ст. 126-1 КК також

<sup>3</sup> Стаття 126 КК «Сімейне насильство. 1. Умисне нанесення члену сім'ї удару, побіи або вчинення інших насильницьких дій, що завдають фізичного болю або заподіяли легке тілесне ушкодження, яке спричинило не короточасний розлад здоров'я без втрати працездатності, – карається... 2. Ті самі дії, що мають характер мордування, катування чи спричинили легке тілесне ушкодження, яке спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності чи середньої тяжкості тілесне ушкодження, – карається... 3. Дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього члена сім'ї або стосовно інших членів сім'ї, які перебувають у безпорадному стані чи є особами похилого віку, – карається...» [16, с. 26].

<sup>4</sup> Правник пропонує наступну редакцію ст. 126-1 КК: «Стаття 126-1. Домашнє насильство. 1. Домашнє насильство, тобто умисне вчинення будь-яких дій фізичного, сексуального, психологічного чи економічного характеру, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, – карається... 2. Домашнє насильство, вчинене особою щодо двох чи більше осіб або неповнолітнього, – карається... 3. Домашнє насильство, вчинене особою повторно, – карається... Примітка. Домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняється 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, с. 50–51].

створюватиме штучну конкуренцію цієї кримінально-правової норми з іншими статтями КК, які передбачають відповідальність за різні прояви фізичного насильства. До того ж, як було зазначено, кримінальна відповідальність за економічне насильство, враховуючи об'єкт злочинного посягання, має бути передбачена в іншому розділі Особливої частини КК.

Крім того, примітка ст. 126-1 КК також викликає ряд зауважень. По-перше, вона частково дублює диспозицію ч. 1 цієї статті. По-друге, вона побудована з порушенням норм законодавчої техніки, оскільки, обмежуючи межі кримінально-правової заборони, частково підмінює її, тому що вміщує ту законодавчу інформацію, що не передбачена в диспозиції ст. 126-1 КК<sup>5</sup>.

**Висновки.** Вважаємо, що в ст. 126-1 КК має бути передбачена кримінальна відповідальність за такі види фізичного насильства, як удари, ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, здушування різних частин тіла, виламування кінцівок або пальців, тягання за волосся, або вчинення інших насильницьких дій, якщо вони не передбачені іншими кримінально-правовими нормами. При цьому кримінальна відповідальність має наставати лише у разі систематичного вчинення таких дій.

Інші прояви фізичного насильства, за наявності відповідних підстав, слід кваліфікувати за відповідними частинами статей 115, 120, 121, 122, 125, 126, 127, 135, 136, 146 КК тощо. При цьому в ч. 2 зазначених статей (крім ст. 115 КК) слід закріпити таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. На користь такого законодавчого підходу можна навести ряд аргументів.

По-перше, як слушно зазначено в юридичній літературі Стамбульська конвенція прямо не вимагає закріплення в кримінальному законодавстві сторін спеціальної норми щодо домашнього насильства. Натомість у Конвенції йдеться про вжиття сторонами необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка полягає в учиненні актів фізичного насильства проти іншої особи, було криміналізовано [17, с. 114].

По-друге, дублювання одного і того ж поняття «домашнє насильство» у дещо відмінних інтерпретаціях у положеннях Закону та, зокрема у КК, з одного боку, видається виправданим, адже має на меті підкреслити особливості домашнього насильства саме як кримінального правопорушення. З іншого боку, наявність двох різних законодавчих дефініцій щодо одного й того ж поняття видається таким, що, по-перше, суперечить правилам законодавчої техніки; по-друге, певною мірою ускладнює практику застосування відповідних положень КК; по-третє, не сприяє чіткості ведення статистичного обліку задля кількісної оцінки вчинених кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, що, зрештою, не сприяє адекватному плануванню заходів у такому напрямі проти [20, с. 193].

На підставі зазначеного використання поняття «домашнє насильство» для позначення назви ст. 126-1 КК також видається недоречним. До того ж, критикуючи перелік осіб, визначених потерпілими в ст. 126-1 КК, Я.Г. Лизогуб вказує на те, що у цій статті фактично відбувається підміна понять. А як наслідок, визначення змісту не вкладається ані в семантичну послідовність поняття «домашнє насильство», ані в реальну логіку формування ідеї запобігання цьому суспільно-небезпечному діянню [15, с. 112]. Не підтримуючи науковця в ідеї щодо скорочення переліку потерпілих, передбачених ст. 126-1 КК, вважаємо, що назва цієї статті підлягає зміні.

<sup>5</sup> З.А. Загній вилучила примітку особливої дії та зазначає, що у КК таких приміток дві: примітка 3 ст. 149, примітка 2 ст. 303 КК. Правник вважає, що такі примітки підмінюють собою кримінально-правову заборону, оскільки вміщують ту законодавчу інформацію, що не була передбачена в частинах статей 149 та 303 КК. Тобто вони не акцентують увагу на окремих аспектах кримінально-правового регулювання, а самі містять частину кримінально-правової заборони. Тому вбачається за доцільне відмовитися від такого виду приміток у КК. Законодавчу інформацію із примітки 3 ст. 149, примітки 2 ст. 303 КК варто було б перемістити в диспозиції відповідних частин, а їх вилучити [7, с. 168–169].

По-третє, використовуючи правила логіки, Н. Довгань-Бочкова робить висновок, що насильство, як ознака об'єктивної сторони складу злочину «домашнє насильство», повинно за змістом збігатися з поняттям насильства, що є ознакою об'єктивної сторони інших складів злочинів. Вказівка на те, що таке насильство є «домашнім» уточнює потерпілого – одного з подружжя чи колишнього подружжя або іншу особу, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, проте не може міняти змісту поняття насильства, яке застосовує законодавець в інших складах злочинів. Залучивши в зміст поняття «домашнє насильство» діяння, які не визнають насильством в інших складах злочинів, законодавець порушив як правила логіки, так і принцип точності та уніфікованості законодавчої термінології. Як правильно зазначено в п. 12 Методичних рекомендацій щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, схвалених постановою колегії Міністерства юстиції від 21 листопада 2000 року № 41, особливу увагу необхідно звертати на точність термінології. Визначення термінів має відповідати тому змісту, який у нього вкладають літературознавці, вчені та юристи, і має бути уніфікованим по всьому тексту закону [5, с. 195].

По-четверте, кваліфікація тих проявів домашнього насильства, які наразі повністю охоплюються статтями 115, 121, 125, 126, 127, 135, 136, 146 КК, за цими статтями у порівнянні зі ст. 126-1 КК має свої переваги. Адже відповідальність винної особи настає вже за перший акт домашнього насильства і не потрібно встановлювати, що відповідні діяння мали систематичний характер. При цьому наявність такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, буде означати, що до винної особи також можуть бути застосовані спеціально передбачені кримінально-правові та кримінально-процесуальні заходи.

Вивчивши обвинувальні вироки, які містяться в ЄДРСР станом на 10 серпня 2019 року, О.О. Книженоко підмітила, що у судовій практиці поки відсутні випадки систематичного завдання середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. На думку науковця, навряд чи скоро з'являться вказані випадки, оскільки фактично йдеться про багаторазове вчинення дій, які оцінюються відповідно як злочини середньої тяжкості та тяжкі, й після застосування кримінально-процесуальних, кримінально-правових заходів особа вперто продовжує вчиняти подібне. Або, навпаки, потерпілий буде щодо своєї особистості замовчувати систематичне вчинення середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень. Разове спричинення таких тілесних ушкоджень щодо близької особи оцінюється на загальних засадах. Причому за ст. 122 КК кваліфіковано дії особи, що наносила удари своїм колишнім дружині. «Домашній елемент» розглядається в таких випадках як обставина, що обтяжують покарання [10, с. 90–91].

По-п'яте, як вже було зазначено, ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання не охоплюються іншими кримінально-правовими нормами. Однак у разі систематичного вчинення таких дій цілком можуть бути завдані суспільно небезпечні наслідки, передбачені ст. 126-1 КК<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Так, вироком суду ОСОБА\_2 визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 126-1 КК, за те, що він, будучи чотири рази притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП, знаходячись за місцем свого проживання, умисно, створив конфлікт зі своєю співмешканкою ОСОБА\_1, під час якого словесно ображав та принижував її, виражаючись нецензурною лайкою, а також штовхав руками, намагаючись проникнути до житлового будинку на території домоволодіння. Внаслідок таких дій з боку ОСОБА\_2, потерпіла, зазнала погіршення якості життя, а також психологічних страждань через словесні образи, погрози, приниження честі та гідності, що викликало у потерпілої побоювання за свою безпеку, емоційну невпевненість та нездатність захистити себе. Отже, вказаними насильницькими діями винний заподіяв ОСОБА\_1 систематичні психологічні страждання, що завдали шкоду психологічному здоров'ю потерпілої [1].

По-шосте, на користь пропонуванних змін свідчать і результати соціологічних досліджень. Так, найпоширенішим фізичним насильством, з яким стикалися опитані жінки протягом останнього року перед опитуванням, є ляпас, тягання за волосся або жбурляння предметами (44%). Далі поширеність досвіду фізичного насильства знижується по мірі зростання тяжкості його наслідків. Не менш розповсюдженими є сильне штовхання або кидки на підлогу, биття об стіну (32%), удари кулаками або чимось

ще, що може нанести травму (26%). Далі по низхідній йдуть сильні побої, серйозні травми, каліцтва, навмисне придушення або облікання, погроза зброєю (ніж, пістолет або інша зброя). Більшість опитаних жінок не зверталася до жодної установи / організації / закладу у випадках, якщо над ними вчиняли насильство. Зокрема, нікуди не зверталися 64% опитаних жінок, коли отримували ляпас, коли їх тягали за волосся або кидали в них будь-якими предметами [12].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Інгупецького районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 20.08.2020 р. у справі № 213/2373/20/ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91077411> (дата звернення: 27.08.2020).
2. Вирок Трускавецького міського суду Львівської області від 12.08.2020 р. у справі № 457/529/20/ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90951579> (дата звернення: 27.08.2020).
3. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум права*. 2019. № 55 (2). С. 6–14.
4. Голіна В. Деякі зауваження і пропозиції щодо криміналізації домашнього насильства. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (Київ, 27 вересня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 48–51.
5. Довгань-Бочкова Н. Домашнє насильство: аналіз об'єктивної сторони складу злочину. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2018. Вип. 66. С. 187–197.
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. Київ: Ваїте, 2019. 288 с.
7. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика: монографія. Київ: АртЕк, 2015. 380 с.
8. Загиней-Заболотнюк З. Застосування кримінального законодавства України за домашнє насильство: огляд судової практики. *Вісник прокуратури*. 2019. № 10. С. 42–52.
9. Киренко С. Проблеми кримінально-правової охорони особи в Україні. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 2 (31). С. 55. С. 50–57.
10. Книженко О. До питання кримінальної відповідальності за домашнє насильство. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (Київ, 27 вересня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 90–92.
11. Книженко О. Домашнє насильство: проблеми кваліфікації. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 45–52.
12. Короткий звіт за результатами дослідження «попередження насильства над жінками, які перебувають у складних життєвих обставинах: стан розвитку та забезпечення діяльності» (на прикладі м. Києва). Київ: МБФ «Українська фундація громадського здоров'я». URL: <http://www.healthright.org.ua/wp-content/uploads/2014/10/analit-report-on-VAW-context-in-Ukraine-01-11-2012-short-version.doc> (дата звернення: 02.09.2020).
13. Кот Я.А. Про кримінальну відповідальність за домашнє насильство. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації*: матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу. (Харків, 15 трав. 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 580–582.
14. Кримінальне право (Особлива частина): підручник: у 2 т. / А.О. Данилевський, Д.О. Калмиков, М.І. Хавронюк та ін.; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. 2012. 780 с.
15. Лизогуб Я. Законодавча реалізація концепції запобігання домашньому насильству в статті 126-1 кримінального кодексу України. *Новели законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству*: матеріали міжнародного круглого столу (Київ, 27 вересня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С. 110–113.
16. Панов М.І., Гальцова В.В. Проблеми кримінальної відповідальності за насильство в сім'ї. *Юридична Україна*. 2019. № 3. С. 19–28.
17. Плутицька К.М. Проблеми кваліфікації фізичного домашнього насильства. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2018. № 3. С. 112–117.
18. Свірін О. Нормативно-правове регулювання діяльності прокуратури щодо запобігання домашньому насильству. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 4/2 (58). С. 45–57.
19. Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2020. 280 с.
20. Якімова С.В., Лєсяк Н.І. Домашнє насильство як вид кримінального правопорушення за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 192–194.

## ПРОБЛЕМАТИКА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЩО ВІДНЕСЕНІ ДО КАТЕГОРІЇ «ЗЛОДІВ У ЗАКОНІ»

### PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY OF PERSONS BELONG TO THE CATEGORY OF “THIEVES IN LAW”

**Бодунова О.М., к.ю.н.,**  
доцент кафедри кримінального права та криминології  
*Університет державної фіскальної служби України*

**Макаренко К.М., студентка III курсу**  
*Навчально-науковий інститут права*  
*Університету державної фіскальної служби України*

У статті досліджуються проблеми правового регулювання кримінальної відповідальності осіб, які віднесені до категорії «злочинців у законі», адже останнім часом на території України діяльність таких осіб активізувалась. Наслідками цієї діяльності є загроза національним інтересам і національній безпеці, а також стабільності в державі. Виявлено, що «злочинці у законі» здійснюють лише координацію діяльності злочинних угруповань, тобто вони відповідають за формування певних правил і традицій злочинного світу, створення злочинних груп та злочинних організацій. Особливу небезпеку злочинні співтовариства утворюють для держав, які перебувають у стані економічної і політичної трансформації, до яких належить і Україна.

У результаті проведення системного аналізу національного і міжнародного законодавства було з'ясовано, що в окремих країнах було удосконалено правові методи щодо протидії «злочинцям у законі» та трансформовано поняття «злочинців у законі». Здійснено кримінально-правовий аналіз поняття «злочинців у законі» та правового регулювання діяльності цих осіб, у результаті чого були виявлені недосконалості в кримінальному законодавстві України щодо правового регулювання діяльності «злочинців у законі». Проте у процесі застосування міжнародного досвіду слід враховувати особливості менталітету.

Виявлені та проаналізовані причини виникнення злочинних співтовариств, лідером яких є «злочинці у законі», та прогалини у правовому регулюванні діяльності зазначених співтовариств.

У ході дослідження виявлено, що оперативна робота підрозділів Національної поліції здійснюється на неналежному рівні через те, що відсутня дієва правоохоронна система. У роботі зазначається про нагальну потребу реформування кримінального законодавства з метою впровадження ефективних методів боротьби щодо «злочинців у законі».

**Ключові слова:** «злочинці у законі», лідер, корумповані зв'язки, організована злочинність, протидія, кримінальне законодавство України.

This article examines the problems of legal regulation of criminal liability of persons who are classified as “thieves in law”, because recently in Ukraine the activities of such persons have intensified. The consequences of this activity are a threat to national interests and national security, as well as stability in the state. It was found that “thieves in law” only coordinate the activities of criminals, ie they are responsible for the formation of certain rules and traditions of the criminal world, the creation of criminal groups and criminal organizations. Criminal communities pose a special danger to states that are in a state of economic and political transformation, including Ukraine.

A systematic analysis of national and international law has shown that legal methods for combating “thieves in law” have been improved in some countries and the concept of “thieves in law” has been transformed. A criminal-legal analysis of the concept of “thieves in law” and legal regulation of these individuals, as a result of which imperfections in the criminal legislation of Ukraine on the legal regulation of “thieves in law”. However, in the process of applying international experience, the peculiarities of the mentality should be taken into account.

The reasons for the emergence of criminal communities, the leader of which is a “thief in law” and gaps in the legal regulation of these communities are identified and analyzed.

The study revealed that the operational work of the National Police is carried out at an inadequate level due to the lack of an effective law enforcement system. The paper notes the urgent need to reform criminal law in order to introduce effective methods of combating “thieves in law”.

**Key words:** “thieves in law”, leader, corrupt connections, organized crime, counteraction, criminal legislation of Ukraine.

У час сучасного розвитку українського суспільства особливої уваги набуває проблема меж і підстав кримінальної відповідальності осіб, що віднесені до категорії «злочинців у законі». Це злочинне співтовариство діє практично в усіх містах і більшості населених пунктів України, у результаті існує загроза національним інтересам і національній безпеці, стабільності в державі. Особливу небезпеку злочинні співтовариства утворюють для держав, які перебувають у стані економічної і політичної трансформації, до яких належить і Україна.

Актуальність проблематики кримінальної відповідальності «злочинців у законі» полягає в тому, що в Україні останнім часом активізується діяльність «злочинців у законі», у склад яких входять вихідці із Російської Федерації та Грузії, через те, що в цих країнах осіб, віднесених до категорії «злочинців у законі», притягують до кримінальної відповідальності. Наслідками такої діяльності є те, що багато представників цього специфічного кримінального елементу налагоджують кримінальні контакти, а також мають вплив на криминогенні процеси, а саме контролюють певні види нелегального бізнесу, що призводить до погіршення криминогенної обстановки в державі. Проте

відповідно до чинного кримінального законодавства України за такі дії цих осіб шонайбільше очікує примусова депортація, адже фактично «злочинці у законі» здійснюють контроль за виконанням підлеглими особами протиправної діяльності [3].

Дослідження проблемних питань щодо кримінальної відповідальності «злочинців у законі» були присвячені праці таких науковців, як П.П. Андрушко, Ю.А. Алферов, Є.М. Білоус, О.М. Джужа, О.О. Дульський, П.Ф. Тельнов, М.І. Хавронюк, О.Ф. Додженков, В.Л. Грохольський, А.М. Кислий, М.А. Погорецький, О.Ю. Шостко, О.М. Юрченко та інші.

Вивченням шляхів підвищення ефективності протидії особам, які віднесені до категорії «злочинці у законі», займалися такі науковці, як В.І. Василюк, Л.І. Данченко, О.В. Калиновський, В.В. Ремський. У результаті дослідження були виявлені проблемні питання, які вкрай важко піддаються дослідженню. Серед таких питань слід виділити удосконалення шляхів правового регулювання протидії особам, які належать до «злочинців у законі», що набуває особливого змісту та значення, а також потребує всебічного опрацювання.



**Метою статті** є аналіз чинного кримінального законодавства та зарубіжного досвіду щодо кримінальної відповідальності осіб, що належать до категорії «зłodіїв в законі».

Слід розпочати з того, що особи, які віднесені до категорії «зłodіїв у законі», займають лідируюче місце серед інших суб'єктів організованої злочинності, адже вони відповідають за формування певних правил і традицій злочинного світу, створення злочинних угруповань та організацій та здійснюють підбір осіб, які мають бажання підтримати злочинну діяльність. Тобто ці особи здійснюють розподіл обов'язків між учасниками злочинного співтовариства.

Науковець П.Л. Фріс, який займався вивченням осіб, віднесених до категорії «зłodіїв у законі», визначає грубим відступом від зłodійських традицій те, що деякі з цієї категорії осіб не мають судимості [9]. Проте є пояснення цьому явищу, адже прийом у злочинний світ нерідко здійснюється за гроші. Останнім часом нова кримінальна генерація доволі часто ігнорує традиції злочинного світу. Для того, аби бути учасником злочинного співтовариства, потрібно дотримуватися чітких вимог, а саме:

- «зłodії у законі» не повинні співпрацювати з працівниками державних структур;
- «зłodії у законі» повинні опікуватися винятково про благо представників злочинного світу, не підтримувати соціальних зв'язків, не мати сім'ю, приватної власності, не брати участі у суспільному житті;
- «зłodії у законі» повинні вміти швидко пристосовуватися до мінливих умов і орієнтувати своїх підлеглих на зміну тактики злочинної діяльності;
- мають бути розважливими, сміливими, упевненими у собі;
- усі злочинні діяння повинні здійснюватися підлеглими особами, які належать до злочинного угруповання [9].

Проте останнім часом прослідковується недотримання цих вимог, а саме вимоги щодо заборони співпраці з працівниками державних структур, адже лідери організованих злочинних угруповань особливу увагу приділяють пошуку та встановленню корупційних зв'язків серед посадових осіб, які здійснюють регуляторну діяльність та правоохоронну діяльність у сфері економіки, діяльності суддів, органів місцевого самоврядування та інших посадових осіб, адже до їх компетенції належить прийняття важливих для організованих злочинних угруповань рішень [5]. Наслідками такого зв'язку є залежність злочинних співтовариств від кримінальних структур, що забезпечує прийняття необхідних для цих співтовариств рішень, порушуючи чинне законодавство та суспільні норми. Також слід зазначити, що у наш час більшість «зłodіїв у законі» мають сім'ї та приватну власність, тобто можна дійти висновку, що з часом були внесені деякі корективи та зміни до так званих правил злочинного світу.

Злочинні співтовариства поділені і відрізняються між собою за сферою злочинної діяльності. Одні мають досить вузьку спеціалізацію і зосереджують свою діяльність на певній галузі, наприклад, наркобізнес, контрабанди, торгівля людьми, а інші мають більше різноманіття, наприклад, шахрайство та незаконні фінансові операції.

У цій діяльності однією із найголовніших елементів є корупція. Проте Національна антикорупційна стратегія не зазначає про вплив злочинних співтовариств та організованої злочинності на діяльність органів влади й управління як чинник, що сприяє поширенню корупції [8]. Саме цей вплив, на нашу думку, становить найбільшу загрозу діяльності державного апарату на всіх рівнях.

Зазвичай діяльність «зłodіїв у законі» передбачає використання інструментів корупції для уникнення її членами кримінальної відповідальності, виходу на нові ринки збуту заборонених товарів і послуг, легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Ця злочинна діяльність

завжди віддає перевагу корупції перед застосуванням відкритого насильства, тому виплати у вигляді хабарів вважаються кримінальним лідером вигідним інвестуванням, виправданими витратами.

Активізації злочинної діяльності «зłodіїв в законі» в Україні, на думку дослідників, слугує відсутність дієвої правоохоронної системи, зокрема, ліквідація Управління боротьби з організованою злочинністю [2]. Серед головних функцій цього підрозділу слід виділити найефективніші:

- вжиття заходів, що спрямовані на усунення негативного впливу етнічної злочинності, радикальних і неформальних молодіжних об'єднань та рухів на оперативну обстановку в державі;
  - підготовка управлінських рішень щодо своєчасного реагування на загострення цієї проблеми й недопущення порушень громадського порядку їх учасниками [3].
- На цей час весь тягар протидії організованим групам і злочинним організаціям, керування яких займаються особи, які віднесені до категорії «зłodіїв у законі», лежить на Національній поліції України, а саме підрозділі карного розшуку, а також на департаменті кіберполіції, департаменті протидії наркозлочинності та департаменті захисту економіки. До повноважень цих підрозділів належить:
- документування протиправної діяльності учасників організованих груп і злочинних організацій;
  - припинення діяльності стійких суспільно небезпечних організованих груп і злочинних організацій [7].

Як зазначив О.О. Дульський, в Україні спостерігається «занепад оперативно-розшукової діяльності, яка ще й дотепер будується на застарілих правових, організаційних і технічних засадах, що дозволяють більш-менш успішно боротися лише із загальнокримінальною та економічною злочинністю» [6].

Яскравим прикладом боротьби зі «зłodіями в законі» можна назвати реформу в Грузії, наслідком якої стало прийняття закону «Про організовану злочинність і рекет» від 20 грудня 2005 року. Цим законом було внесено зміни до Кримінального Кодексу Грузії і встановлено відповідальність за членство в зłodійському світі та перебування особи в статусі «зłodія в законі». Поняття «зłodія в законі» відповідно до закону визначається як «член зłodійського світу, який за спеціальними правилами зłodійського світу, в будь-якій формі керує ним або / та організовує зłodійський світ або певну групу осіб» [1].

Згодом, а саме у 2018 році, грузинський уряд вирішив посилити заходи покарання і збільшив терміни позбавлення волі. Після внесення змін до кримінального закону Грузії «зłodіям в законі» загрожує від дев'яти до п'ятнадцяти років позбавлення волі [1].

Також слід зазначити, що грузинський законодавець під час розробки норм взяв за основу досвід боротьби Італії з мафією. У 2001 р. став регулярно приїждати Леолука Орландо, колишній міський голова Палермо і один із архітекторів італійської антимафіозної політики в Сицилії для того, аби передати досвід боротьби з мафією Грузії. У результаті цього новий грузинський закон, спрямований проти організованої злочинності, де лідером виступають «зłodії у законі», був практично скопійований з італійського закону [1].

Проте не можна не погодитися із науковцями щодо того, що запровадження аналогічної відповідальності у кримінальне законодавство України може спричинити певні труднощі для слідчих правоохоронних органів під час кваліфікації та доказування злочинів, пов'язаних з притягненням до кримінальної відповідальності «зłodіїв у законі» [4].

Аналіз міжнародного досвіду щодо цього питання дає нам змогу зазначити таке: в окремих країнах було вдосконалено правові методи протидії особам, віднесеним до категорії «зłodії у законі». Наведімо декілька прикладів країн:

– у Грузії 2005 року було прийнято спеціальний Закон, а саме у Кримінальному кодексі цієї держави з'явилась окрема стаття 2231 «Злодій в законі, належність (членство) до злодійського світу»;

– аналогічний нормативно-правовий акт, який діяв у Сполучених Штатах Америки у період, коли італійська мафія скоювала там серйозні злочини, має назву «закон Ріко» [3].

Проте законодавство України не дозволяє повною мірою боротися зі «злодіями в законі», адже на законодавчому рівні нашої держави не закріплено поняття «злодій у законі», унаслідок чого такі особи практично недосяжні для притягнення їх до відповідальності, оскільки зазвичай вони особисто не здійснюють правопорушень, але при цьому керують діяльністю організованих злочинних угруповань [5].

За роки незалежності в Україні не розроблено доктрини та концепції протидії діяльності злочинного співтовариства «злодії в законі». Нормативні документи, які прийняті стосовно цього питання, здебільшого мали декларативний характер, були некоректними і фактично не виконувались.

Утім спробою розв'язання цього питання стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо відповідальності для «злодіїв у законі» та за злочини, вчинені злочинними угрупованнями)». Відповідно цього закону було запропоновано викласти статтю 255 КК України, передбачивши встановлення кримінальної відповідальності за створення та участь у злочинному співтоваристві та зайняття особою вищого становища в злочинній ієрархії («злодій у законі»). У примітці до вказаної статті передбачено надання визначення понять «злочинна спільнота» та «злодії у законі» [3].

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, можемо зробити висновок, що через відсутність дієвої правоохоронної системи та через чиновницьку корумпованість все частіше Україна стає місцем «сходок» «злодіїв у законі». Таким чином, злочинна діяльність проникає у всі державні інституції, великі енергетичні та медійні компанії, правоохоронні та судові органи нашої країни, що призводить до знищення держави зсередини. Тому, якщо не вживати посиленних заходів боротьби щодо цієї проблеми, кількість кримінальних авторитетів в Україні буде збільшуватися з кожним роком.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко О.С., Пилипенко Є.С. Злодії «в законі»: досвід Грузії та України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. С. 243–245.
2. Павленко С.О. Шляхи удосконалення правового регулювання протидії особам, віднесеним до категорії «злодіїв у законі» в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 6. Т. 3. С. 73–79.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо встановлення кримінальної відповідальності для «злодіїв в законі» та посилення відповідальності за злочини, вчинені злочинними угрупованнями) від 26.12.2014 р. (реєстр. № 1188). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GH0X000B?an=3> (дата звернення 03.01.2021).
4. Василичук В.І., Данченко Л.І. Окремі дискусійні питання запровадження у національному законодавстві кримінальної відповідальності стосовно осіб, віднесених до категорії «злодії в законі». *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) : наук.-практ. журн.* 2015. № 1 (34). С. 91–94.
5. Джу́жа О.М. Організована злочинність в Україні та країнах Європи: посібник. Київ : Київ. нац. ун-т. внутр. справ, 2015. 248с.
6. Дульський О.О. Першочергові заходи протидії організованій злочинності і корупції на сучасному етапі. *Боротьба з організованою злочинністю та корупцією на сучасному етапі (теорія і практика)*. 2016. Вип. 13. С. 35.
7. Севрук В.Г. Діяльність правоохоронних органів щодо протидії етнічній організованій злочинності: український і міжнародний досвід. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2 (103). С. 160–169.
8. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: закон України №1699-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001/2011#Text> (дата звернення 03.01.2021).
9. Фріс П.Л. Питання кримінально-правової політики у сфері боротьби з організованою злочинністю. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету. Івано-Франківськ: «Плай», 1997. С. 190.*

**ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ  
НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА СТ. 138 КК УКРАЇНИ****ON THE ISSUE OF CRIMINAL AND LEGAL DEFINITION OF ILLEGAL MEDICAL  
ACTIVITY UNDER ARTICLE. 138 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

**Бодунова О.М., к.ю.н.,**  
доцент кафедри кримінального права та криминології  
*Університет державної фіскальної служби України*

**Телевяк М.В., студент III курсу юридичного факультету**  
*Навчально-науковий інститут права*  
*Університету державної фіскальної служби України*

**Андрияшина І.О., студентка III курсу юридичного факультету**  
*Навчально-науковий інститут права*  
*Університету державної фіскальної служби України*

Наукову статтю присвячено питанню кримінально-правового визначення незаконної лікарської діяльності за ст. 138 Кримінального кодексу України.

Актуальність теми наукового дослідження зумовлена нагальністю проблеми запобігання здійсненню лікувальної діяльності особами, що не мають належної медичної освіти. На підставі вивчення статистичних й отриманих емпіричних даних встановлено, що кількість випадків грубого порушення прав людини шляхом здійснення незаконної лікувальної діяльності, зокрема, завдання шкоди здоров'ю або з летальними наслідками для пацієнтів, протягом 15 років коливалася в різних межах, причому останніми роками спостерігалася тенденція до збільшення кількості таких порушень.

Попри величезну кількість прикладів вчинення незаконної лікувальної діяльності в Україні, питання, пов'язані з кримінально-правовою характеристикою зазначених злочинів є досить складними за своєю суттю, оскільки зазначені злочини мають підвищений рівень латентності та недостатню функціональну визначеність притягнення до відповідальності. Саме тому здійснення криміналістичної характеристики незаконної лікувальної діяльності є важливим не лише для кримінального законодавства України, а й для держав пострадянського і європейського простору.

Актуальність окресленої проблематики для України посилюється передусім в умовах реформаційних процесів системи охорони здоров'я України та чинного кримінального законодавства. Загалом аналіз наукової літератури засвідчує, що дискусійні питання щодо застосування положень закону про кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність досі однозначно не вирішені, що негативно позначається на правозастосовній практиці, а тому потребує всебічного вивчення та розроблення пропозицій з удосконалення кримінального законодавства в цій сфері.

В результаті вдалося лаконічно та логічно визначити дефініцію та сутність поняття «незаконна лікувальна діяльність».

Все викладене в роботі свідчить про доцільність внесення низки змін та доповнень до ст. 138 КК України, аби на підставі цієї норми належним чином оцінювався ступінь суспільної небезпеки діяльності осіб, які займаються видами діяльності, що являють собою підвищену небезпеку для життя і здоров'я пацієнтів, внаслідок чого не є загальнодозволеними.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, злочин, незаконна лікувальна діяльність, медична освіта, пацієнт, отримувач послуг, умисел, необережність, смерть, тяжкі наслідки, криміналістична характеристика.

The scientific article is devoted to the issue of criminal-legal definition of illegal medical activity under Art. 138 of the Criminal code of Ukraine.

The urgency of the research topic is due to the urgency of the problem of preventing the implementation of medical activities by persons who do not have proper medical education. Based on the study of statistical and empirical data, it was found that the number of cases of gross human rights violations, through illegal medical activities, in particular, harm to health or fatalities for patients, for 15 years has fluctuated within different limits, the tendency to increase the number of such violations.

Despite the huge number of examples of illegal medical activities in Ukraine, the issues related to the criminal law characterization of these crimes are quite complex in nature, as these crimes have a high level of latency and insufficient functional certainty of prosecution. That is why the implementation of forensic characterization of illegal medical activities is important not only for the criminal legislation of Ukraine, but also for the states of the post-Soviet and European space.

The urgency of the outlined issues for Ukraine is growing primarily in the context of the reform processes of the health care system of Ukraine and the current criminal legislation. In general, the analysis of the scientific literature shows that the debatable issues regarding the application of the law on criminal liability for illegal medical activities are still unambiguously resolved, which negatively affects law enforcement practice, and therefore requires comprehensive study and development of proposals to improve criminal law in this area.

As a result, it was possible to concisely and logically define the definition and essence of the concept of "illegal medical activity".

Everything stated in the work indicates the feasibility of making a number of changes and additions to Art. 138 of the Criminal Code of Ukraine, so that on the basis of this rule properly assess the degree of social danger of persons engaged in activities that pose an increased danger to life and health of patients, and therefore are not generally permitted.

**Key words:** criminal liability, crime, illegal medical activity, medical education, patient, recipient of services, intent, negligence, death, severe consequences, forensic characteristics.

За заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, яке здійснює особа, яка не має належної медичної освіти, що спричинило тяжкі наслідки для хворого, встановлюється відповідальність відповідно до статті 138 Кримінального кодексу України [1].

Як свідчить слідчо-судова практика, здебільшого подібною діяльністю займаються різного роду «знахарі», «цілителі», «народні рятівники». Зазвичай така діяльність має назву «нетрадиційна (або народна) медицина».

Загальнонародна, нестандартна і також містична медицина, у більшості ситуацій використовується цілителями, володіє великим різноманіттям способів діагностики і лікування. Не можна сказати, що вони всі без винятку проявляють безпосередньо позитивний або негативний вплив на стан здоров'я хворого.

Враховуючи, що в диспозиції цієї статті йдеться не про лікарювання, а про лікувальну діяльність, можна припустити, що йдеться лише про один аспект лікарювання-

лікування. У медичній літературі термін «лікування» визначається як сукупність дій, спрямованих на усунення причини захворювання (причинно-наслідкова терапія); вплив на процес розвитку хвороби для її переривання або послаблення; усунення погіршення проявів хвороби для пацієнта; відновлення функцій, порушених хворобою, або заміщення їх [2, с. 11].

Уже протягом тривалого часу існує підвищений інтерес та чимало дискусій, попри начебто таку просту й зрозумілу диспозицію. Для того, щоб зрозуміти суть лікувальної діяльності, необхідно детально проаналізувати джерела медичної літератури. Так, саме в медичній літературі можна знайти визначення таких термінів, як «лікування» або «терапія». Вони визначаються як сукупність дій, що мають на меті усунення причин хвороби (казуальна терапія); відновлення функцій, порушених хворобою, або заміщення їх; вплив на процеси розвитку хвороби з метою їх переривання або послаблення; усунення обтяжливих для хворого проявів хвороби [3, с. 11].

У цьому разі ми говоримо про так зване «вузьке» визначення медичної діяльності, оскільки будь-який з цих напрямів терапевтичної (лікувальної) діяльності виконує лише вузько утилітарні завдання. В. Кузнецов у своїй статті «Кримінально-правова характеристика діяння при здійсненні незаконної лікувальної діяльності» дає досить обґрунтоване пояснення вищезазначеному. Так, вчений стверджує, що вузький метод полягає в усуненні причини захворювання (причинно-наслідкова терапія). Під цим слід розуміти, наприклад, лише дію, спрямовану на виведення токсинів з організму, оскільки вона є причиною захворювання і усуває неврологічний стрес, тому що це причина неврозу. Тобто діяльність є фактичною, тому останню не можна сплутати або ототожнювати, наприклад, з профілактикою захворювань. Тому з медичної точки зору поняття «лікувальна діяльність» не включає всіх аспектів діагностики (адже можна поставити діагноз здоровій людині), консультування і профілактики захворювань, у зв'язку з чим паралельно з питанням про поняття «лікувальна діяльність» ставиться питання і про її обсяг [4].

У цьому разі ми повинні посилатися на українське законодавство, а саме на положення «Основ законодавства України про охорону здоров'я», що дає можливість зробити висновок про те, що власне цілоща робота вважається різновидом медико-санітарної підтримки. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 вищезазначеного нормативного акту медико-санітарна допомога – це «комплекс спеціальних заходів, спрямованих на сприяння поліпшенню здоров'я, підвищенню санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, на ранню діагностику, допомогу особам з гострими і хронічними захворюваннями та реабілітацію хворих та інвалідів» [5].

Як бачимо, наведене вище визначення не включає прямої відповіді на це питання. Однак подальший аналіз статті 3 Основного закону України про охорону здоров'я показує, що охорона здоров'я включає такі види діяльності: а) профілактичні та терапевтичні заходи; б) медичні послуги; в) виконує інші функції на основі професійної діяльності медичного персоналу. Лікувальні та профілактичні заходи є основним змістом медичної допомоги населенню, включаючи кваліфіковану консультацію, діагностику, профілактику та лікування захворювань [5].

Навпаки, надання медичних послуг та інших функцій, заснованих на професійній діяльності медичних працівників, передбачає діяльність, яка не пов'язана безпосередньо з діагностикою, лікуванням та профілактикою захворювань (медико-генетична допомога населенню, медико-біологічні експерименти на людях, донорство крові та її компонентів, використання методів дезінфекції, добровільний аборт, зміна статі (виправлення), медичні та соціальні експертизи інвалідності, військово-медичні експертизи, судово-медичні та судово-психіатричні експертизи, розтин, альтернативні медичні експертизи тощо).

Отже, усі вищезазначені змісти підводять нас до об'єктивного висновку, що законодавче визначення лікування подається через поняття «лікування та профілактика охорони здоров'я», тому його сфера набагато ширша, ніж медична діяльність.

Однак стаття 138 Кримінального кодексу України встановлює кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність, що принаймні означає, що поняття потрібно відрізнити від законодавчого визначення лікування та профілактики, оскільки поняття лікувальної діяльності не може базуватися на ототожненні термінів «лікувальна діяльність» і «лікувально-профілактична допомога» [4].

Взаємозв'язок останнього та поняття «медична діяльність» є важливим для визначення сутності нелегальної медичної діяльності та встановлення правильного концептуального визначення. Згідно з визначенням «медична практика», передбаченим чинним законодавством, терміни «медична допомога» та «медична діяльність» є синонімами. Однак, як було показано, лікувальна діяльність – це лише форма медико-санітарної допомоги. Тому поняття «медична діяльність» та «лікувальна діяльність» не можна ототожнювати. Перше поняття є більш ширшим, в цьому разі відносно другого поняття воно є родовим [5].

Отже, можна зробити висновок, що під лікувальною діяльністю слід розуміти особливу поведінку, спрямовану на лікування пацієнтів, тобто на усунення патологічних процесів або відновлення фізичної дисфункції пацієнта. Це вид медико-санітарної допомоги, а отже, і медична діяльність.

Положення статті 138 Кримінального кодексу України своєю чергою вказують, що «діяльність» є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони діяння, тому необхідний кримінально-правовий аналіз цієї конструкції. Можна сказати, що діяльність – це, по суті, складний набір процесів, і мета полягає в тому, щоб зосередитись на досягненні очікуваних результатів. Це є рушійною силою діяльності, чітко виражаючи умови, яким потрібно відповідати, і результати цієї діяльності [5].

Як уже зазначалося, діяння, передбачені статтею 138 Кримінального кодексу України, юридично виражаються як злочини з матеріальним складом. У цьому відношенні це означає, що ефект тієї чи іншої форми лікування повинен набувати всіх ознак об'єктивної сторони діяння, зазначених у статті 138 Кримінального кодексу України, і лише з того моменту, коли незаконна лікувальна діяльність об'єктивувалася в негативному результаті, описаному в законі терміном «тяжкі наслідки для хворого» [6].

Що ж до індивідуального складу протизаконної лікарської роботи, варто сказати, що в такому випадку необхідно визначити те, що особою цього правопорушення являється суб'єкт, якому минуло 16 років, який також не має належної медичної освіти. Тобто це може бути як звичайний лікар, так і народний цілитель. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення зумовлюється ставленням до результатів і також характеризується необережністю.

У буденному житті все частіше з'являються всілякі оголошення і пропозиції від народних цілителів, чаклунів і екстрасенсів про надання найкращої діагностики і лікування від будь-якого захворювання. У безлічі випадків ця діяльність призводить до тяжких результатів, а іноді і до смерті. Головний фактор – реалізація лікарської і також фармацевтичної роботи особами, які не володіють належною спеціальною освітою і також ніяк не відповідають загальним кваліфікаційним умовам. Згідно з Державним класифікатором професій професія цілителя віднесена до підрозділу молодших спеціалістів у галузі медицини. Також наказом Міністерства охорони здоров'я України створено державне підприємство «Комітет з питань народної і нетрадиційної медицини МОЗ України» від 02 грудня 1998 року № 343.

Цілитель – це людина, яка має певні професійні знання та навички в галузі народної та нетрадиційної медицини без спеціальної медичної освіти. Іншими словами, це людина без медичної освіти. Стаття 138 Кримінального кодексу України конкретно не визначає суб'єктний склад цього кримінального правопорушення [3].

Загальнонародна і нестандартна медицина – це зараз досить поширене явище і воно прирівнюється до звичайного лікарського лікування, тому потрібно доповнити статтю, вказавши при цьому суб'єктів злочину. Стаття 138 Кримінального кодексу України посилається на поняття «хвороба», тобто особа, яка почувається погано відповідно до норми фізичного та психологічного стану. У нашому разі потерпілий не обов'язково має бути хворим, а тільки лише розглядати себе таким, або навіть це особа, яка просто звернулася за медичними рекомендаціями. Тобто в даному випадку потрібно уточнити поняття «хворий».

Слід зазначити, що порушення умов ліцензування медичним персоналом та медичними працівниками може включати зайняття такою лікарською діяльністю не тільки без ліцензії, але й без права подавати заявку на ліцензію, щоб нею займатися. Наприклад, заборонено лікування раку, інфекційних захворювань, СНІДу, ускладнень вагітності, лікування хворих на наркоманію, психічні захворювання або давати висновки про стан психічного здоров'я; заборонені хірургічні втручання, аборти, групова терапія з використанням гіпнозу та інші методи біоенергетичного впливу тощо.

Згідно з чинним законодавством під час цілительського лікування контролюючий лікар повинен бути присутнім на прийомі разом з цілителем. Особливу загрозу становлять прецеденти численних конференцій, де гіпноз та інші методи біоенергетичного впливу проводяться під виглядом загальних лекцій, творчих конференцій, семінарів тощо. Так, під час курсу лікування А.М. Кашпіровським в грудні 2004 р. двоє пацієнтів померли, а на третій день «творчої зустрічі» пацієнта з важким епілептичним нападом було направлено до лікарні. За попередніми даними,

жертви померли від хвороб серця. Черкаська міська прокуратура винесла розпорядження про припинення сеансів «зцілення» [5].

Особливу роль виконують сеанси громадського цілительства з застосуванням гіпнозу або інших способів психологічного та біоенергетичного впливу, які відбуваються під виглядом проповідування церковних віровчень. Більшою мірою подібна робота безпосередньо пов'язана з питанням так званих деструктивних культів (сект). Характерною рисою роботи цих організацій у рамках досліджуваної проблеми вважається те, що головним складником їх культу вважається внутрішнє фізіологічне «омолодження», «відродження», «реабілітація» членів сект, що, по суті, проявляється у використанні спеціальних способів громадської психотерапії – нейролінгвістичного кодування (обдурення). З метою забезпечення максимального «ефекту» представники сект нерідко забороняють їх членам вдаватися до службової медицини та звертатися до медичних працівників.

Підсумовуючи все вищесказане, можна стверджувати, що протизаконною вважається лікарська робота, виконувана з порушенням прийнятого спеціальними законами специфічного розпорядку (наприклад, реабілітаційні заходи без медичного нагляду зі сторони лікаря), з реалізацією подібних різновидів лікарської роботи, щодо яких є особлива заборона. Ці заходи також можуть завдати шкоди життю чи здоров'ю хворих. Для того щоб нелегальна робота особи була визнана лікарською і також підпадала під риси злочину, передбаченого ст. 138 КК України, слід, щоб вона полягала у впливі на причини і процес хворобливих процесів в організмі хворого, з метою їх ліквідації (лікування) і / або регенерації порушених функцій (відновлення). У цих випадках, якщо мають роль тільки зовнішні властивості протизаконної лікарської роботи, за відсутності зазначеної мети (в відсутність наміру реалізувати лікування також реабілітацію), зроблене ніяк не включає складу злочину, передбаченого ст. 138 КК.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. Редакція від 28.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.01.2021 р.).
2. Горелик И.И. Квалификация преступления, опасных для жизни и здоровья. Мн. Выш. шк. 1973, 319 с.
3. Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность : монография. Харків : Одиссей, 2009. 320 с.
4. Кузнецов В. Кримінально-правова характеристика діяння при здійсненні незаконної лікувальної діяльності. *Верховенство права*. 2016. URL: <http://sd-vp.info/2016/kriminalno-pravova-harakteristika-diyannya-pri-zdijshnenni-nezakonnoyi-likuvalnoyi-diyalnosti/> (дата звернення: 15.01.2021 р.).
5. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Документ № 2801-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 15.01.2021 р.).
6. Хілько В.О., Володіна О.О. Головні аспекти незаконної лікувальної діяльності та способи їх уникнення. URL: <http://tdp.kpi.ua/wp-content/uploads/%D0%A5%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BA%D0%BE1.pdf> (дата звернення: 15.01.2021 р.).

## ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ ЗА ДОПОМОГОЮ КРИПТОВАЛЮТИ<sup>1</sup>

### LEGALIZATION OF ILLEGALLY INCOME WITH THE CRYPT CURRENCY

**Бондаренко О.С., к.ю.н.,**  
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства  
Сумський державний університет

**Кисельов Д.О., студент II курсу**  
Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінального права – легалізації доходів, отриманих незаконним шляхом за допомогою криптовалюти. Правопорушення з залученням криптовалюти на цей час є одними з найпоширеніших, але через особливості функціонування криптовалюти розкриття їх майже неможливе. В статті описуються особливості функціонування криптовалюти, види криптовалют та основні течії використання криптовалюти у злочинних схемах легалізації коштів. Також в роботі описано легальні способи використання криптовалюти для заробітку з подальшим декларуванням доходів громадян. Використання криптовалют у платіжних системах світових країн є актуальним питанням, у дослідженні наведено список країн, які використовують криптовалюту, та країн, які заборонили їх використання у своїй фінансовій системі. Серед методів дослідження як основний було обрано аналіз літературних джерел. Враховуючи новизну проблеми, методи боротьби з злочинами такого характеру майже відсутні.

Однак слід розуміти, що рано чи пізно методи боротьби з таким родом злочинів будуть знайдені та правосуддя наступить. Для інтернет-злочинності зберігати анонімність задля своєї безпеки від правоохоронців стало набагато легше з приходом у світ криптовалюти. Першою такою віртуальною валютою став BITCOIN (BTC). Поява BITCOIN у 2009 році не була відома широкому загалу. Його появу приписують Сатосі Накамото, досі невідомо чи це одна людина чи група розробників. З популяризацією криптовалют додалося користувачів, але інноваційна технологія blockchain робила всі операції повністю анонімними, тому злочинність почала активно використовувати цю особливість криптовалют. З масовим майнінгом валюта дещо просіла в ціні, але після спаду вона знову піднялася. Дотепер BITCOIN – це найстабільніша та найдорожча криптовалюта. Слід зазначити, що, окрім біткоїна, є маса інших криптовалют, як-от: Ethereum, Litecoin, Namecoin, Ripple, Quark, Peercoin, NXT.

**Ключові слова:** легалізація коштів, криптовалюта, класифікація криптовалют, bitcoin, blockchain, методи легалізації коштів через криптовалюту, інтернет-шахрайство, майнінг криптовалют, конвертація криптовалют.

This article is described to the coverage of one of the current problems of criminal law – the legalization of proceeds illegally through crypto currencies. Offenses involving crypto currencies are currently one of the most common, but due to the peculiarities of the functioning of crypto currencies, their disclosure is almost impossible. This article describes the features of the crypto currencies, types of crypto currencies and the main trends in the use of crypto currencies in criminal money laundering schemes. The paper also describes the legal ways to use crypto currencies for earnings with the subsequent development of citizens' incomes. The use of crypto currencies in the payment systems of world countries is a topical issue, the study provides a list of countries that both use crypto currencies and have banned their use in their financial system. Among the research methods, the analysis of literature sources was chosen as the main one. Given the novelty of the problem, methods of combating crimes of this nature are almost non-existent.

But it should be understood that sooner or later methods of combating this type of crime will be found and justice will come. It has become much easier for cybercrime to keep anonymity safe for law enforcement from the advent of crypto currency. The first such virtual currency was BITCOIN (BTC). The emergence of BITCOIN in 2009 was not known to the general public. Its appearance is attributed to Satoshi Nakamoto, it is still unknown whether it is one person or a group of developers. With the popularization of crypto currencies, more users have been added, but the innovative blockchain technology has made all transactions completely anonymous, so crime has begun to actively use this feature of crypto currencies. With mass mining, the currency fell slightly in price but, after the recession, it rose again. So far, BITCOIN is the most stable and most expensive crypto currencies. It should be noted that in addition to bitcoin, there are many other crypto currencies such as: Ethereum, Litecoin, Namecoin, Ripple, Quark, Peercoin, NXT.

**Key words:** legalization of losses, crypto currencies, classification of cryptocurrencies, bitcoin, blockchain, methods of ease with the help of crypto currencies, online storage, mining of crypto currencies, conversion of cryptocurrencies.

Суспільство поступово адаптується до карантинних умов, спричинених епідемією COVID-19. Більше людей стали працювати дистанційно. Злочинність не відстає від сучасних тенденцій інтернет-заробітку та перейшла на інтернет-шахрайство.

Будь-який зловмисник розуміє, що рано чи пізно правосуддя може наступити, тому в своїх злочинах намагається зберігати максимальну анонімність. Щодо інтернет-злочинності, то ця сфера значно активізувалась це у світ криптовалюти. Першою такою віртуальною валютою став BITCOIN (BTC). Поява BITCOIN в 2009 році не була відома широкому загалу, але інноваційна технологія blockchain робила всі операції повністю анонімними, тому злочинність почала активно використовувати цю валюту.

З масовим майнінгом валюта дещо просіла в ціні, але після спаду вона знову піднялася. Дотепер BITCOIN – це найстабільніша та найдорожча криптовалюта. Слід зазначити, що окрім біткоїна, є маса інших криптовалют, як-от: Ethereum, Litecoin, Namecoin, Ripple, Quark, Peercoin, NXT.

Згідно з доповіддю Європейського центрального банку “Virtualcurrencyschemes – a further analysis” віртуальна валюта визначається як цифрове відображення цінності, що не випускається центральним банком, кредитною установою або установою електронних грошей, яка у деяких випадках може використовуватися як альтернатива грошам [1, с. 25].

Слід зазначити, що вищезгадуваний біткоїн поступово витісняє всі інші криптовалюти та обслуговується самими його клієнтами. Через це біткоїн не потребує ні брокерів, ні агентів, нікого іншого, окрім клієнтів, цим він забезпечує собі стабільність, а клієнтам анонімність.

Національний банк України дає роз'яснення щодо використання криптовалюти в Україні: визначає валюту /

<sup>1</sup> Робота виконана в рамках проєкту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474

криптовалюти як грошовий сурогат, що не має реальної вартості та не може бути використаний фізичними чи юридичними особами, оскільки це прямо суперечить нормам законодавства України [2].

Пов'язано це з тим, що система блокчейн забезпечує користувачам анонімність та унеможливує ідентифікацію як відправника коштів, так і отримувача, оскільки система не використовує персональні дані для операцій, а генерує їх сама. Це полегшує реалізацію правопорушень та злочинів, таких як торгівля забороненими речовинами, зброєю, людьми. Також ця система полегшує легалізацію доходів, отриманих незаконним шляхом.

Виходячи з дослідження криптовалюти та її особливостей, а саме такої крипто валюти, як BITCOIN, можна зазначити, що вона стала ідеальною валютою для легалізації доходів, здобутих незаконним шляхом. Серед особливостей можна виділити такі:

1. Анонімність клієнта, система не запитує персональні дані її клієнта.

2. Можливість створення необмеженої кількості рахунків, оскільки система не прив'язується до персональних даних, то і ліміту рахунків не існує, це унеможливує контроль рахунків з боку правоохоронних органів.

3. Конвертація криптовалюти у національну відбувається дуже швидко за допомогою онлайн-обмінників, що також діють анонімно.

Саме завдяки таким особливостям криптовалюти залишатися анонімним у своїх злочинних фінансових операціях дуже легко. Найпоширенішою схемою з відмивання коштів є створення віртуальної юридичної особи, що приймає криптовалюту як платіжний засіб за свої послуги.

Схема виглядає таким чином:

- створення юридичної особи-фірми з можливою оплатою у криптовалюті;
- проведення анонімної транзакції на рахунок фірми;
- конвертація фірмою криптовалюти в національну валюту.

Таким чином, юридично гроші, що отримані з цієї підставної фірми, є повністю легальними, оскільки це оплата за послуги фірми. Слід зазначити, що справжній зловмисник ніколи не буде реструвати таку фірму на свою персону. Для цього знаходять підставну особу, жодним чином не пов'язану зі справжнім власником коштів. Таку особу самі зловмисники називають дропом або номіналом. У разі викриття фіктивної юридичної особи вся повнота правосуддя переходить на номінального власника, а справжній власник починає всю цю схему заново.

Окрім такої схеми, через BITCOIN найчастіше крадуть гроші з банківських карт. Сам цей злочин став можливим через виконання службою безпеки банку своїх обов'язків не в повному обсязі. Зловмисник, отримавши дані банківських карт, купує з них біткоїн та пересилає його хаотично через всі свої гаманці. Для конвертації всі гроші збираються на один рахунок, заводяться на криптовалютну

біржу, а вже звідти вони виводяться з подальшим декларуванням як прибуток з торгівлі на біржі.

Але треба розуміти, що далеко не всі біткоїн-юзери є правопорушниками. Серед них багато так званих «майнерів» – людей, що збирають спеціальні комп'ютери, вирішують спеціальні алгоритми, за допомогою чого і функціонує BITCOIN-система та блокчейн. Їх гроші «чисті», але їх походження треба теж пояснити податковій, і якщо це не зроблено, то це також є правопорушенням.

Не треба забувати, що торгівлею криптовалютами часто займаються студенти – люди без офіційного доходу або їх офіційний дохід дуже малий. Таких людей на ринку криптовалюти називають трейдерами.

Через це відбуваються ситуації, подібні до наступної:

1. Студент, безробітний або ж працює без належного оформлення трудових відносин, не має офіційного доходу чи має мізерний офіційний дохід.

2. Влітку вводить трошки фінансів на біржу та вдало вкладається в ефіріумчирппл, а ще і приторгує потроху на коливаннях.

3. Щоб «не світитися», виводить кошти через обмінник одразу в готівку.

4. Студент вирішує, що може купити авто.

5. Вносить гроші для переказу на банківський рахунок продавця і має халепу. Як так? Гроші заблоковано! А банк вимагає надати відомості про підтвердження доходу [3].

Завдяки всім особливостям криптовалют розкриття економічних кримінальних правопорушень за їх використанням стає майже неможливим. Слід зазначити, що легалізація коштів за допомогою криптовалюти є найменшим злом. Оскільки завдяки тим «теплим» умовам, що їх створила система блокчейн для зловмисника, оборот зброї, наркотичних речовин, людей та їх органів на чорному ринку став більш захищений від викриття правоохоронними органами.

Хотілось би сказати, що відсутність способів контролю за криптовалютами та їх транзакціями спонукає до правового використання такого вислову, як «не можеш підкорити – очолюй!». Цим висловом успішно користуються такі країни, як Японія, Німеччина, частково Китай (в Китаї криптовалюту мають право використовувати фізичні та юридичні особи, але для банків вони заборонені), Іспанія, Канада. Однак в Еквадорі, Болівії, Тайланді, В'єтнамі будь-які операції з криптовалютою поза законом.

З огляду на викладене вище технологія blockchain заважає правоохоронним органам у розкритті особи злочинця, тому однією з передових задач для кіберполіції України повинна стати розробка системи заходів для вирахування особи злочинця. До криптовалюти слід ставитися як до «дарів» сьогодення, як ми ставимось зараз до онлайн-банкінгу. Криптовалюта стала інтернаціональною валютою і з часом може стати світовою платіжною системою особливо великих траншів, наприклад, між нафтопромисловими компаніями.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. European Central Bank “Virtual currency schemes – a further analysis” 2015. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>. (дата звернення: 08.01.2021).
2. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти: лист Національного банку України від 10.11.2014 р. URL: [http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=1187960](http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=1187960) (дата звернення: 08.01.2021).
3. Веб-ресурс “LEGALSUPPORT” Легалізація доходів від крипто валют. URL: <https://legal-support.top/bitcoin-taxation-legalization/> (дата звернення: 08.01. 2021).

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

### SOME ASPECTS OF APPLYING MEDIATION IN THE THEORY OF CRIMINAL LAW

Лазаренко А.М., к.ю.н.,  
доцент кафедри права, філософії та політології

*Національний університет «Чернігівський колегіум» імені Т.Г. Шевченка*

Остапчук Л.Г., к.ю.н.,  
заступник начальника кафедри кримінального,  
кримінально-виконавчого права та кримінології  
*Академія державної пенітенціарної служби України*

Стаття присвячена аналізу особливостей застосування медіації в теорії кримінального права. З'ясовано, що кримінальне право має соціальне призначення, яке реалізується через його соціальну функцію. Досліджено, що соціальна функція кримінального права проявляється через інститут примирення винного з потерпілим, тобто у площині існування підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Визначено, що медіація є альтернативним способом вирішення кримінально-правових конфліктів, тому вона застосовується у випадках виникнення конфліктів, за згодою сторін, з метою примирення. Зазначено, що для кримінального права при застосуванні медіації на перше місце виходить частина людських взаємин, яка впливає на структуру суспільства. Встановлено, що медіація у кримінальних справах є своєрідною можливістю врегулювання ситуації, що виникла у зв'язку із вчиненням кримінального проступку чи іншого нетяжкого злочину, тобто вона застосовується у таких випадках, коли інтереси суспільства і держави менше потерпають, аніж інтереси конкретного потерпілого.

Установлено, що медіатор виступає посередником між винною і потерпілою особою. Посередницька функція медіатора під час примирення винного з потерпілим зумовлює соціальне призначення кримінального права в частині існування інституту примирення. Результатом медіації зазвичай є не тільки примирення винного з потерпілою особою, але й відшкодування завданих збитків або усунення загрози шкоди, тому однією з важливих функцій є також компенсаторна функція. Доведено тісний зв'язок медіації з кримінальним правом через його функціональне призначення та зміст. Проаналізовано, що процедура медіації може бути забезпечена через соціальну функцію, яка у свою чергу породжує: посередницьку, примирну та компенсаторну функції кримінального права. Інститут примирення винного з потерпілим як наслідок не передбачає застосування кримінального покарання. Примирна процедура під час виникнення конфлікту сприяє забезпеченню таких важливих принципів кримінального права, як: економія кримінальної репресії, пропорційності, справедливості та гуманізму.

**Ключові слова:** медіація, примирення, медіатор, посередництво, соціальне призначення, соціальна функція.

The article is dedicated to the analysis of the peculiarities of applying mediation in the theory of criminal law. It was found out that criminal law has a social purpose, which is realized with the help of its social function. It is investigated that the social function of criminal law is manifested through the institution of reconciliation of a perpetrator with a victim. That means it happens in the area of existing grounds for releasing a person from criminal liability. It is determined that mediation is an alternative way to resolve criminal conflicts, so it is used in cases of a conflict, by agreement of the parties, for the purpose of conciliation. That means that it is used in cases where the interests of the society and the state suffer less than the interests of a particular victim.

It is revealed that a mediator acts as a moderator between a perpetrator and a victim. Mediating function of a mediator during the reconciliation of a perpetrator with a victim determines the social purpose of criminal law in terms of existence of the institution of reconciliation. The result of mediation, as a rule, is not only reconciliation of a perpetrator with a victim, but also compensation for damages or elimination of the damage. Therefore, one of the important functions is the compensatory function as well. The close connection between mediation and criminal law has been proven through its functional purpose and essence. It is analyzed that the mediation procedure can be provided through a social function, which in turn generates: mediatory, conciliatory and compensatory functions of criminal law. The institution of reconciliation of a perpetrator with a victim as a consequence does not provide for criminal punishment application. The conciliation procedure while emerging a conflict helps to ensure such important principles of criminal law as: economy of criminal repression, proportionality, justice and humanism.

**Key words:** mediation, reconciliation, mediator, mediation, social purpose, social function.

Одним із важливих векторів розвитку сучасного правового світу є встановлення дієвих соціальних механізмів вирішення конфліктів, адже такі механізми забезпечать реалізацію принципів гуманізму, демократизму, справедливості, об'єктивності, особливо якщо це стосується профілактики та попередження злочинності. Кримінально-правові відносини, що виникають унаслідок учинення особою кримінального правопорушення, є багатоаспектними, елементами яких є: відшкодування загрози шкоди; відновлення суспільних відносин, на які було здійснено посягання; забезпечення дієвості процесу ресоціалізації тощо. Такі обставини, як: велика кількість учинюваних кримінальних проступків, нетяжких злочинів; низька ефективність загальної профілактики злочинності; відсутність ефективного захисту прав та законних інтересів потерпілих у сукупності є чинниками, що зумовлюють необхідність проведення досліджень, спрямованих на розробку та практичну реалізацію у кримінально-правовій системі способів вирішення кримінально-правових конфліктів. Медіація є одним з альтернативних способів вирішення кримінально-правових конфліктів без застосування кримінального покарання.

Питання медіації вивчалися такими вченими, як: Ю.В. Баулін, І.А. Войтюк, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко,

О.В. Белінська [1, с. 158–173], В. Землянська [2, с. 6–10], Г. Єрьоменко [3] та ін., однак залишаються не повністю дослідженими питання сфери застосування медіації в теорії кримінального права та її значення.

**Метою дослідження** є розгляд і проведення аналізу медіації та визначення її місця в теорії кримінального права.

Інститут медіації є доволі відомим способом вирішення кримінально-правових конфліктів у більшості європейських країнах. Так, у кримінальному процесуальному законодавстві Республіки Польщі медіація виступає суттєвим компонентом правової системи, відсутні будь-які обмеження на застосування медіації при умові її доцільності [4, с. 137].

У свою чергу, в Болгарії було прийнятий Закон «Про медіацію (посередництво)» (2004 р.) (далі – Закон), який врегулює відносини, пов'язані із медіацією (посередництвом) як альтернативним способом вирішення правових та не правових суперечок. У зазначеному Законі визначено, що медіація (посередництво) є добровільною і конфіденційною процедурою для позасудового вирішення суперечок, у яких третя особа – медіатор (посередник) – допомагає сторонам, котрі сперечаються, дійти згоди [5].



Відповідно до положень Закону «Про процедуру медіації», прийнятого 29 червня 2004 р. в Боснії та Герцеговині, медіація – це процедура, за якої третя нейтральна сторона (медіатор) допомагає сторонам досягти взаємоприйняттого вирішення спору [6].

Загалом поняття «медіація» походить від латинського «mediare», що означає «бути посередником». У перекладі з англійської мови «mediation» означає посередництво, клопотання, заступництво.

Згідно з Рамковим рішенням Європейського Союзу «Статус потерпілого у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. медіація у кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим і правопорушником за посередництвом компетентної особи – медіатора. Чинне законодавство України не виключає можливості застосування інституту медіації (наприклад, укладання «мирових угод»), але широкому застосуванню цього сучасного методу залагодження конфліктів і примирення сторін заважає елементарна необізнаність суспільства щодо його можливостей [8, с. 29], відсутність чітко визначеного механізму та правового регулювання.

Водночас, у травні 2006 р. був виданий Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Одним із завдань концепції є створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів [9].

Поряд з цим 19 травня 2020 р. у Верховній Раді зареєстровано проект Закону України «Про медіацію» № 3504 [10] (далі – Проект), згідно з яким медіація – добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. У ст. 2 Проекту медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах), що виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин [10].

Таким чином, процедура медіації застосовується у випадках виникнення конфліктів, за згодою сторін, з метою примирення останніх.

Н.А. Мазаракі вважає, що медіація є моделлю соціальної поведінки, що уособлює високий рівень правової культури суспільства, традиції поваги до правопорядку, добросовісності та справедливості [11, с. 484]. На її думку, медіація в Україні набула статусу соціального інституту, який сформувався через об'єктивну потребу в допоміжній для правосуддя системі, яка дозволить розвантажити судову систему та забезпечить її ефективне функціонування, а також вирішення спорів у швидкий, помірно витратний, конфіденційний та ефективний спосіб [11, с. 7].

Вважаємо, що у кримінальному праві сутність медіації розкривається через його функціональне призначення та зміст.

Так, В.В. Шаблистий вважає, що функція кримінального права є формою його призначення у суспільстві, що відбивається у формулюванні вимог щодо небезпечності певних діянь та визнання їх злочинними, а так само заходів реагування на них. На його думку, соціальна функція кримінального права може проявлятися в тому, що кримінально-правова охорона – регулює, а кримінально-правове регулювання охороняє. Із такого «тандему» явно випадають інші функції кримінального права, що призводять до висновку про те, що соціальна функція кримінального права поєднує в собі регулятивну й охоронну, а тому є лише частинною функцій кримінального права [12, с. 125]. І хоча медіація є результатом проникнення

диспозитивних категорій у кримінальне судочинство, не слід забувати, що для кримінального права притаманний у більшості випадків імперативний метод правового регулювання. Тому медіація обмежується кримінальними проступками та нетяжкими злочинами, тобто такими, через які інтереси суспільства і держави менше потерпають аніж інтереси конкретного потерпілого.

На думку І. Митрофанова, соціальне призначення кримінального права полягає в: а) визначенні злочинної та незлочинної поведінки; б) запобіганні кримінально-правовим конфліктам, а в разі їх (конфліктів) виникнення – відновленні соціальної справедливості. Соціальні функції кримінального права виконуються всією сукупністю норм кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права [13, с. 142].

Таким чином, соціальна функція кримінального права проявляється через інститут примирення винного з потерпілим, тобто в межах існування підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності.

У цьому контексті медіація є логічним результатом розвитку правового інституту примирення винного з потерпілою особою, що дозволяє сторонам вирішувати кримінально-правовий конфлікт не традиційними способами кримінального судочинства, а шляхом пошуку компромісу за допомогою фахівця (медіатора). Окремі науковці вважають, що необхідно змінити саму концепцію кримінального переслідування, слід перейти від стратегії «війни зі злочинністю» до «відновного правосуддя» [14, с.42].

Відповідно до ст. 1 проекту Закону України «Про медіацію», одним із учасників медіації є медіатор, який є незалежною, нейтральною, неупередженою фізичною особою, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору). Тобто медіатор виступає посередником між винною і потерпілою особою. Посередницька функція медіатора під час примирення винного з потерпілим обумовлює соціальне призначення кримінального права у частині існування інституту примирення. Результатом медіації, як правило, є відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, компенсаторна функція.

Примирна процедура під час виникнення конфлікту сприяє забезпеченню таких важливих принципів кримінального права, як: економія кримінальної репресії, принципу пропорційності (*ultima ratio*), справедливості та гуманізму. Відповідно до принципу *ultima ratio*, кримінальна відповідальність має застосовуватися для впливу на суспільні відносини лише як крайній, останній захід за умови, що інші види впливу не є ефективними [15, с. 45].

Зазвичай принципи справедливості та гуманізму діють у тандемі один з одним і спрямовані на забезпечення прав та інтересів людини, але на практиці досягти такого ефекту не завжди виходить, оскільки наявність якнайменше двох сторін конфлікту інтересів не завжди здатна забезпечити гуманізм, що традиційно проявляється по відношенню до винної особи і справедливості по відношенню до потерпілого чи іншого носія соціального інтересу, який може в майбутньому постраждати. Тому встановлення за допомогою засобів кримінального права балансу між принципом гуманізму та справедливості, а, отже, й між особистими та суспільними інтересами набуває важливого значення [16, с. 198].

Медіація виступає багатоаспектним явищем. Сфера застосування медіації обумовлюється її соціальним призначенням. Для кримінального права впровадження інституту медіації означає: розвиток правового інституту примирення. Медіація в кримінальному праві знаходить своє відображення через соціальну функцію, яка, у свою чергу, поділяється на функції: посередництва, примирення, компенсаторну. Через механізм медіації кримінальне право реалізує такі принципи: економії кримінальної репресії, пропорційності, гуманізму та справедливості.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 158–173.
2. Землянська В. Відновне правосуддя та медіація у кримінальних справах. *Відновне правосуддя в Україні*. 2007. № 3. С. 6–10.
3. Єрьоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні. Інформаційний ресурс «Українського центру медіації». URL: <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvy.pdf> (дата звернення: 27.01.2021).
4. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135–137.
5. Про медіацію (посередництво) : Закон Болгарії від 17 грудня 2004 р. URL: [www.commonground.org.ua](http://www.commonground.org.ua).] (дата звернення: 27.01.2021).
6. Про процедуру медіації. Закон Боснії та Герцеговини від 29 червня 2004 р. URL: [https://issuu.com/uccg/docs/22\\_bosnia\\_herzegovina\\_med\\_law\\_ukr](https://issuu.com/uccg/docs/22_bosnia_herzegovina_med_law_ukr) (дата звернення: 27.01.2021).
7. Кузьміна М.Н. Медіація як альтернативна форма разрешення правових конфліктов. *Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов в России: практика, проблемы, перспективы*: тезиси учасників Всеросс. конф. 19–21 октяб. 1999 г. Геленджик. URL: [www.lawclinic.ru/library](http://www.lawclinic.ru/library) (дата звернення: 27.01.2021).
8. Подковенко Т.О. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи. *Актуальні проблеми правознавства*. Вип. 1. 2016. С. 26–31.
9. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/20069> (дата звернення: 27.01.2021).
10. Проект Закону України Про медіацію. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68877](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877) (дата звернення: 27.01.2021).
11. Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 484 с.
13. Шаблістий В.В. Співвідношення соціальної та інших функцій кримінального права. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали між-нар. наук.-практ. конф., (Харків 12–13 жовт. 2016 р.). Харків : Право, 2016. С. 125–129.
14. Митрофанов І.І. Розуміння соціального призначення кримінального права через механізм реалізації його норм. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування* : матеріали між-нар. наук.-практ. конф., (Харків 12–13 жовт. 2016 р.). Харків : Право, 2016. С. 137–142.
15. Дубровин В.В. Медіація в уголовном судопроизводстве России – основа восстановительного правосудия. *О некоторых вопросах и проблемах современной юриспруденции* : сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. № 4. г. Челябинск, 2017. С. 41–44.
16. Гуторова Н.О. Реалізація соціальної функції кримінального права шляхом встановлення і призначення покарання. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування* : матеріали між-нар. наук.-практ. конф., (Харків 12–13 жовт. 2016 р.). Харків: Право, 2016. С. 43–47.
17. Нетеса Н.В. Щодо деяких аспектів прояву соціальної функції кримінального права. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування* : матеріали між-нар. наук.-практ. конф., (Харків, 12–13 жовт. 2016 р.). Харків : Право, 2016. С. 196–201.

## КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ ЯК ЗАГРОЗА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕЦИ: ЗАРУБІЖНИЙ ПРАВООХОРОННИЙ ДОСВІД

### CORRUPTION CRIMES AS A THREAT TO NATIONAL SECURITY: FOREIGN LAW ENFORCEMENT EXPERIENCE

Лихова С.Я., д.ю.н., професор,  
завідувач кафедри кримінального права і процесу  
Національний авіаційний університет

Семчук Н.О., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального права і процесу  
Національний авіаційний університет

Стаття присвячена дослідженню зарубіжного досвіду протидії корупційним злочинам. Зазначається, що зовнішньополітичний курс нашої держави спричинив динамічні зміни законодавства, спрямованого на протидію корупційним кримінальним правопорушенням. Проте на практиці це не призвело до підвищення рівня боротьби з корупцією, оскільки фактично було скопійовано ряд положень зарубіжних і міжнародних актів без їх належного наукового осмислення. Метою статті є аналіз зарубіжної літератури з питань протидії корупційним злочинам і вироблення науково обґрунтованих теоретичних і практичних рекомендацій щодо протидії корупційним кримінальним правопорушенням. За результатами дослідження зроблено висновок, що новітнє кримінальне законодавство у сфері боротьби з корупцією багато в чому є прямою рецепцією положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (UNCAC). Це спричиняє необхідність концептуального переходу в розумінні суті корупційних кримінальних правопорушень від схеми «хабарництва» до ширшої концепції «неправомірної вигоди». Зарубіжні науковці виділяють політичну корупцію, корупцію у правоохоронній і правозастосовчій сферах та адміністративну корупцію. Як окремих феномен розглядають корупцію у приватному секторі, оскільки по суті корупційні схеми не можливі без участі приватного сектору, і розслідування корупційних злочинів передбачає розкриття цілої корупційної мережі. Також зарубіжні науковці часто застосовують термін злочинність «білих комірців» для позначення й корупційних злочинів. Такі злочини часто пов'язані з боротьбою проти організованої злочинності – міжнародного, національного або регіонального масштабу. Водночас антикорупційні заходи мають інтегруватися в контекстуальні фактори реформ, а не покладатися виключно на правоохоронні органи, адже механізми соціальної відповідальності й організоване громадянське суспільство можуть бути ефективними у боротьбі з корупцією.

**Ключові слова:** політична корупція, правоохоронна діяльність, корупційні кримінальні правопорушення, «білокомірцеві злочини», протидія злочинності.

The article is devoted to the study of foreign experience in combating corruption crimes. It is noted that the foreign policy course of our state, aimed at international integration, has led to dynamic changes in legislation aimed at combating corruption offenses. However, in practice this did not lead to an increase in the level of fight against corruption, as in fact a number of provisions of foreign and international acts were copied without their proper scientific understanding. The purpose of the article is to analyze the foreign literature on combating corruption crimes and to develop scientifically sound theoretical and practical recommendations for combating corruption offenses. According to the results of the study, it was concluded that the latest criminal legislation in the field of anti-corruption is largely a direct reception of the provisions of the United Nations Convention against Corruption (UNCAC). This necessitates a conceptual transition in the understanding of the essence of these offenses from the scheme of "bribery" to the broader concept of "illegal gain". At the same time, foreign scholars distinguish between political corruption, corruption in law enforcement and law enforcement spheres, and administrative corruption. Corruption in the private sector is considered as a separate phenomenon, as in fact corruption schemes are not possible without the participation of the private sector, and the investigation of corruption crimes involves the disclosure of the entire corruption network. Also, foreign scholars often use the term "white-collar crime" to denote, including corruption crimes.

Such crimes are often linked to activities against organized crime – international, national or regional. At the same time, anti-corruption measures should be integrated into the contextual factors of reform, and not rely solely on law enforcement. Under appropriate circumstances, higher audit institutions, social responsibility mechanisms and organized civil society can be effective in combating corruption.

**Key words:** corruption criminal offenses, crime prevention, law enforcement activity, political corruption, "white-collar crimes".

**Постановка проблеми.** Зовнішньополітичний курс нашої держави, спрямований на європейську інтеграцію, спричинив динамічні зміни законодавства, направленого на протидію корупційним кримінальним правопорушенням. Саме імплементація низки міжнародних актів зумовила необхідність концептуального переходу в розумінні суті даних правопорушень від схеми «хабарництва» до ширшої концепції «неправомірної вигоди». Проте на практиці, на жаль, це не призвело до підвищення рівня боротьби з корупцією, оскільки фактично було скопійовано ряд положень зарубіжних і міжнародних актів без їх належного теоретичного осмислення.

Саме відсутність достатньої кількості високоякісних перекладених праць зарубіжних вчених з даної проблематики зумовлює велику кількість проблем при практичному розслідуванні вказаної групи посягань, адже недостатнє розуміння суті змін, які відбулися як на науковому, так і на практичному рівні, фактично нівелює значні зусилля законодавця, які були зроблені в даному напрямку.

Для покращення рівня викладання, наукового осмислення та практичного правозастосування сьогодні назріло

питання проведення огляду сучасної зарубіжної літератури з даного питання та імплементації зарубіжних теоретичних концепцій у вітчизняну науку і практику.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню питань корупційних злочинів (в зарубіжній термінології – corruption crime, white collar crime) присвячено досить багато робіт зарубіжних вчених. Серед останніх розробок варто відзначити праці N.L. Piquero [1], M.L. Benson [2], B.K. Payne [3] та багатьох інших.

**Мета і завдання дослідження.** Метою статті є аналіз зарубіжної літератури з питань протидії корупційним злочинам та вироблення науково обґрунтованих теоретичних та практичних рекомендацій щодо протидії корупційним кримінальним правопорушенням. Для досягнення вказаної мети передбачається виконання таких завдань як: вивчення думки зарубіжних вчених щодо розуміння суті та шляхів протидії корупційним злочинам, а також визначення можливості використання вказаних теоретичних положень в правоохоронній практиці в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Правовою основою протидії корупції у всьому світі є Конвенція Організації

Об'єднаних Націй проти корупції (UNCAC) (далі – Конвенція) [4], яка набрала чинності для України 01 січня 2010 р. та чинна ще для понад 170 країн [5, с. 4]. Для цілей даного дослідження на основну увагу заслуговують такі основні пункти Конвенції: 1) визнання на міждержавному рівні корупції загрозою національній безпеці в преамбулі Конвенції, 2) для багатьох країн, зокрема й України, досягнення мети ст. 5 Конвенції включає розробку, публікацію та реалізацію національної антикорупційної стратегії; іншими словами, план реалістичного, всебічного та комплексного плану зменшення корупції в цій країні, 3) закріплення в ст. 20 Конвенції обов'язку держав протидіяти незаконному збагаченню як окремій корупційній загрозі, 4) в ст. 21 Конвенції звернуто окрему увагу на протидію підкупу в приватному секторі.

Зарубіжні науковці, зокрема Huisman [6, с. 130], виділяють три рівні корупції: політичну корупцію, корупцію в правоохоронній і правозастосовчій сферах та адміністративну корупцію. Як окремий феномен розглядають корупцію в приватному секторі, через те, що по суті корупційні схеми не можливі без участі приватного сектору, і розслідування корупційних злочинів передбачає розкриття цілої корупційної мережі.

На відміну від зарубіжних вчених, українська наука кримінального права та кримінології приділяє дуже мало уваги політичній корупції, яка при цьому несе найбільші збитки державі і суспільству – адже одним актом підкупу, скажімо, міністра можна завдати значно шкоди кожному громадянину держави. Тому в рамках статі питанням політичної корупції також буде приділена належна увага.

Офіційний сайт ФБР [7] вказує, що термін злочинність «білих комірців» тепер є синонімом усього спектру злочинів, вчинених представниками бізнесу та держави. Ці злочини характеризуються обманом, приховуванням доходів або зловживанням довірою і не залежать від застосування або загрози фізичної сили чи насильства.

Мотивація цих злочинів – фінансова – отримати грошові кошти (майно або послуги) або уникнути втрати грошей (майна) або забезпечити собі особисту чи ділову перевагу. Такі посягання виглядають злочинами без потерпілих, проте насправді це не так. Один такий злочин може знищити компанію, зруйнувати родину, позбавити багатьох людей заощаджень, або коштувати інвесторам мільярди доларів. Сучасні злочинні схеми є досить складними та вимагають високого професіоналізму від правоохоронців.

Спеціалісти ФБР здійснюють як науковий аналіз, так і практичне розслідування таких кримінальних правопорушень, як корупція, відмивання грошей, корпоративне шахрайство, шахрайство з цінними паперами та товарами, іпотечне шахрайство, шахрайство фінансових установ та ін. Такі злочини часто пов'язані з діяльністю проти організованої злочинності – міжнародного, національного або регіонального масштабу.

A. Reurink [8; 12] та Edwin H. Sutherland [9] звертають увагу на те, що початково більшість білокомірцевих (корупційних) злочинів тривалий час залишалися поза увагою кримінального права, а потрапляли лише в поле зору адміністративного і цивільного судочинства.

P. Gottschalk [10, с. 11] вказує на ряд типових особливостей корупційного злочинця, серед яких: високий соціальний статус і значний вплив, повага та довіра суспільства; достатній капітал, а також знайомства у впливових прошарках суспільства.

Іншими словами це означає, що особи, які мають відношення до незаконного збагачення, як правило, є забезпеченими, впливовими та мають позитивний імідж в суспільстві. Виходячи з цього, такі злочинці мають можливість залучати кращих адвокатів, користуватися найсучаснішими системами безпеки та впливати на медіа. Оскільки правоохоронні органи також є частиною суспільства, полі-

ція дуже неохоче починає розслідувати такі справи, через суспільний резонанс та побоювання за власну безпеку.

Крім того, після засудження дуже часто колишні корупціонери перестають бути привілейованими членами суспільства, і часто не можуть підтримувати той рівень суспільного впливу, до якого вони звикли. Тому такі злочинці відчайдушно опираються затриманню, адже це може означати випадіння з так званої «соціальної мережі» обраних.

Також зарубіжні вчені N.L. Piquero [1], M.L. Benson [2] справедливо звертають увагу на те, що корупційні злочини тісно пов'язані з бізнес-злочинами, адже дуже часто корупційні кримінальні правопорушення здійснюються за кошти великих корпорацій і на їх користь.

Така тенденція є характерною тою чи іншою мірою для всіх країн. Проте в українському контексті це також означає (через тісний зв'язок бізнесу і влади) постійну міграцію одних і тих же людей між державною службою і бізнесом. Наприклад, сьогодні умовний Іванов є міністром, а Петров – представником великого банку, а через рік вони міняються ролями. Іванов і Петров знайомі кілька років, і мають міцні особисті та дружні зв'язки.

Тому варто погодитися з Huisman [6, с. 130] щодо того, що найближчим часом потрібно провести ґрунтовніші кримінологічні дослідження корупційних практик у відносинах приватних компаній та політичних діячів.

Світовий банк у своїх рекомендаціях по протидії корупції [11] зазначає, що термін корупція охоплює широкий спектр дій. Банк при цьому вважає корупцією зловживання державною службою з метою отримання приватної вигоди. Приватні агенти активно пропонують хабарі, щоб обійти державну політику та процеси з метою отримання конкурентних переваг та /або прибутку. До корупційних дій Банк відносить власне хабарництво, викрадення державного майна чиновниками, політичну корупцію, системну корупцію та корупцію в приватному секторі. Корупція в приватному секторі, як вказує Банк, часто включає шахрайство та підкуп. Крім того, коли корупція є системною в державному секторі, фірми, які ведуть бізнес з державними установами, рідко можуть уникнути участі у підкупі. При цьому банк приділяє особливу увагу як дієвому механізму боротьби з корупцією економічним, політологічним та управлінським дослідженням.

Menocal [12, с. 7] вказує на такі аспекти ефективності антикорупційних заходів. При виробленні механізмів протидії корупції варто враховувати вид корупції. Антикорупційні заходи мають інтегруватися в контекстуальні фактори реформ, а не покладатися виключно на правоохоронні органи. Механізми соціальної відповідальності й організоване громадянське суспільство може бути ефективним у боротьбі з корупцією.

Menocal [12, с. 60] зазначає що корупція як явище виходить за рамки приватної вигоди і охоплює більш широкі інтереси, в тому числі політичні. Корупція завжди буде процвітати за умов, де підвітність слабка, а чиновники мають занадто багато повноважень діяти на власний розсуд. Саме такий колективний характер корупції робить її дуже стійкою навіть в умовах демократії.

Zimelis [13, с. 2] вказує, що зарубіжні дослідники вивчають протидію корупції на міжнародному або національному рівні, і дуже мало зарубіжних досліджень вивчають вплив корупції на місцевому рівні.

В Україні ситуація швидше протилежна – недостатній теоретичний аналіз та відсутність уваги науковців до міжнародних антикорупційних договорів та механізмів спричинили ситуацію, коли звичайні працівники правоохоронних органів мають труднощі у правозастосуванні через брак теоретичних знань.

Варто погодитись з Zimelis [13, с. 11] щодо того, що міжнародні організації, включаючи Світовий банк та Transparency International, виділяли значні ресурси для

вивчення питань боротьби з корупцією, проте все ще існує потреба у науковому осмисленні чимраз більшого обсягу знань в цій сфері.

**Висновки.** Як можна побачити з вищезазначеного, новітнє кримінальне законодавство у сфері боротьби з корупцією багато в чому є прямою рецепцією положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (UNCAC). Це спричиняє необхідність концептуального переходу в розумінні суті даних правопорушень від схеми «хабарництва» до ширшої концепції «неправомірної вигоди». Тому для належного осмислення змін, що динамічно відбуваються у вказаній сфері, необхідний детальний аналіз зарубіжної літератури з питань протидії корупційним кримінальним правопорушенням.

Загалом можна сказати, що основними новаціями у сфері боротьби з корупцією є закріплення обов'язку держав протидіяти незаконному збагаченню та підкупу в приватному секторі як окремим загрозам.

При цьому зарубіжні науковці виділяють політичну корупцію, корупцію в правоохоронній та правозастосовчій

сферах та адміністративну корупцію. Як окремий феномен розглядають корупцію в приватному секторі, через те, що по суті корупційні схеми не можливі без участі приватного сектору, і розслідування корупційних злочинів передбачає розкриття цілої корупційної мережі.

Також зарубіжні науковці часто застосовують термін злочинність «білих комірців» для позначення в тому числі і корупційних злочинів. Такі злочини часто пов'язані з діяльністю проти організованої злочинності – міжнародного, національного або регіонального масштабу.

Особи, які мають відношення до незаконного збагачення є забезпеченими, впливовими та мають позитивний імідж в суспільстві. Оскільки правоохоронні органи також є частиною суспільства, поліція дуже неохоче починає розслідувати такі справи, через суспільний резонанс і побоювання за власну безпеку.

Антикорупційні заходи мають інтегруватися в контекстуальні фактори реформ, а не покладатися виключно на правоохоронні органи, громадянське суспільство також може бути ефективним у боротьбі з корупцією.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Piquero N.L., Clipper S. White Collar Crime. *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* / Bruinsma G., Weisburd D. (eds). Springer, New York, 2014. DOI: 10.1007/978-1-4614-5690-2\_693
2. Benson M.L., Simpson S.S. White collar crime: an opportunity perspective. New York, Routledge/Taylor & Francis, 2009. 240 p.
3. Payne, B.K., Blowers, A., Jarvis, D.B. The neglect of elder neglect as a white-collar crime: Distinguishing patient neglect from physical abuse and the criminal justice system's response. *Justice Quarterly*. 2012. № 29. P. 448–468.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (UNCAC). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text) (дата звернення 13.01.2021).
5. The United Nations Convention against Corruption National Anti-Corruption Strategies A Practical Guide for Development and Implementation. United Nations, September 2015. URL: [https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/National\\_Anti-Corruption\\_Strategies\\_-\\_A\\_Practical\\_Guide\\_for\\_Development\\_and\\_Implementation\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/National_Anti-Corruption_Strategies_-_A_Practical_Guide_for_Development_and_Implementation_E.pdf) (дата звернення 13.01.2021).
6. Huisman, W., Vande Walle, G. The criminology of corruption. *The good cause: theoretical perspectives on corruption* / G. d. Graaf, P. v. Maravic, & P. Wagenaar. Opladen, 2010. P. 115–145. URL: <https://nbnresolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-368885> (дата звернення 13.01.2021).
7. Офіційний сайт ФБР. URL: <https://www.fbi.gov/investigate/white-collar-crime> (дата звернення 13.01.2021).
8. Reurink, A. From elite lawbreaking to financial crime: The evolution of the concept of white-collar crime. *MPiFG Discussion Paper*, 2016, № 16/10. URL: [https://www.mpifg.de/pu/mpifg\\_dp/dp16-10.pdf](https://www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/dp16-10.pdf) (дата звернення 13.01.2021).
9. Sutherland, E.H. White Collar Crime: The Uncut Version. New Haven, Yale University Press, 1983. 328 p.
10. Gottschalk P., Gunnesdal L. White-Collar Crime Research. *White-Collar Crime in the Shadow Economy*/ Gottschalk P., Gunnesdal L. Palgrave Pivot, Cham, 2018. DOI: 10.1007/978-3-319-75292-1\_1.
11. Сайт Світового банку. URL: <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm> (дата звернення 13.01.2021).
12. Menocal R.A., Taxell N., Johnsen J.S., et al. Why corruption matters: Understanding causes, effects and how to address them. Evidence Paper on Corruption, Department for International Development. 2015. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/406346/corruption-evidence-paper-why-corruption-matters.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/406346/corruption-evidence-paper-why-corruption-matters.pdf) (дата звернення 13.01.2021).
13. Zimelis A. Corruption research: A need for an integrated approach. *International Area Studies Review*. June 2020. P. 1–19. DOI: 10.1177/2233865920926778.

## ОПТИМІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ З КІБЕРШАХРАЙСТВОМ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД І ЙОГО ЗНАЧУЩІСТЬ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАКТИЦІ

### OPTIMIZATION OF LEGAL REGULATION OF THE FIGHT AGAINST CYBER FRAUD: FOREIGN EXPERIENCE AND ITS SIGNIFICANCE IN UKRAINIAN PRACTICE

Лугіна Н.А., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права та криминології  
Університет державної фіскальної служби України

Лучук А.М., студентка II курсу  
Навчально-науковий інститут права  
Університету державної фіскальної служби України

Дана стаття присвячена висвітленню актуальної проблеми сучасності – кібершахрайству, а саме його запобіганню, для якого доцільно використовувати досвід країн, які першими постраждали від даного явища та зуміли налагодити процес правового регулювання даного питання.

Також у статті висвітлено актуальні методи боротьби з кібершахрайством у країні, що як і Україна була у складі СРСР, та також зіткнулася з значною кількістю кримінальних правопорушень, вчинених у віртуальному просторі.

Варто додати, що кібершахрайство є досить новітнім явищем, адже безпосередньо пов'язане з розвитком новітніх інформаційних технологій, вимагає від правопорушників відповідних навичок, але попри те вчиняти такі злочини може майже кожна особа, що має вільний доступ до мережі Інтернет. Важливим аспектом цієї статті є характеристика кібершахрайства як дійсно небезпечного виду кримінальних правопорушень, адже саме через нього щодня люди втрачають свої кошти, їх особиста інформація стає незаконно доступною для кола осіб, які можуть її використовувати у своїх цілях.

Звернено увагу й на те, що законодавча система України не закріплює жодного виду кримінальних правопорушень з приставкою «кібер», тим самим не надаючи їм особливої небезпечності. Доволі розповсюдженим є явище «недооцінювання» таких кримінальних правопорушень, адже через те, що люди не можуть побачити своїх збитків, помилково вважають, що їх немає. Проте, саме неоцінювання таких кримінальних правопорушень є чи не найпершою причиною їх розвитку.

Кібершахрайство вже давно набуло транснаціонального характеру, через що стало ще більш небезпечним явищем, адже кібершахраям необов'язково бути знайомими особисто, жити в одному місті, тощо. Безмежний простір мережі дає можливість зв'язуватися між собою з різних куточків світу, а також завдавати збитків людині чи компанії, яка також може бути розташована у будь-якому місті чи країні.

**Ключові слова:** кібершахрайство, запобігання кібершахрайству, зарубіжний досвід у боротьбі з кібершахрайством, вдосконалення законодавчої бази для боротьби з кібершахрайством.

This article is devoted to highlighting the current problem of modernity – cyber fraud, namely its prevention, for which it is advisable to use the experience of countries that first suffered from this phenomenon and managed to establish a process of legal regulation of this issue.

The article also highlights current methods of combating cyber fraud in a country that, like Ukraine, was part of the USSR, and also faced a significant number of criminal offenses committed in cyberspace.

It should be added that cyber fraud is a fairly new phenomenon, as it is directly related to the development of new information technologies, requires offenders to have the appropriate skills, but nevertheless such crimes can be committed by almost anyone with free access to the Internet. An important aspect of this article is the characterization of cyber fraud as a really dangerous type of criminal offense, because it is because of it that people lose their money every day, their personal information becomes illegally available to people who can use it for their own purposes.

Attention is also drawn to the fact that the legislative system of Ukraine does not enshrine any type of criminal offense with the prefix “cyber”, thus not giving them much danger. The phenomenon of “underestimation” of such criminal offenses is quite common, because due to the fact that people cannot see their losses, they mistakenly believe that they do not exist. However, the very non-assessment of such criminal offenses is perhaps the first reason for their development.

Cyber fraud has long been transnational in nature, making it even more dangerous, as cyber-fraudsters do not have to know each other personally, live in the same city, and so on. The boundless space of the network makes it possible to communicate with each other from different parts of the world, as well as to cause harm to a person or company, which can also be located in any city or country.

**Key words:** cyber fraud, prevention of cyber fraud, foreign experience in combating cyber fraud, improvement of the legal framework for combating cyber fraud.

На сучасному етапі розвитку суспільства дедалі більше відчувається значущість інноваційних процесів, що відбуваються в нашому суспільстві у зв'язку з глобальною інформатизацією, але разом із позитивними досягненнями, інформатизація супроводжується й іншими явищами негативного характеру, до яких відносять кібершахрайство. Це, очевидно, вимагає негайного створення системи протидії даному різновиду злочинності на державному рівні. Для сучасного суспільства актуальність цієї проблеми є беззаперечною. Оцінки експертів вказують на те, що щорічно збитки від діяльності кібершахраїв складають близько від 300 до 800 млрд євро [1, с. 144–149].

Державні підходи та механізми повинні сприяти поліпшенню національної безпеки та міжнародному правопорядку, а також скороченню кримінальних правопорушень у кіберпросторі.

В Україні процес боротьби з кібершахрайством ускладнений тим, що самого терміну «кібершахрайство» в законо-

давстві не визначено, навіть не звертаючи уваги на те, що поняття є не новим як для правоохоронних органів України, так і для зарубіжних держав. На сьогодні інформаційні технології застосовуються практично в усіх сферах суспільного життя, та навіть в економіці держави, що дає змогу висувати проблему боротьби з кібершахрайством у число основних.

Окрім того, що може наноситись безпосередня шкода від неавторизованого доступу до інформації, або її розповсюдження чи модифікації, то кібершахрайство може бути джерелом загрози національній безпеці, економіці та інтересам людини. Проблемою є й те, що загроза таких діянь є не до кінця усвідомленою, причиною цього є те, що відсутня наукова розробленість фундаментальних понять, що пов'язані з нею.

Інтернет є місцем, у якому вчинити кримінальні правопорушення дуже легко, адже існує анонімність та необмеженість мережі, яку можна використовувати у своїх протиправних діях.

Жодні терміни із частиною «кібер» ще досі не отримали сформованого визначення ані на науковому, ані на нормативно-правовому рівнях, через що залишаються предметом дискусій.

На даному етапі поняття «боротьба з кібершахрайством» є новим для вітчизняної навіки, навіть попри те, що протиправні діяння із застосуванням Всесвітньої павутини мають високий рівень суспільної небезпеки.

Отже, відсутність належного законодавчого закріплення поняття «боротьба з кібелзлочинністю» є однією із причин наявності проблем у його повному розумінні та науковому тлумаченні.

Щодо боротьби із кібершахрайством в Україні, за загальним правилом вона здійснюється Департаментом кіберполіції, законодавством та іншими суб'єктами, що зацікавлені у подоланні даного явища. У свою чергу держава здійснює свою діяльність у законодавчому та організаційному напрямках, а Департамент кіберполіції у профілактичному.

Основним аспектом встановлення даного терміну є рівень небезпеки, який характеризує вчинене діяння. Але саме поняття «кібершахрайство» не дає зрозуміти масштаб небезпечності дії та середовища її вчинення. Доцільно розглядати кібершахрайство як специфічний вид протиправної діяльності, що здійснюється у комп'ютерних мережах.

Важливо звернути увагу й на те, що не можна ототожнювати кібершахрайство та інформаційні кримінальні правопорушення. Оскільки в нашій державі кібершахрайство існує у вигляді потенційної загрози, то важливим є впровадження попереджувальних заходів. Це все є поштовхом для створення ефективної системи запобігання та виявлення такої діяльності, що буде базою для успішного боротьби з кібершахрайством в Україні [2, с. 338–342].

Загалом протидія кібершахрайству має включати в себе загальнодержавні заходи економічного, виховного, політичного характеру, а також комплекс вузько спрямованих заходів, направлених на безпосереднє подолання протиправних діянь. Оскільки злочиння у кіберпросторі мають міжнародний характер, то й боротьба з ними вимагає гармонізації національних законодавств.

Така гармонізація повинна відповідати регіональним вимогам та можливостям. Глобальна програма кібербезпеки базується на п'ятих принципах:

- 1) правові заходи;
- 2) технічні й процедурні заходи;
- 3) організаційні структури;
- 4) створення потенціалу;
- 5) міжнародна співпраця;

Для дієвої протидії з кібершахрайством усі ці принципи повинні бути врахованими. Найважливішим принципом є перший, який передбачає запровадження певних правових заходів. Дані заходи вимагають прийняття основних положень кримінального законодавства, що передбачатимуть кримінальну відповідальність за такі дії, як кібершахрайство, неавторизований доступ до інформації, її пошкодження, порушення авторських прав тощо. Інструменти, необхідні для розслідування протиправних діянь у кіберпросторі, можуть істотно відрізнитися від тих, які використовуються при розслідуванні «традиційних» кримінальних правопорушень.

У зв'язку з міжнародним масштабом кібершахрайства необхідно вдосконалювати основи національного законодавства, зокрема й для того, щоб мати можливість співпрацювати з правоохоронними органами за кордоном. Для того, щоб боротьба з кібершахрайством була ефективною, на належному рівні має бути розвинена організаційна структура, адже не маючи належної системи відповідних органів, яка чітко розподіляє повноваження, навряд чи можна чекати на комплексне вирішення юридичних, технічних та соціальних аспектів цієї проблеми.

Для того, аби мати змогу ефективно розслідувати кримінальні правопорушення пов'язані з віртуальним простором, необхідно є не тільки гармонізація законодавства, а й розробка відповідних механізмів співпраці. Тому, надзвичайним аспектом є рівень довіри, який має бути не тільки між державами, а й між громадянином та державою.

Одним з головних і найперших елементів в попередженні кібершахрайства є обізнаність користувачів платформи Інтернет у її функціонуванні та дотримання усіх вимог безпеки: встановлення паролів, використання спеціальних символів тощо.

Оскільки ми вже згадували про те, що кібершахрайство є транснаціональним явищем, то йому характерний максимальний рівень латентності. Головними факторами латентності кібершахраїв є:

1) таємниця процесу вчинення протиправних діянь, що поєднується з різними сферами та наслідками їх вчинення, а також «комп'ютерна необізнаність» переважної більшості жертв кібершахраїв, їх нехтування своєю безпекою;

2) байдужа поведінка жертв та/або свідків кримінального правопорушення – не звернення жертви та осіб, яким відомо про кримінальне правопорушення, до правоохоронних органів;

3) недоліки в діяльності правоохоронних органів щодо реагування на звернення та повідомлення про кібершахрайства [3, с. 193–199].

Запобігання кібершахрайству на загально-соціальному рівні передбачає перелік дієвих соціально-економічних, організаційно-управлінських, ідеологічних, культурно-виховних та інших заходів, спрямованих на вирішення важливих соціальних проблем та суперечок в країні.

Сама реалізація загально-соціальних заходів запобігання кібершахрайству дає змогу мінімізувати випадки вчинення кримінальних правопорушень цього виду, а також запобігати формуванню особистості правопорушника.

Для належної розробки відповідних заходів протидії кібершахрайству, необхідним аспектом є організація діяльності правоохоронних органів, а також вищих органів держави, що відповідає вимогам, які мають існувати у правовій, незалежній, демократичній державі. Потрібно усунути фактори, що несуть позитивний вплив на існування та розвиток злочинності.

У свою чергу, спеціально-кримінологічне запобігання безпосередньо стосується роботи Національної поліції України та спрямовуються переважно на соціальні групи, що привертають увагу учасників запобіжної діяльності. Основними заходами запобігання кібершахрайству, які повинна реалізовувати Національна поліція (в особі департаменту кіберполіції), слід виділяти такі:

1) розроблення та затвердження Стратегії МВС щодо протидії кібершахрайству, яка у свою чергу повинна містити концепцію кримінально-запобіжної діяльності, а також заходи анти кримінального впливу та моніторингові механізми його забезпечення;

2) збільшення кількості планових та позапланових перевірок названими органами поліції підприємств, установ, організацій, робота яких має зв'язок з використанням комп'ютерних технологій або надання інформаційних послуг;

3) посилення відповідальності уповноважених осіб, які за своїми посадовими або функціональними обов'язками відповідають за безпечне функціонування комп'ютерів та комп'ютерних мереж;

4) встановлення жорсткого нагляду за обігом технічних засобів, які є забороненими у вільному використанні, наприклад, технічні засоби для негласного знання інформації з каналів зв'язку, перехоплення інформації, добору паролів, тощо;

5) впровадження позитивного досвіду діяльності правоохоронних органів інших країн у даній сфері (перш за все для аналізу технічного забезпечення та технології, які

використовуються для запобігання вчиненню таких кримінальних правопорушень);

б) участь працівників кіберполіції ц міжнародних семінарах, круглих столах, проведення яких присвячено вказаній проблемі, а також ініціювання відповідними органами нашої держави проведення таких заходів на території України.

Важливим елементом діяльності щодо протидії вчиненню кібершахрайств є виявлення осіб, що вчиняють дані протиправні діяння, або ж схильні до вчинення таких злочинів. Ключовим показником того, що особа схильна до таких діянь є системний перезапис даних без наявної необхідності, їх заміна або видалення, поява фальшивих записів, а також випадки, коли працівник безпричинно починає працювати понад нормою. Окремим заходом запобігання вчиненню кібершахрайств є виявлення діяльності кібертерористів, осіб, що використовують комп'ютери для вчинення терористичних актів [4, с. 295–307].

Увесь масштаб Інтернету вказує на те, що певні аспекти кібершахрайства не обмежуються територією певної країни, тому законодавство на міжнародному рівні має регулювати дане питання, відповідати загальновищим стандартам, аби його діяльність була ефективною.

Більше того, процес становлення злагодженої системи правового регулювання боротьби з кібершахрайством неможливий без урахування досягнень до недоліків, що були надбані іноземними державами при формуванні даного інституту.

У зв'язку з активним розвитком кібершахрайства, запобігання йому має бути актуальним завданням для держави. Проте, у багатьох зарубіжних країнах дана система вже давно налагоджена та приносить свої позитивні результати. Тому, проаналізувавши сучасні вітчизняні реалії, ми можемо відзначити незавершеність даного процесу в Україні та необхідність подальших трансформацій.

Розпочнемо з досвіду Сполучених Штатів Америки, як держави, яка потерпіла чимало атак від кібершахраїв і є чи не найпершою в історії, що розробляла відповідні норми для регулювання злочинів даного типу. Головними нормами Національної стратегії національної безпеки США, прийнятої у 2015 році, є ті, що встановлюють необхідність захисту від кібератак у кіберпросторі. Сполучені Штати Америки, які проголосили себе батьківщиною Інтернету, взяли на себе відповідальність забезпечення кібербезпеки у всьому Інтернет-світі. Крім того, було проголошено курс щодо оптимізації законодавчої бази та підвищення її стандартів захисту прав та інтересів громадян [5, с. 45–46].

Таким чином Сполучені Штати Америки є однією з провідних країн-дослідників у галузі досвіду. Оскільки у цій країні триває активна діяльність з протидії таким негативним явищам, таким як кримінальні правопорушення у віртуальному просторі, зокрема кібершахрайству, то багато уваги приділено безпеці громадян. США можна назвати головною мішенню кібершахраїв, тому досвід саме цієї країни надзвичайно корисний для розробки правових інструментів протидії даному явищу. Незважаючи на все вищезазначене, в США переважає методика саморегуляції Інтернету, як результат законодавство в цій галузі представлено лише кількома нормативно-правовими актами.

Зокрема, це Закон про електронний підпис, що прийнятий у 2000 р. Основною його метою є забезпечення пра-

вового регулювання використання електронного підпису в комерційних відносинах. Найбільша кількість нормативно-правових актів діє у сфері випуску цінних паперів, захисту інтелектуальної власності, а також від неавторизованого доступу до інформації, авторських прав, тощо. До прикладу, у США кримінальна відповідальність за неналежне зберігання, обробку, знищення особою інформації, у формі, що непередбачена законодавством. Для порівняння, у країнах Європейського Союзу кримінальні справи порушуються лише у випадку шкоди безпеці держави або основним правам громадян, що вказує на те, що соціальний аспект правового регулювання боротьби з кібершахрайством має велике значення [6, с. 126–128].

Цікаво також звернути увагу на досвід регулювання такої проблеми у країні, яка як і наша входила до колишнього СРСР, у якій було створено спеціальний орган для боротьби з кримінальними правопорушеннями у віртуальному просторі Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь. 27 лютого 2001 р. у структурі кримінальної поліції МВС з'явилася управління оперативно-організаційної діяльності, у складі якого до листопада 2002 р. діяло відділення по розкриттю кримінальних правопорушень у сфері новітніх інформаційних технологій.

Даний орган має статус самостійного оперативно-розшукового підрозділу Міністерства, яке здійснює координацію підрозділів головного управління кримінальної поліції МВС і органів внутрішніх справ при виявленні ними злочинів проти інформаційної безпеки. Для здійснення взаємодії з іншими правоохоронними органами і організаціями застосовується умовне найменування Управління «К» МВС Республіки Білорусь [7, с. 164–166].

Загалом законодавча боротьба з кримінальними правопорушеннями у сфері високих технологій представлена невеликою кількістю норм та законів: Глава Кримінального кодексу Республіки Білорусь, Закон про електров'язок, закон про інформацію, інформатизацію і захист інформації, Конвенція про кіберзлочини, Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочини, Указ «Про заходи щодо вдосконалення використання національного сегменту мережі Інтернет», Указ «Про деякі питання розвитку інформаційного суспільства в Республіці Білорусь», Указ «Про затвердження Положення про порядок взаємодії операторів електров'язку з органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність». Загалом варто відзначити схожість законодавчої основи Республіки Білорусь та України, проте особливим є Указ «Про затвердження Положення про порядок взаємодії операторів електров'язку з органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» [8, с. 78–82].

Проаналізувавши правове регулювання боротьби з кібершахрайством, можна стверджувати про спроби встановлення контролю за Всесвітньою мережею, проте важливим аспектом є те, що наявні заборони не містять порушення прав та свобод людини і громадянина. У досліджуваних країнах існує взаємозв'язок між державою та суспільством, який позитивно впливає на розуміння суспільством проблем і необхідністю встановлення меж для їх вирішення.

Доцільно відзначити й роль міжнародного законодавства та міждержавних угод, що мають значний вплив на відносини громадян у різних державах. Це ще раз вказує на те, що їх роль у вітчизняному праві необхідно оптимізувати до вищого рівня.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Рудой К.М. Протидія кіберзлочинності як напрям забезпечення міжнародної безпеки ОВС України. *Публічне право*. 2015. № 3 (19). С. 144–149.
2. Савчук Н.В. Кіберзлочинність: зміст та методи боротьби. *Теоретичні та прикладні питання економіки*. МОНУ. КНУ імені Тараса Шевченка; Ін-т конкурентного суспільства. Київ, 2009. Вип. 19. С. 338–342.
3. Сервецький І.В. Деякі проблеми захисту персональних даних в Україні *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. К. МНДЦ, 2014. № 9. С. 193–199.



4. Проблеми чинної вітчизняної нормативно-правової бази у сфері боротьби із кіберзлочинністю: основні напрями реформування. Аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/454> (дата звернення 18.01.2021).
5. Петрик В. Сутність інформаційної безпеки держави, суспільства та особи. *Юридичний журнал*. 2009. № 5. С. 45–46.
6. Солодка О.М. Боротьба з комп'ютерною злочинністю як пріоритетний напрям забезпечення інформаційної безпеки України. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: зб. Матеріалів наук.-практ. конф.*, 17 берез. 2010 р., м. Київ. Київ : Нац. акад. СБУ України, 2010. С. 126–128.
7. Якубівська Ю.Є. Кібератаки у сфері інформаційної безпеки: тенденції на євразійському просторі. *Вітчизняна система охорони і захисту інтелектуальної власності в умовах приєднання до Європейського Союзу: Збірник тез доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції*, м. Тернопіль, 24–25 квітня 2015 р., ТНЕУ. Тернопіль, 2015. С. 164–166.
8. Тихомиров О.О. Протидія кіберзлочинності як складова державного забезпечення інформаційної безпеки. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави : зб. Мат. НПК*, (Київ, 22 берез. 2011 р.). Ч. 2. Київ : Вид-во НА СБ України, 2011. С. 78–82.

## СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЩОДО ВИКРАДЕННЯ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

### THE THEFT OF PROPERTY IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE: CURRENT TRENDS AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Тимофєєва Л.Ю., к.ю.н.,  
адвокат, доцент кафедри кримінального права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглянуто сучасні тенденції щодо викрадення майна в кримінальному праві України та практиці Європейського суду з прав людини. Кримінальне законодавство зазнає змін, і розуміння суспільної небезпечності фундаментальних складів кримінальних правопорушень, зокрема проти власності, залишається.

Разом із тим мінлива дійсність виявляє нові форми викрадення, більш широкі та неординарні погляди на власність, що потребують урахування в кримінальному законодавстві та кримінально-правовій доктрині. Зокрема, потребує врегулювання питання особливостей викрадення криптовалюти, інформації, творів, ідей і думок, викрадення «віртуальної особистості», а також сучасного розуміння самого майна та власності, зокрема, у контексті практики ЄСПЛ. Крім того, необхідне врегулювання питання щодо самої криптовалюти та її правового статусу в Україні.

Є відмінності в розумінні власності в практиці ЄСПЛ і національному законодавстві та практиці правозастосування. Зміст «майна» в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, тобто не обмежується власністю на матеріальні речі й не залежить від розуміння в національному законодавстві. Різні аспекти розуміння майна цікаві та водночас складні, оскільки щодо них виникають проблеми в практиці правозастосування. Розуміння майна безпосередньо впливає на кваліфікацію кримінальних правопорушень, пов'язаних із майном, зокрема викраденням чужого майна.

Ураховуючи євроінтеграційні тенденції, необхідно узгодити відмінності в розумінні власності в практиці ЄСПЛ і національному законодавстві та практиці.

Видається необхідним урегулювати питання щодо обов'язковості встановлення корисливого мотиву при викраденні чужого майна, а також виписати винятки із цього правила.

**Ключові слова:** власність, чуже майно, викрадення, корисливий мотив, проникнення до житла, заволодіння інформацією, практика ЄСПЛ.

The article considers current trends in theft of property in the criminal law of Ukraine and the practice of the European Court of Human Rights.

Criminal law is changing, and the understanding of the social danger of the fundamental elements of criminal offenses, in particular against property, remains.

At the same time, the changing reality reveals new forms of abduction, broader and more extraordinary views on property, which need to be taken into account in criminal law and criminal law doctrine. In particular, it needs to address the specifics of the theft of cryptocurrency, information, works, ideas and opinions, the theft of "virtual identity", as well as a modern understanding of property and property, in particular in the context of ECtHR practice. In addition, it is necessary to resolve the issue of cryptocurrency itself and its legal status in Ukraine.

There are differences in the understanding of property in the case law of the ECtHR and in national law and law enforcement practice. The content of "property" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention has an autonomous meaning, ie it is not limited to ownership of tangible property and does not depend on an understanding of national law. Different aspects of understanding property are interesting and at the same time complex, as they have problems in law enforcement practice. Understanding property directly affects the classification of property-related criminal offenses, including theft of another's property.

Given the European integration trends, it is necessary to reconcile the differences in the understanding of property in the practice of the ECtHR and national legislation and practice.

It seems necessary to settle the issue of the obligation to establish a selfish motive in the theft of someone else's property, as well as to write an exception to this rule.

**Key words:** property, other people's property, abduction, selfish motive, intrusion into housing, possession of information, practice of the European Court of Human Rights.

**Постановка проблеми.** Кримінальне законодавство зазнає змін, і питання щодо фундаментальних складів кримінальних правопорушень, зокрема проти власності, залишаються. Разом із тим мінлива дійсність виявляє нові форми викрадення, більш широкі та неординарні погляди на власність, виникає багато дискусійних питань щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних із викраденням чужого майна, що зумовлює актуальність таких досліджень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У монографії О.І. Бойцова комплексно розглянуто питання злочинів проти власності (2002) [1], Ю.А. Дорохіна здійснила теоретико-правове дослідження злочинів проти власності (Київ, 2016) [2], Т.І. Фулей розглянув питання майна в контексті застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) при здійсненні правосуддя (Київ, 2015) [10].

Окремі аспекти цієї теми досліджені в роботах Н.О. Антонюк, О.О. Дудорова, В.М. Куц, П.В. Олійника, І.Я. Фойницького, М.І. Хавронюка, І.І. Чугунікова та ін. Є багато захищених дисертаційних робіт щодо викрадення.

Разом із тим питання викрадення чужого майна, розуміння власності й майна в умовах євроінтеграції, зокрема

в сучасних умовах, потребує подальшого дослідження, що зумовлює актуальність теми.

Проблемними є, зокрема, питання особливостей викрадення криптовалюти, інформації, творів, ідей і думок, викрадення «віртуальної особистості», а також сучасного розуміння самого майна та власності, ураховуючи практику ЄСПЛ.

**Метою роботи** є вдосконалення чинного кримінального законодавства в частині розуміння кримінальних правопорушень проти власності на основі практики ЄСПЛ і також іншої судової практики.

**Виклад основного матеріалу.** Є відмінності в розумінні власності в практиці ЄСПЛ, національному законодавстві та практиці правозастосування.

Відповідно до ст. 17 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна. Згідно зі ст. 13 Конституції України, власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству. Згідно зі ст. 317 Цивільного кодексу (далі – ЦК)

України, власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. На зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна. Відповідно до ст. 321 ЦК України, право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена в його здійсненні лише у випадках і в порядку, установлених законом. Примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності на підставі й у порядку, установлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості, крім випадків, установлених ч. 2 ст. 353 ЦК України.

Відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції («Захист власності»), кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [4].

Концепція «майна» в розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, тобто не обмежується власністю на матеріальні речі й не залежить від формальної класифікації у внутрішньому праві: певні інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть уважатися «правом власності», а відтак і «майном». Отже, при з'ясуванні змісту поняття «майно» недостатньо керуватися національним законодавством держав-учасниць Конвенції. Щоб вирішити питання щодо застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції до конкретної справи, Суд повинен з'ясувати, чи надають обставини справи загалом заявнику право на самостійний інтерес, що захищається цією статтею [10].

У контексті ст. 1 Першого протоколу Конвенції Судом розглядалися справи щодо порушення права власності, де об'єктами були: усе «власне» майно особи, що може входити до складу спадщини та яке можна заповісти («Маркс проти Бельгії» (the Marckx case), рішення від 27 квітня 1979 р., п. 64), тобто наявне майно («existing possessions»); нерухомість, зокрема маєтки («Колишній Король Греції та інші проти Греції» (The Former King Of Greece and Others v. Greece), заява № 25701/94, рішення від 23 листопада 2000 р.), прибутки, що випливають із власності, зокрема орендна плата (рента), передбачена договором, добровільно укладеним відповідно до законодавства («Меллахер та інші проти Австрії» (Mellacher and Others v. Austria), заяви № 10522/83; 11011/84; 11070/84, рішення від 19 грудня 1989 р.); рухоме майно, наприклад, картина (зокрема «Портрет молодого селянина» Ван Гога був предметом розгляду в справі «Беєлер проти Італії» (Beyeler v. Italy) від 5 січня 2000 р., заява № 33202/96), або речі особи, що знаходяться в її помешканні («Новоселецький проти України» (Novoseletskiy v. Ukraine), заява № 47148/99, рішення від 22 лютого 2005 р.); банківські внески («Гайдук та інші проти України» заява № 45526/99 від 2 липня 2002 р.); частка в пенсійному фонді («Мюллер проти Австрії» (Christian Muller v. Austria), заява № 6849/72 від 16 грудня 1974 р.); кошти/присуджені суми, належні до виплати заявникам на підставі остаточного й обов'язкового до виконання арбітражного рішення («Грецькі нафтопереробні заводи «Стран» і Стратіс Андреадіс проти Греції» (Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece), заява № 13427/87, рішення від 21 листопада 1994 р.), рішення «Інтерсплав проти України» (Intersplav v. Ukraine) від 9 січня 2007 року, заява № 803/02, «Україна-Тюмень» проти України» (Ukraine-

Tyumen v. Ukraine) від 22 листопада 2007 року, заява 22603/02, «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (James and Others v. the United Kingdom), рішення від 21 лютого 1986 р., серія А № 98 тощо.

Вищезазначені аспекти розуміння майна цікаві та водночас складні, оскільки щодо них виникають проблеми в практиці правозастосування. Розуміння майна безпосередньо впливає на кваліфікацію кримінальних правопорушень, пов'язаних із майном, зокрема викраданням чужого майна.

У справі «Христов проти України» (Khristov v. Ukraine), заява № 24465/04) ЄСПЛ розглядав ситуацію, яка стосувалася судового розгляду справи про конфіскацію автомобіля за порушення митних правил. Власником автомобіля був громадянин Молдови, а заявник користувався ним відповідно до довіреності. Рішенням районного суду автомобіль було конфісковано, але згодом це рішення було скасоване на тій підставі, що автомобіль не можна було конфіскувати, оскільки заявник не був його власником, Донецьким обласним судом, що набрало чинності й було обов'язковим до виконання. ЄСПЛ визнав, що ця остаточна та обов'язкова до виконання судово постановова від 23 жовтня 2000 р. наділила заявника правом володіти майном у значенні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки надала заявникові юридичну підставу для отримання компенсації за неправомірну конфіскацію автомобіля. У пункті 46 рішення ЄСПЛ зазначив, що необхідно встановити, чи було втручання виправданим. У цьому зв'язку Суд наголошує на необхідності підтримання «справедливої рівноваги» між загальним інтересом суспільства та захистом основних прав конкретної особи. Необхідну рівновагу не буде забезпечено, якщо відповідна особа несе «особистий і надмірний тягар» (див. рішення у справі «Брумареску проти Румунії» (Brumarescu v. Romania) [GC], п. 78). Суд визнає, що «справедлива рівновага» виявилася порушеною і що заявник ніс особистий і надмірний тягар. Це означає, що порушено ст. 1 Першого протоколу [9, п. 46, 48].

У справі «Новоселецький проти України» (Novoseletskiy v. Ukraine), заява № 47148/99, рішення від 22 лютого 2005 р., заявник скаржився на те, що в результаті незаконного проникнення до його квартири під час його відсутності його майно було викрадено, а також на те, що у зв'язку з виселенням його зі спірної квартири він залишився разом зі своєю дружиною без житла та був вимушений проживати в інших осіб, в іншій області країни, в умовах, які перешкождали здійсненню нормального сімейного життя [3].

ЄСПЛ у п. 100 рішення зазначив, що ст. 1 Протоколу 1, яка спрямована в основному на захист особи від будь-якого посягання держави на право володіти своїм майном, також зобов'язує державу вживати деяких необхідних заходів, спрямованих на захист права власності (див. рішення «Броньовський проти Польщі» [GC], заява № 31443/96, п. 143, CEDH 2004-...). У кожній справі, у якій іде мова про порушення вищезгаданого права, Суд повинен перевірити дії чи бездіяльність держави з огляду на дотримання балансу між загальною суспільною потребою та потребами збереження фундаментальних прав особи (див. рішення «Спорронг та Льюнрот проти Швеції» від 23 вересня 1982 р., серія А № 52, с. 26, п. 69).

Проблема, яка постала перед прокуратурою в цій справі, відрізняється від звичайної крадіжки та потребує уважного дослідження й установлення винного. У цьому випадку мова йде про проникнення до квартири в момент відсутності заявника, яке було дозволено владою, зокрема з відома інституту, що здійснене двома особами, серед яких одна була Ч., який отримав право на проживання в цій квартирі та який не міг надати достатніх доказів незацікавленості в цій ситуації. Особи, які відчинили двері квартири заявника, були відомі. Ці особи склали акт про вільний стан квартири та запросили трьох інших осіб підписати цей акт

без будь-якої перевірки. Заявник, посилаючись на зникнення своїх речей, звернувся до прокуратури із заявою про перевірку законності їх проникнення. Проте прокуратура жодним чином не відреагувала й навіть не надала відповіді заявнику із цього приводу [3, п. 108–109]<sup>1</sup>.

Прокуратура є представником держави та виконує функції держави. На це також неодноразово звертає увагу ЄСПЛ<sup>2</sup>. Крім того, органи влади не взяли до уваги вагому частину аргументів заявника при розслідуванні. ЄСПЛ уважає, що питання законності проникнення до квартири заявника, як і питання відповідальності цих двох осіб за можливе втручання в його власність, заслуговували більшої уваги як судів, так і прокуратури. Розслідування було головним чином спрямоване на те, щоб установити, чи володіє заявник у дійсності зазначеними ним речами, такими як бивні мамонта, коштовності, меблі тощо. Уряд також докоряв заявнику за його пасивність у доказуванні реального існування своїх речей, зокрема бивнів мамонтів. Суду важко зрозуміти, чому під час розслідування весь час заперечувалася реальність існування особистих речей, які належали заявнику, особливо з огляду на заяву Т.Г.М., який допомагав заявнику при переїзді. Неналежно перевіряючи питання існування речей заявника, прокуратура не приділяла достатньої уваги скаргам заявника, які він подавав, і не звернула увагу на відповідальність задіяних у справі органів влади. ЄСПЛ зробив висновок, що держава не змогла забезпечити рівновагу між різними інтересами в справі та не приклала жодних зусиль для здійснення ефективного й неупередженого розслідування щодо зникнення речей заявника в результаті проникнення з дозволу влади до його квартири [3, п. 112–115]. ЄСПЛ дійшов висновку, що не задоволено вимог п. 1 ст. 1 Першого протоколу стосовно оскаржуваного позбавлення заявника його майна.

У справі «Сук проти України» (Suk v. Ukraine) від 10 березня 2011 р., заява № 10972/05, заявник стверджував, що остаточно відмова державних органів надати йому грошове забезпечення, на яке він мав право за законодавством, становила втручання в його майнові права (заборгованість місячного грошового забезпечення з боку колишнього роботодавця заявника – Управління державної пожежної охорони УМВС України в Полтавській області) [8]. Національні суди аргументували свої рішення тим, що Закон України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» не передбачав видатків для виплат, передбачених Указом Президента, і, відповідно, постановили, що заявник не мав права на такі виплати протягом відповідного періоду згідно з Законом України «Про бюджетну систему України». Відповідно до усталеної практики Суду, державні органи не можуть посылатися на відсутність коштів як на підставу невиконання зобов'язань, тому остаточно відмова національних органів у праві заявника на цю доплату за період, що розглядається, є свавільною і такою, що не ґрунтується на законі. Хоча сучасна українська практика знає чимало таких прикладів та обґрунтовань з боку влади.

Крім того, розуміння викрадення чужого майна змінюється під впливом сучасної практики Верховного

Суду. Наприклад, у постановках Верховного Суду від 20 березня 2018 р. у справі № 464/3742/15-к (провадження № 51-850км18); від 6 листопада 2018 р. у справі № 127/3792/16-к (провадження № 51-51-6601км18); від 2 жовтня 2018 р. у справі № 686/23920/16-к (провадження № 51-5623км18); від 18 липня 2019 р. у справі № 761/31918/14-к (провадження № 51-795км19) установлено, що заволодіння майном, залишеним потерпілим, та умисне перешкоджання в його поверненні є крадіжкою чужого майна, а не привласненням знахідки.

*Охорона приватності й судової практики.* Останнім часом також популярним є порушення «прайвесі» (наприклад, коли викрадають телефон, але не як матеріальний предмет, а як носій інформації, контактів, фотографій, повідомлень).

Зокрема, варто звернути увагу на Постанову Верховного Суду від 6 грудня 2018 р. у справі № 718/642/16-к (провадження № 51-3288км18). Прокурор у касаційній скарзі виклав вимогу до суду касаційної інстанції про скасування судових рішень із призначенням нового розгляду в суді першої інстанції. Наголошує на невідповідності висновків суду фактичним обставинам провадження та на неправильному застосуванні закону України про кримінальну відповідальність, оскільки вважає, що в цьому випадку корисливий мотив ОСОБА\_2 варто тлумачити більш широко, ніж лише в розумінні матеріального збагачення, тому що дії останньої спрямовано на отримання інформації, що зберігалася в мобільному телефоні, який вона відкрито викрала [5].

За вироком Кіцманського районного суду Чернівецької області від 14 червня 2016 р. ОСОБА\_2 визнано невинуватою в пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 186 Кримінального кодексу (далі – КК) України та виправдано у зв'язку з відсутністю в її діях складу вказаного кримінального правопорушення, зокрема суб'єктивної сторони. Апеляційний суд Чернівецької області ухвалою від 2 вересня 2016 р. апеляційну скаргу прокурора залишив без задоволення, а вирок Кіцманського районного суду Чернівецької області від 14 червня 2016 р. стосовно виправданої ОСОБА\_2 – без зміни.

Суд першої інстанції, виходячи із загальних засад кримінального судочинства, а саме верховенства права, законності, презумпції невинуватості й забезпечення доведеності вини, дійшов висновку щодо відсутності в діях особи складу кримінального правопорушення через відсутність у діях ОСОБА\_2 суб'єктивної сторони складу злочину, яка характеризується наявністю у винної особи прямого умислу на протиправне заволодіння чужим майном і корисливим мотивом, оскільки судом, навпаки, встановлено намагання останньої діяти не з метою викрадення телефону, а з особистих інтересів – викриття свого чоловіка в зраді, який в цей час розмовляв з ОСОБА\_3 по телефону, і за відсутності при цьому будь-якого корисливого мотиву.

При вчиненні грабежу винна особа діє з корисливим мотивом, спрямованим на викрадення чужого майна. Мотив і мета нерозривно поєднані. До того ж предметом грабежу є (чуже) майно – предмети матеріального світу, яким притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру, що загалом утворюють три підгрупи: речі, гроші та цінні папери. Інформацію ж законодавцем захищено до нематеріальних благ (ст. 200 ЦК України).

У деяких випадках заволодіння телефоном фактично може стати заволодінням віртуальною особистістю. Зокрема, окремі аспекти такого явища відображуються в кінофільмі «Текст» (2019 р.).

*Значення мотиву у викраденнях чужого майна.* Разом із тим як у практиці, так і в науці значення корисливого мотиву для кваліфікації викрадення чужого майна й інших корисливих кримінальних правопорушень проти власності, як видається, усе ще залишається складним, дискусійним і неоднозначним питанням, незважаючи на аргументацію в Постанові Верховного Суду від 6 грудня 2018 р. у справі № 718/642/16-к [5]. Одні дослідники вважають, що встановлення корисливого мотиву обов'язково в корисливих кримінальних правопорушеннях проти власності (зокрема при крадіжках, грабежах тощо), інші пере-

<sup>1</sup> Крім того, у п. 105 рішення Суд зауважує, що, незважаючи на факти, які стосувалися проникнення й були зазначені обласним судом у рішенні від 18 серпня 1998 р., Мелітопольський міський суд не взяв їх до уваги при винесенні рішення від 6 січня 1999 р., розглядаючи позов щодо відшкодування матеріальної шкоди заявнику, і посилає весь час на постанову від 15 лютого 1996 р. про відмову в порушенні кримінальної справи. Суд зауважує, що із січня 1996 р. до 27 травня 2003 р. кримінальне розслідування багато разів призупинялося, а потім було закрито прокуратурою. Ураховуючи всі обставини, Суд не може знайти пояснення такої тривалості [3, п. 105, 106].

<sup>2</sup> Прокуратура є державним органом правової держави, діяльність якого спрямована на здійснення правосуддя, і в разі недотримання зобов'язань, покладених на цей орган, права, гарантовані Конвенцією, були б позбавлені їх «конкретного та ефективного» сенсу. Одне з таких зобов'язань передбачає те, що сторона, яка постраждала, може сподіватися на уважний і ретельний розгляд її скарг (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Суругіу проти Румунії» (*Surugiú s. Romania*) від 20 квітня 2004 р., заява № 48995/99, § 65; також рішення «Фуїс Торіа і Хіро Балани проти Іспанії» від 9 грудня 1994 р., у серії А № 303, 303-В, с. 12, § 29, пп. 29–30, § 27, п. 111 *Novoseletskiy v. Ukraine*, заява № 47148/99, рішення від 22 лютого 2005 р.).

конані, що діяння можна кваліфікувати як крадіжку, грабіж навіть за відсутності корисливого мотиву. Наприклад, якщо майно викрадено з мотивів помсти, дискримінації за будь-якими ознаками, заздрощів тощо.

*Розмежування злочинів, кримінальних правопорушень та адміністративних деліктів, пов'язаних із викраденням чужого майна.* Згідно зі ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення викрадення визнається дрібним, якщо вартість викраденого майна на момент учинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – НМДГ). Для кваліфікації кримінальних правопорушень застосовується не НМДГ у розмірі 17 грн., а податкова соціальна пільга, яка, відповідно до Податкового кодексу України, дорівнює половині прожиткового мінімуму для працездатних осіб на поточний рік відповідно до Закону України «Про державний бюджет» на поточний рік. Станом на 2021 рік ця сума становить 227 грн (2270 грн : 2) x 0,2).

Сучасний розрахунок податкової соціальної пільги є проявом об'єктивного ставлення у вину, адже пересічний громадянин ніяк не страмає в голові таких складних розрахунків. Можливо, доцільно в примітці описати алгоритм розрахунку НМДГ, чому саме податкова соціальна пільга, чому не 17 грн.

Розробники нового КК України пропонують єдину розрахункову одиницю щодо розрахунку значного розміру, великого й особливо великого розмірів, а також для відмежування деяких злочинів, кримінальних проступків та адміністративних деліктів [7]. Серед науковців щодо цього різне ставлення. Супротив і неприйняття такої позиції ґрунтується, зокрема, на неврахуванні якихось об'єктивних економічних показників. Зокрема, НМДГ ураховує розмір прожиткового мінімуму, установленого Законом України «Про державний бюджет» на поточний рік. Із цим можна погодитися, але складні розрахунки не зрозумілі пересічному громадянину, які змінюються кожного року, також не дуже узгоджуються з принципами кримінального права, зокрема принципом передбачуваності, визначеності кримінального закону. На необхідність їх додержання неодноразово зверталася увага в практиці ЄСПЛ, ВС, КСУ.

Цікавою є правова позиція ВС у Постанові від 21 лютого 2019 р. у справі № 237/716/16 (провадження № 51-3571км18): «Якщо особа двічі вчинила замах на протиправне заволодіння чужим майном, вартість якого щоразу не перевищувала розміру, необхідного для притягнення до кримінальної відповідальності, підстав для визнання її дій кримінально караними немає». Тобто сукупність дрібних крадіжок, учинених із різним умислом, не утворює крадіжку в кримінально-правовому сенсі.

З огляду на тенденції інформаційного суспільства, стало досить багато *викрадень віртуальних активів* (біткоїнів, сатоши тощо віртуальних грошей). У зв'язку з цим постає питання щодо 1) притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності; 2) кваліфікації таких діянь; 3) відшкодування шкоди власнику активів тощо питання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бойцов А.И. Преступления против собственности. Москва : Юрид. центр Пресс, 2002. 755 с.
2. Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 744 с.
3. Новоселецький проти України (Novoseletskiy v. Ukraine), заява № 47148/99, рішення від 22 лютого 2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_238#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_238#Text).
4. Протокол 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (зі змінами, унесені Протоколом № 11). Протокол ратифіковано Законом України № 475/9 від 17.07.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text).
5. Постанова Верховного Суду від 6 грудня 2018 року у справі № 718/642/16-к (провадження № 51-3288км18). URL: [https://protocol.ua/ru/postanova\\_kks\\_vp\\_vid\\_06\\_12\\_2018\\_roku\\_u\\_spravi\\_718\\_642\\_16\\_k/](https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_06_12_2018_roku_u_spravi_718_642_16_k/).
6. Про віртуальні активи : Проект ЗУ. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110).
7. Робочий проект Кримінального кодексу України. *Сайт Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України.* URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.
8. Сук проти України (Suk v. Ukraine) від 10 березня 2011 року, заява № 10972/05. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_715#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_715#Text).
9. Христов проти України (Khristov v. Ukraine), заява № 24465/04 від 19 лютого 2009 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_443#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text).
10. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.

Труднощі виникають, зокрема, тому, що в українському законодавстві не визначено статус таких активів, їх не легалізовано як валюту. Тому постає питання щодо предмета викрадення. Чи є біткоїн або інша віртуальна валюта власністю? Які підстави набуття права власності? Крім того, не врегульовано механізм майнингу таких валют, тобто хто може їх майнити, за яких умов, які податки тощо.

Відповідно до Проекту Закону України «Про віртуальні активи» від 11 червня 2020 р. № 3637 (включено до порядку денного від 29 вересня 2020 р. 923-IX; прийнято в першому читанні 2 грудня 2020 р.), віртуальний актив – особливий вид майна, який є цінністю в електронній формі, існує в системі обігу віртуальних активів і може знаходитися в цивільному обігу. Віртуальні активи можуть бути забезпеченими й незабезпеченими. Відповідно до ст. 4 вищезазначеного Законопроекту, передбачено правовий статус віртуальних активів. 1. Віртуальні активи є майном, особливості обігу якого визначаються Цивільним кодексом України та цим Законом. 2. Під забезпеченням віртуального активу розуміється право власника віртуального активу на об'єкти цивільних прав у тому числі, але не обмежуючись, право на майно, майнові права, а права вимоги, отримання послуг, майнові права об'єктів інтелектуальної власності, якими забезпечені віртуальні активи. 3. Забезпечення віртуального активу визначається правочином, згідно з яким такий віртуальний актив створено, а право вимоги на відповідний об'єкт цивільних прав передається набувачу такого віртуального активу [6].

Якщо цей закон буде прийнято, то це хоча б частково вирішить проблеми, які виникають у зв'язку з віртуальними активами. Зокрема, вони будуть розглядатися як майно. Та можна буде притягати осіб до кримінальної відповідальності за викрадення такого майна.

**Висновки.** Кримінальне законодавство зазнає змін, і розуміння суспільної небезпечності фундаментальних складів кримінальних правопорушень, зокрема, проти власності залишаються.

Разом із тим мінлива дійсність виявляє нові форми викрадення, більш широкі та неординарні погляди на власність тощо, що потребують врахування в кримінальному законодавстві та кримінально-правовій доктрині.

Зокрема, потребує врегулювання питання особливостей викрадення крипто валюти, інформації, творів, ідей і думок, викрадення «віртуальної особистості», а також сучасного розуміння самого майна та власності, зокрема в контексті практики ЄСПЛ. Крім того, необхідне врегулювання питання щодо самої криптовалюти та її правового статусу в Україні.

Видається необхідним урегулювати питання щодо обов'язковості встановлення корисливого мотиву при викраденні чужого майна, а також виписати винятки із цього правила.

Ураховуючи євроінтеграційні тенденції, необхідно узгодити відмінності в розумінні власності в практиці ЄСПЛ і національному законодавстві та практиці.

## ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ТА АБ'ЮЗ: ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД НА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЬЯТЬ

### DOMESTIC VIOLENCE AND ABUSE: A LEGAL VIEW ON THE RELATIONSHIP BETWEEN CONCEPTS

Чабаненко Ю.С., асистент кафедри кримінально-правових дисциплін

*Криворізький факультет  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Білошенко О.Ю., старший викладач кафедри конституційного,  
міжнародного та приватного права

*Криворізький факультет  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена актуальній проблемі сучасного суспільства – домашньому насильству, яке є одним із проявів кризи в суспільстві та державі. Проблематика домашнього насильства є найбільш актуальною для сучасних реалій. Відбуваються деформації взаємин між членами сім'ї, які проявляються в різних формах: від образ і побоїв до заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, заподіяння смерті або доведення до самогубства, усе більш активно впроваджуються в сучасне суспільство. Домашнє насильство стало серйозною і масштабною проблемою, яка породжує безліч різних соціальних і соціологічних проблем: зниження самооцінки, втрата впевненості в собі, формування невроту, наявність депресивного стану, зловживання психоактивними речовинами, спотворення реалістичного сприйняття, формування спотвореного «портрета» партнера, себе і своїх якостей, а також наявність симптомів посттравматичного стресового розладу. Насильство не можна асоціювати виключно з фізичною агресією та обмежувати рамками лише фізичного знущання над жертвою. Існує величезна кількість видів насильства – будь-яких цілеспрямованих дій, що обмежують особисту свободу індивідуума або заподіють людині фізичну чи психічну шкоду, що виходить за рамки соціальних принципів взаємовідносин.

У сучасній українській термінології на позначення проявів насильства, переважно домашнього, останнім часом активно використовується термін іншомовного походження «аб'юз», який означає погане поводження з кимось, його утиск, використання всупереч його бажанню, заподіяння шкоди. Формами прояву аб'юзу є фізичний, сексуальний, психологічний та економічний аб'юз, які повністю співпадають із формами прояву домашнього насильства. Мета статті полягає в здійсненні комплексного аналізу понять «домашнє насильство» й «аб'юз», визначенні їх співвідношення та спільних ознак, а також аргументації введення поняття «аб'юз» у правову площину. Запропоновано пропозиції щодо внесення змін до законодавства України.

**Ключові слова:** насильство, домашнє насильство, аб'юз, аб'юзер, аб'юзинг.

The article is devoted to the current problem of modern society - domestic violence, which is one of the manifestations of the crisis in society and the state. The issue of domestic violence is most relevant to modern realities. There are deformations of relationships between family members, which manifest themselves in various forms: from insults and beatings to serious harm to health, causing death or leading to suicide, are increasingly being introduced into modern society. Domestic violence has become a serious and large-scale problem that raises many different social and sociological problems: low self-esteem, loss of self-confidence, neurosis, depression, substance abuse, distortion of realistic perception, distorted "portrait" of a partner, yourself and your family, qualities, as well as the presence of symptoms of post-traumatic stress disorder. Violence cannot be associated solely with physical aggression and limited to physical abuse of the victim. There are a huge number of types of violence – any purposeful actions that restrict the personal freedom of the individual or cause physical or mental harm to a person that goes beyond the social principles of the relationship.

In modern Ukrainian terminology to denote manifestations of violence, mostly domestic, recently actively used the term of foreign origin "abuse", which means mistreatment of someone, his oppression, use against his will, causing harm. The forms of abuse are physical, sexual, psychological and economic abuse, which completely coincide with the forms of domestic violence. The purpose of the article is to carry out a comprehensive analysis of the concepts of "domestic violence" and "abuse", to determine their relationship and common features, as well as to justify the introduction of the concept of "abuse" in the legal field. Proposals for amendments to the legislation of Ukraine are proposed.

**Key words:** violence, domestic violence, abuse, abuser, abuse.

Сьогодні, безсумнівно, однією з основних світових проблем у сфері інституту сім'ї та шлюбу, яка також торкнулася й України, є проблема домашнього насильства.

Сім'я є найважливішим структурним складником суспільства, що закладає основи соціальних норм і впливає на процес первинної соціалізації особистості, бере участь в економічних і культурних процесах, тому добробут і стабільність сім'ї є умовою для соціально-економічної й політичної стабільності суспільства, а також гарантує стратегічну безпеку будь-якої держави. Проте наразі сім'я знаходиться в стані кризи, що проявляється загалом у низці різних факторів і деструктивних процесів. Одним із яскравих проявів цієї кризи є наростання жорстокості й насильства між членами сім'ї. Відбуваються деформації взаємин між членами сім'ї, які проявляються в різних формах: від образ і побоїв до заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, заподіяння смерті або доведення до самогубства, усе більш активно впроваджуються в сучасне суспільство.

Проблематика домашнього насильства є найбільш актуальною для сучасних реалій, тому що домашнє насильство

має потужний деструктивний вплив, що підриває стабільне функціонування сім'ї як «основного осередку суспільства», а проблема його поширення – це не тільки питання безпеки окремої особистості, а й безпеки держави загалом.

Проблему домашнього насильства досліджували в працях такі вітчизняні вчені, як І.А. Ботнарченко, Т.І. Возна, А.М. Волощук, А.О. Галай, В.О. Галай, Л.М. Сукмановська та ін. Внесок у дослідження цього питання зробили й такі зарубіжні вчені, як Adam Gilad, Barbara Ziemba, Ліз Келлі, Sara Kay Smullens, А.А. Віхляев і багато інших. Проте, незважаючи на інтерес науковців до цієї проблематики, тема домашнього насильства залишається актуальною, а виникнення й застосування нових термінів на його позначення потребують подальшого дослідження.

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає насильство як «застосування фізичної сили до когось-небудь; застосування сили для досягнення чогось-небудь; примусовий вплив на когось, щось» [1, с. 735].

Насильством дуже часто називають активні, мимовільні, навмисні дії, які спрямовані на створення загрози

іншій людині або заподіяння їй шкоди, збитку, фізичного або психічного болю [2, с. 11]. У багатьох людей насильство асоціюється виключно з фізичною агресією, тому вони не розуміють, що існує величезна кількість видів насильства, які не можна обмежувати лише рамками фізичного знущання над жертвою [3, с. 69].

Насильство – це «будь-які цілеспрямовані дії, що обмежують особисту свободу індивідуума або заподіюють людині фізичну або психічну шкоду, що виходить за рамки соціальних принципів взаємовідносин» [4, с. 14].

За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, насильство – це навмисне застосування фізичної сили або влади, здійснене у вигляді загрози, спрямоване проти себе, проти іншої особи або групи осіб, результатом якого є тілесні ушкодження, смерть, психологічна травма, відхилення в розвитку або різного роду збиток [5].

Насильство – це не завжди заподіяння фізичної шкоди людині, насильство може бути й емоційним, і соціальним, а так само у формі тероризму щодо своїх домашців. Насильство з погляду психології та педагогіки завжди супроводжується негативними переживаннями, стресовими ситуаціями, депресивними станами об'єкта насильства: біль, негативні емоції, такі як шок, запеклість, озлобленість, страх, ненависть, і безліч інших емоцій, що призводить до саморуйнівної поведінки, а також завдає значної шкоди особистісному й соціальному розвитку, що не дасть змоги повною мірою ефективно адаптуватися до суспільства, загалом призведе до порушення процесу соціалізації [6, с. 86].

Найпоширенішим серед усіх форм є домашнє насильство, яке включає такі форми, як фізичне, сексуальне, економічне та психологічне насильство. Ці форми насильства взаємопов'язані один із одним. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII надає таке визначення: «... домашнє насильство – 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» [7].

У західних психологів, психотерапевтів і педіатрів є особливий підхід до поняття «насильство» [8]. Поряд із ним вони використовують англійське слово *abuse* – аб'юз, яке означає погане поводження з кимось, його утиск, використання всупереч його бажанню, заподіяння шкоди.

Аб'юз походить від англійського слова «*abuse*», що означає в перекладі «образу», «жорстоке поводження», «тобою зловжили», «насильство», «лайка», «ненормальне використання». Зазвичай термін використовується, коли мова йде про людей, які перебувають у міжособистісних відносинах, але також може поширюватися на інші типи відносин: дружні, робочі тощо, де один виступає як аб'юзер, а інший – жертва [9].

У сучасній українській термінології останнім часом також почали дуже активно використовувати терміни «аб'юз» та «аб'юзер» на позначення проявів насильства, переважно домашнього.

Аб'юзивні відносини, стосунки (від англ. *abusive relationships* – залежні, принизливі відносини) – відносини, у яких одна людина порушує особисті кордони іншої, принижує, допускає жорстокість у спілкуванні й діях з метою придушення волі жертви [10, с. 46]. Це взаємини між «тираном» і «жертвою», які супроводжуються постійними маніпуляціями за допомогою грошей,

шантажу, погроз і фізичної агресії, а також моральним знущанням з боку агресора [11]. У такому типі відносин жертва й агресор не міняються місцями, жертва з низки причин не може вийти із цих відносин. Аб'юзивні відносини є базисом домашнього насильства, проте є не тільки сімейними, можуть існувати в будь-яких інших видах міжособистісних зв'язків.

Аб'юзер – це хтось, хто поводить з іншою людиною жорстоко, нещадно або несправедливо [12] і вживається для опису людини, яка застосовує насильницькі методи: психологічне, фізичне, сексуальне або економічне насильство, для досягнення своїх цілей. Аб'юзер намагається обмежити партнера й поставити його в позицію, де в того буде недостатньо ресурсів, щоб зробити залежним. Для цього він прагне вибудувати відносини так, щоб, наприклад, жінка не працювала і стала фінансово залежною від нього, обмежує коло її друзів і близьких, різними способами обрізаючи спілкування з ними (обмежує соціальний ресурс), навантажує домашньою роботою, дітьми тощо так, щоб не було часу ні на що інше (обмежує часовий ресурс). Аб'юзером може бути як чоловік, так і жінка, й навіть дитина (дитина-кривдник). Проте практика показує, що аб'юзером найчастіше виступають чоловіки (оскільки є більшістю агресорів у загальному контексті гендерного насильства), вони також частіше застосовують фізичне та сексуальне насильство, на відміну від жінок [13]. Жертвою ж у більшості випадків стає жінка або ж діти, які в силу своєї природи слабкіші, як ментально, так і фізично, і піддаються аб'юзером знущанням, утискам, образам і проявам фізичного насильства без остраху будь-якого опору [14, с. 170].

Аб'юз проявляється в таких формах:

1) сексуальній – інцест, насильство в подружніх стосунках (в обидві сторони), контактний і безконтактний (примус партнера до того, щоб він дивився за сексуальним актом);

2) фізичній – бійки і побиття;

3) психологічній – образи, відмова розмовляти, «бойкот», приниження, надмірний контроль, критиканство, саботаж прийнятих вимог, пасивна агресія, вербальне насильство тощо;

4) економічній – заборона (неприйняття) на реалізацію потреб, шантаж, систематичні звинувачення в неспроможності, покарання «іжею і сексом» тощо.

Отже, аб'юз – це відносно нове визначення старого методу психологічного й фізичного насильства, а аб'юзер – це людина, що користується маніпулятивними методами для досягнення своїх цілей. Це можуть бути чоловіки, дружини, батьки. Вони хочуть лише одного: повного контролю над людиною – і досягають цього всіма можливими способами – від тонких маніпуляцій до погроз, переслідувань і побойв.

Термін іншомовного походження «аб'юз» міцно закріпився в українському лексиконі та набув широкого вжитку в психологічній практиці, ЗМІ, мас-медіа та соціальних мережах. Незважаючи на те що деякі дослідники вважають аб'юз проявом емоційного або психологічного насильства, ми наголошуємо на тому, що всі форми домашнього насильства взаємопов'язані один із одним. Вагоме значення для розуміння домашнього насильства має усвідомлення того, що аб'юз не зупиняється, а продовжує наростати по спіралі, з кожним разом усе більше посилюючись у гострій фазі. При цьому для агресора в силу усвідомлення безкарності така поведінка стає нормою, а потім відбувається наростання інтенсивності насильства.

Отже, аб'юз – це не лише вплив на емоції та психіку партнера шляхом залякувань, образ, шантажу, а й прояви фізичного, сексуального та економічного насильства, оскільки психологічне насильство є «ядром» і вихідною формою для фізичного й сексуального насильства [15, с. 182–187]. Отже, на нашу думку, термін «аб'юз»

цілком доцільно використовувати поряд із терміном «домашнє насильство».

У зв'язку з вищевикладеною позицією вважаємо цілком обґрунтованим введення цього терміна в правове поле та його офіційне закріплення на законодав-

чому рівні. Пропонуємо внести зміни до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [7], закріпивши в ньому термін «аб'юз» нарівні з терміном «домашнє насильство», а саме: домашнє насильство/аб'юз.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В.Т. Бусел. Київ : Перун, 2007. 1736 с.
2. Walc W. Przemoc w relacjach międzyludzkich: opinie młodzieży. Rzeszów : Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2006. 182 s.
3. Ziemia B. Domestic Violence as a Problem of Upbringing and Society. Problems of Modern Psychology. Kamianets-Podilskyi : Aksioma, 2016. P. 67–79.
4. Pospiszył I. Przemoc w rodzinie. Warszawa : Wydawnictwo Szkolne i Pedagogiczne, 1998. 275 s.
5. Всесвітній звіт про насильство та здоров'я. Женева : ВООЗ, 2002. URL: <http://whqlibdoc.who.int/hq/2002/9241545615.pdf> (дата звернення: 30.01.2021).
6. Келлі Л. Насильство щодо жінок і дітей. Новий погляд на поліцейську діяльність, її інноваційність і професіоналізм. Львів : Астролія, 2011. 176 с.
7. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 30.01.2021).
8. Gilad Adam. Warning signs of emotional abuse in a relationship. URL: <http://www.vixendaily.com/love/signs-of-emotional-abuserelationship/5/> (дата звернення: 30.01.2021).
9. Абуз: PSYMEDCARE. URL: <http://psymedcare.ru/abyuz> (дата звернення: 30.01.2021).
10. Никошкова Е.В. Англо-русский словарь по психологии. Москва : Аби-Пресс, 2009. 664 с.
11. Smullens S.K. Five Cycles of Emotional Abuse: Codification and Treatment of an Invisible Malignancy. URL: [https://cdn.ymaws.com/www.naswma.org/resource/resmgr/imported/FCE\\_emotionalAbuse.pdf](https://cdn.ymaws.com/www.naswma.org/resource/resmgr/imported/FCE_emotionalAbuse.pdf) (дата звернення: 30.01.2021).
12. Abuser. Cambridge dictionary. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/abuser> (дата звернення: 30.01.2021).
13. Аб'юзивні стосунки. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%B1%27%D1%8E%D0%B7%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%96\\_%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%BD%D0%BA%D0%B8](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%B1%27%D1%8E%D0%B7%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%96_%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%BD%D0%BA%D0%B8) (дата звернення: 30.01.2021).
14. Сидорова Т.С., Вихляев А.А. Актуальные проблемы предупреждения и выявления фактов семейного насилия и проявлений абьюзивных отношений в быту и пути их решения. *Domestic Violence: мифы и реальность* : сборник материалов I Всероссийской научно-практической конференции (Казань, 30 октября 2020 г.). Казань : Издательство Казанского университета, 2020. 372 с. С. 168–172.
15. Орлов А.Б. Психологическое насилие в семье – определение, аспекты, основные направления оказания психологической помощи. *Психолог в детском саду*. 2000. № 2–3. С. 182–187.



## АНАЛІЗ СУЧАСНИХ СХЕМ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

### ANALYSIS OF MODERN SCHEMES OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF INCOME OBTAINED BY CRIMINAL ROUTE IN UKRAINE AND THE WORLD

Чабаненко Ю.С., асистент  
кафедри кримінально-правових дисциплін  
Криворізький факультет

Національного університету «Одеська юридична академія»

Глобалізація світової економіки й ефективність, що зростає, ринків капіталу дають змогу фізичним особам, різним фірмам, підприємствам та організаціям переміщати величезні суми грошей як на внутрішніх фінансових ринках, так і з однієї країни в іншу. Подібна ефективність і відносна безконтрольність руху коштів дають кримінальним елементам можливість безкарно відмивати гроші, отримані в результаті незаконної діяльності на національному та міжнародному рівнях. «Брудну» готівку нерідко змішують із легальними доходами, отриманими в результаті звичайної ділової активності, і декларують як «чисті» гроші й надсилають на банківські рахунки без будь-яких підозр.

Разом із тим заходи протидії злочинцям з боку світової спільноти сильно обмежують можливості використання нелегальних доходів. У зв'язку з цим у кримінальних осіб украї затребувані різні способи додання законного вигляду походження коштів, так звані операції з відмивання «брудних» грошей, які постійно набувають нових форм.

У сучасному світі існують безліч схем з відмивання коштів, при цьому регулярно з'являються нові. Для нових схем характерно постійне ускладнення процесу, прискорюється проведення незаконних операцій, злочинці постійно вдосконалюють свою майстерність у відмиванні грошей, триває глобалізація таких процесів. Поряд із банками, які традиційно використовуються для відмивання грошей, набувають популярності системи електронних (віртуальних) грошей. Виникають нові для України злочинні схеми, пов'язані з фінансуванням тероризму та приховуванням доходів, отриманих від корупційних схем.

Легалізація доходів, отриманих злочинними способами, становить загрозу економічній безпеці будь-якої країни, вона набуває глобального характеру, оскільки різні схеми відмивання грошей повинні мати транснаціональний характер і мають зв'язок з організованою злочинністю (наркобізнесом, фінансовими шахраями, работоргівцями й фінансуванням тероризму). Протидія відмиванню коштів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму вимагає вдосконалення класифікації типових і нестандартних схем і методів їх виявлення та запобігання їм.

**Ключові слова:** відмивання брудних грошей, фінансування тероризму, економічна злочинність, легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, схеми легалізації (відмивання) злочинних коштів.

The globalization of the world economy and the growing efficiency of capital markets allow individuals, various firms, enterprises and organizations to move huge sums of money both in domestic financial markets and from one country to another. Such efficiency and relative lack of control over the flow of funds give criminal elements the opportunity to launder money obtained as a result of illegal activities at the national and international levels with impunity. "Dirty" cash is often confused with legal income from ordinary business activities, and is declared as "pure" money and goes to bank accounts without any suspicion.

At the same time, measures to combat criminals by the world community severely limit the use of illegal proceeds. In this regard, criminals are in great demand for various ways to give a legal appearance to the origin of funds - the so-called operations of money laundering, which are constantly taking on new forms.

In today's world there are many money laundering schemes, and new ones appear regularly. The new schemes are characterized by a constant complication of the process, the acceleration of illegal operations, criminals are constantly improving their skills in money laundering, the globalization of such processes continues. Along with banks, which are traditionally used for money laundering, electronic (virtual) money systems are gaining popularity. There are new criminal schemes for Ukraine related to terrorist financing and concealment of proceeds from corruption schemes.

Money laundering poses a threat to the economic security of any country, it is global in nature, as various money laundering schemes must be transnational in nature and linked to organized crime (drug trafficking, financial fraud, slavery and terrorist financing). Countering money laundering and terrorist financing requires improved classification of standard and non-standard schemes and methods for their detection and prevention.

**Key words:** money laundering, terrorist financing, economic crime, legalization (laundering) of proceeds from crime, schemes of legalization (laundering) of criminal funds.

Глобалізація та прискорення транскордонних перетоків капіталу створили умови для активізації організованої злочинності, яка все більше набуває міжнародного характеру. Капітал, отриманий кримінальними угрупованнями незаконним шляхом, направляється як для особистого збагачення організаторів, так і на підтримку різних напрямів їхньої діяльності, найбільш суспільно небезпечним із яких є терористичний. Разом із тим заходи протидії злочинцям з боку світової спільноти сильно обмежують можливості використання нелегальних доходів. У зв'язку з цим у кримінальних осіб украї популярні різні способи додання законного вигляду походження коштів, так звані операції з відмивання «брудних» грошей.

Відмивання грошей – це процес, у якому отримане майно, придбане або акумульоване внаслідок незаконної діяльності, переміщається або ховається для того, щоб перервати злочинний ланцюжок [1]. Злочинець, який отримав нелегальні кошти, наприклад, від продажу наркотиків, отримує можливість декларувати офіційний дохід

і легально користуватися грошима, які спочатку мають незаконну природу, але в результаті відмивання стали легальними [2, с. 21].

У сучасному світі реалізуються різні схеми легалізації (відмивання) злочинних коштів. Єдиної класифікації таких схем як серед науковців, так і правоохоронних органів немає. Особливості операційної діяльності з відмивання коштів дають змогу виділити типові схеми легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, які використовуються в сучасному світі:

1. *Легалізація (відмивання) коштів шляхом незаконної конвертації коштів з використанням фіктивних підприємств.* Узагальненою назвою такої незаконної діяльності є термін «конвертаційний центр» [3, с. 82]. Конвертаційний центр – це організоване злочинне угруповання, метою діяльності якого є надання послуг щодо незаконної конвертації коштів. Функціонування конвертаційних центрів ускладнює проведення аудиторських перевірок через викривлену бухгалтерську і статистичну звітність, роблячи

діяльність господарюючих суб'єктів непрозорою для держави. Кошти від конвертації найчастіше породжують тисячі інших правопорушень, а основним негативним наслідком операції з використанням готівкових коштів є величезні суми несплачених податків [3, с. 82–84].

2. *Легалізація (відмивання) коштів шляхом здійснення спекулятивних операцій із цінними паперами.* Широке використання цієї схеми пов'язане насамперед зі специфічними властивостями операцій із цінними паперами, а саме: простотою умов торгівлі (наприклад, електронні торги) та можливістю здійснення операцій без географічних обмежень [4; 5, с. 40].

3. *Легалізація (відмивання) коштів шляхом здійснення шахрайських операцій з землею та об'єктами нерухомості.* Усе більш широкого масштабу сьогодні набуває схема легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за допомогою шахрайства та інших зловживань у сфері обігу землі й нерухомості (купівля-продаж землі або об'єктів нерухомості, інвестиції в будівництво житла, незаконне набуття права власності на землю або нерухомість тощо) [3, с. 86].

4. *Легалізація (відмивання) коштів у результаті незаконного відшкодування з бюджету ПДВ та в процесі приватизації державного майна.* Для України, як і для багатьох країн світу, ПДВ є одним із найважливіших джерел наповнення дохідної частини державного бюджету. Але, ураховуючи специфіку цього податку, відшкодування бюджетної заборгованості з ПДВ перетворилося в Україні в прибутковий нелегальний бізнес, а чинний порядок його адміністрування став підґрунтям для корупційних зловживань державних службовців усіх рівнів. Суть злочинної схеми відшкодування ПДВ полягає у створенні мережі фірм з ознаками фіктивності, діяльність яких спрямована на безпідставне формування податкового кредиту з ПДВ для реально функціонуючих підприємств шляхом здійснення низки безтоварних операцій. У подальшому працівники таких підприємств, заповнюючи декларації з ПДВ, уносять до них завідомо неправдиві відомості про створений таким чином податковий кредит із ПДВ та заявляють про його відшкодування з бюджету.

5. *Легалізація (відмивання) коштів за участю банківських установ.* Загальновідомо, що фізичні та юридичні особи, які за допомогою своїх банківських рахунків намагаються відмивати кошти, намагаються надати своїм фінансовим операціям вигляду звичайних трансакцій. Тому перед банківськими установами постає завдання завчасно відрізнити законні операції від злочинних. НБУ приділяє особливу увагу оцінці ризиків у банківській діяльності.

Постановою Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу» від 19.05.2020 № 65 [6] встановлюються загальні вимоги Національного банку України щодо виконання банками законодавства України з питань фінансового моніторингу. Головна перевага нового закону – дистанційна ідентифікація та верифікація клієнта. Відтепер для відкриття рахунку в новому банку візит до відділення або особиста зустріч із представником банку непотрібна. Національний банк затвердив повноцінні (BankID НБУ, кваліфікований електронний підпис (КЕП), відеотрансляція) та спрощені (BankID НБУ; КЕП; платіж із власного рахунку на окремий рахунок банку; зчитування даних із чипа біометричного документа (закордонного паспорта чи паспорта у форматі ID-картки); верифікація даних із бюро кредитних історій моделі дистанційної ідентифікації).

6. *Легалізація (відмивання) коштів за участі небанківських фінансових установ.* У сучасних умовах розвитку економіки ступінь розвитку фінансового ринку характеризується великою кількістю й різноманітністю фінансових посередників та асортиментом фінансових послуг, які вони надають учасникам ринку. Сьогодні небанківські фінансові установи України представляють фінансові компанії, лом-

барди, кредитні спілки, пенсійні фонди, страхові компанії, інвестиційні фонди, довірчі товариства й деякі інші установи [7, с. 109–110]. Мета участі фінансових посередників у тінювих операціях полягає в перерозподілі незаконно отриманих коштів шляхом конвертації їх у легальний прибуток за допомогою транзитних операцій. Ці операції набувають статусу незаконних, коли відбувається рух коштів, який не зумовлений економічними причинами [8, с. 98]. Метою транзитних операцій є переведення коштів від одного суб'єкта господарювання до визначеного бенефіціара через третіх учасників. І чим більше таких транзитних операцій застосовується при легалізації коштів, тим складніше їх виявити.

Зараз в Україні час законодавчих перетворень, які також стосуються й діяльності сектору небанківських фінансових посередників. 16 жовтня 2019 року підписано так званий закон про «спліт», який набув чинності 1 липня 2020 року [9]. Страхові, фінансові, лізингові компанії, ломбарди та кредитні спілки, пенсійні фонди та їхні адміністратори тепер перейшли від Нацкомфінпослуг під нагляд Національного банку України [10]. Ключове завдання реформи спліт і фінмон-новацій – остаточно закрити всі лазівки, привівши ринок до прозорого й цивілізованого вигляду з погляду регулювання та нагляду. Також Правління Національного банку України прийняло Постанову «Про затвердження Положення про здійснення установами фінансового моніторингу» від 28.07.2020 № 107 [11], яким встановлені загальні вимоги Національного банку України щодо виконання установами вимог законодавства України з питань фінансового моніторингу. Вимоги цього Положення поширюються на страховиків (перестраховиків), страхових (перестрахових) брокерів, кредитні спілки, ломбарди й інші фінансові установи (крім фінансових установ та інших юридичних осіб, щодо яких державне регулювання й нагляд у сфері запобігання та протидії здійснюються іншими суб'єктами державного фінансового моніторингу); платіжні організації, учасників чи членів платіжних систем, які надають фінансові послуги на підставі відповідних ліцензій чи реєстраційних документів; операторів поштового зв'язку; інші установи, які надають послуги з переказу коштів і здійснення валютних операцій; філії або представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які надають фінансові послуги на території України, інших юридичних осіб, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги.

7. *Легалізація (відмивання) коштів з використанням схеми альтернативних грошових переказів.* Системи грошових переказів, за оцінками FATF, є третьою за популярністю схемою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, після банківської системи та операцій з готівкою. В Україні ця проблема стає особливо актуальною у зв'язку з військовими конфліктами, а також масштабами, що зростають, трудової міграції. Експерти FATF визначають схему альтернативних грошових переказів як сервіс грошових переказів, пов'язаний із певними географічними регіонами або етнічними спільнотами, що забезпечує переказ та одержання коштів або еквівалентних цінностей і здійснює розрахунки шляхом торгівлі, готівкових платежів і взаємозаліків протягом тривалого періоду часу [12].

Схеми альтернативних грошових переказів успішно конкурують з іншими постачальниками таких послуг і мають спільні з ними риси: здійснюють регулярні перекази фізичних осіб на невеликі суми, присутні в країнах з високою трудовою міграцією, пропонують деякі законні фінансові послуги. Схеми альтернативних грошових переказів розвиваються в тих регіонах, де слабкий офіційний фінансовий сектор. Відмінністю таких систем від офіційних є робота в рамках певної спільноти (навіть з етнічною або релігійною дискримінацією), з мінімальним документуванням трансакцій (часто без реєстрації та звітності перед регулятором), відсутність офіційної ідентифікації клієнта.

8. Легалізація (відмивання) коштів з використанням віртуальних валют. Останні кілька років у світі почастішали випадки використання так званих віртуальних валют або криптовалют для легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансування тероризму. Будь-яка фізична або юридична особа може бути без її відома залучена до скоєння протиправних дій, зокрема в легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансування тероризму. Цьому сприяють повна анонімність випуску «віртуальної валюти», необмежене коло суб'єктів, що її випускає й використовує.

При створенні та використанні «віртуальної валюти» не існує єдиного центру, немає можливості скасувати несанкціоновану транзакцію. Існування або криптовалюти, або «віртуальної валюти» не може регулюватися нормативними актами, які покликані регулювати угоди через відсутність суб'єкта, який мав би зобов'язання як одна зі сторін, що беруть участь у виробленій операції, іншими словами, через децентралізацію випуску й використання подібних платіжних засобів. Також негативним моментом існування й використання «віртуальних валют» або криптовалют є те, що процес їх випуску та подальшого використання є повністю анонімним, відсутня будь-яка звітна документація й необхідна інформація про сторони угоди. Тому ці платіжні сурогати можуть використовуватися будь-ким і на будь-які цілі, у тому числі й незаконні. І для відповідних органів будь-якої держави не видається можливим відстежити цей процес для протидії будь-яким протиправним діям. Тому в тішовій економіці використання «віртуальних валют» або криптовалют широко поширене.

9. Легалізація (відмивання) коштів з використанням Інтернет-казино. Аналіз практики показує, що організована злочинність на тлі поінформованості про форми, методи, сили й засоби оперативного-розшукової діяльності, високого рівня матеріально-технічного та фінансового забезпечення при підготовці та здійсненні злочинів усе динамічніше застосовує необмежені можливості мережі Інтернет, використовуючи особливості її технічної побудови й функціонування, у тому числі з питань обороту коштів. Як показує практика, поява численних програмних рішень, сучасних технічних засобів і способів анонімізації особистості користувача мережі Інтернет забезпечило достатній рівень безпеки суб'єктів злочинної діяльності за допомогою приховування слідів їхньої протиправної діяльності, у тому числі й із фінансових питань. Зокрема, уже сьогодні доводиться констатувати, що оборот кримінальних коштів (легалізація, виведення за кордон, переведення в готівку тощо) активно здійснюється за допомогою Інтернет-казино.

Найбільш поширеними способами легалізації незаконно здобутих злочинних доходів з використанням електронних засобів платежу через інтернет-казино є такі: злочинні дії з відмивання при змові з оператором офшорного сайту, а також розміщення коштів, отриманих від злочинної діяльності, в електронному гаманці через системи грошових переказів. Злочинці за відсутності належних систем контролю легко використовують транзакції в рамках азартних ігор для незаконних цілей. Не менш важливою причиною є й анонімність ігор, завдяки якій латентність цих злочинів велика. Крім того, анонімність полегшує змову між гравцями з метою переміщення сум між різними рахунками. Отже, можна зробити висновок, що ключовим фактором протидії відмиванню коштів з використанням електронних засобів платежу є створення дієвої системи нагляду й контролю за гральним бізнесом як на національному, так і на міждержавному рівнях.

З прийняттям Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» від 14.07.2020 № 768-IX [13] азартні ігри в нашій країні стали легальними. Зокрема, до переліку видів діяльності у сфері азартних ігор, що дозволені в Україні, увійшли організація та проведення азартних ігор казино в мережі інтернет і букмекерської діяльності в інтернеті.

Указаний Закон визначає правові засади здійснення державного регулювання господарської діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор в Україні, визначає правові, економічні, соціальні й організаційні умови функціонування азартних ігор. Визначені законом види діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор на території України можуть проводитися виключно за наявності в суб'єкта господарювання відповідних передбачених законом ліцензій із використанням сертифікованого та підключеного до Державної системи онлайн-моніторингу грального обладнання й онлайн-систем організаторів азартних ігор. Також закон забороняє проводити азартні ігри без використання онлайн-системи організатора азартних ігор, що пов'язана каналами зв'язку з Державною системою онлайн-моніторингу, у випадках, коли використання такої системи є обов'язковим для організатора азартних ігор відповідно до цього Закону [13].

Проаналізовані схеми становлять далеко неповний перелік типових схем легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. З кожним роком вони стають більш складними та розгалуженими. Однак найефективніший спосіб профілактики відмивання злочинних доходів – чітка функціонує система протидії легалізації злочинних доходів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. International Monetary Fund (IMF). The IMF and the fight against money laundering and the financing of terrorism. 2005. URL: <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/aml/htm> (дата звернення: 30.01.2021).
2. Шашкова А.В. Международная и национальная практика противодействия коррупции и отмыванию незаконных доходов: Практика корпоративного управления : учебное пособие для студентов вузов. Москва : Аспект Пресс, 2014. 272 с.
3. Баранов Р.О. Формування та реалізація державної політики запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом : дис. ... канд. держ. упр. : 25.00.02. Київ, 2018. 310 с.
4. Звіт про типологію способів відмивання грошей у 2002–2003 рр. Група розробки фінансових засобів боротьби з відмиванням грошей (FATF, GAFI). URL: <http://www.fatfgafi.org/dataoecd/12/63/34328318.pdf> (дата звернення: 29.01.2021).
5. Типологічні дослідження Державної служби фінансового моніторингу України за 2017 рік. Київ, 2018. 148 с.
6. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу : Постанова Правління Національного Банку України від 19.05.2020 № 65 / Національний банк України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-20#Text> (дата звернення: 29.01.2021).
7. Дребот Н.П., Танчак Я.А., Миколишин М.М. Тенденції розвитку небанківських фінансових установ на ринку фінансових послуг України. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2020. Т. 30. № 1. С. 109–114.
8. Капарчук В.А., Гобрусенко І.К. Роль финансовых посредников в легализации доходов, полученных преступным путем. *Interactive science*. 2017. № 12 (22). С. 97–99.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.09.2019 № 79-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79-20#Text> (дата звернення: 30.01.2021).
10. Чорна С.В., Татарко А.В. Показники оцінки ймовірності участі фінансових посередників у тішових операціях. *Ефективна економіка*. 2020. № 11. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=8389> (дата звернення: 30.01.2021).
11. Про затвердження Положення про здійснення установами фінансового моніторингу : Постанова Правління Національного банку України від 28.07.2020 № 107 / Національний банк України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0107500-20#Text> (дата звернення: 30.01.2021).
12. Роль систем «Хавала» и других аналогичных услуг в отмывании денег и финансировании терроризма : доклад Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (FATF). Октябрь 2013. URL: [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org) (дата звернення: 30.01.2021).
13. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор : Закон України від 14.07.2020 № 768-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text> (дата звернення: 30.01.2021).

## ТЕОРЕТИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

### THEORETICAL DEFINITION OF THE SUBJECT OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE LAND RESOURCES OF UKRAINE AND ITS INFLUENCE ON LAW ENFORCEMENT

**Шульга А.М., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри кримінального права та криминології  
факультету № 6**

*Харківський національний університет внутрішніх справ*

Стаття присвячена актуальним питанням визначення суб'єкта кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів України та його впливу на правозастосовну практику. У статті висвітлюється розуміння суб'єкта кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів України в сучасній доктрині національного кримінального права. Здійснюється аналіз наявних позицій щодо визначення й розуміння цього елемента складу кримінального правопорушення проти земельних ресурсів України. Досліджуються історичні аспекти проблеми визначення суб'єкта кримінального правопорушення й подальший вплив цього знання на правозастосування. Аналізується міжнародний досвід у питанні як визначення самого суб'єкта кримінального правопорушення – злочину, так і встановлення його ознак.

Доводиться, що особливості (додаткові ознаки) суб'єкта вказаних кримінальних правопорушень, як правило, випливають зі специфіки об'єктивної сторони конкретного складу кримінального правопорушення, що входить до цієї групи. Йому притаманні ті самі риси, що й суб'єктам усіх інших кримінальних правопорушень. Так, автор доводить, що суб'єктом кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів України є фізична, осудна (або обмежено осудна) особа, яка досягла загального віку кримінальної відповідальності. При цьому обов'язковими його ознаками є: а) фізична особа – людина; б) загальний вік кримінальної відповідальності – 16 років; в) осудність (обмежена осудність) особи. При вирішенні питання кримінальної відповідальності конкретної особи за вчинене кримінальне правопорушення проти земельних ресурсів України варто установити насамперед ці ознаки суб'єкта кримінального правопорушення й з'ясувати його особу.

Додатковою ознакою для такого суб'єкта є наявність обов'язку дотримуватися норм і правил поведження із земельними ресурсами. І хоча скоєння суб'єктом подібних кримінальних правопорушень указує на порушення загальновідомих елементарних норм і правил, закріплених у спеціальних приписах земельно-екологічного законодавства, такі діяння можуть учинятися й особами, які не мають особливих повноважень, фаху, вміння чи здібностей для здійснення цих посягань.

**Ключові слова:** земельні ресурси, кримінальні правопорушення, суб'єкт кримінального правопорушення, осудність, вік кримінальної відповідальності, дотримання норм і правил поведження із земельними ресурсами.

The article is devoted to topical issues of determining the subject of criminal offenses against land resources of Ukraine and its impact on law enforcement practice. The article highlights the understanding of the subject of criminal offenses against land resources of Ukraine in the modern doctrine of national criminal law. An analysis of existing positions on the definition and understanding of this element of the criminal offense against land resources of Ukraine. The historical aspects of the problem of determining the subject of a criminal offense and the further impact of this knowledge on law enforcement are studied. The international experience in the question of both the definition of the subject of a criminal offense - a crime, and the establishment of its features is analysed.

It is proved that the features (additional features) of the subject of these criminal offenses, as a rule, follow from the specifics of the objective side of the specific composition of the criminal offense that belongs to this group. It has the same features as the subjects of all other criminal offenses. Thus, the author proves that the subject of criminal offenses against land resources of Ukraine is a natural, sane (or limitedly sane) person who has reached the general age of criminal responsibility. In this case, its mandatory features are: a) an individual – a person; b) total age of criminal liability – 16 years; c) sanity (limited sanity) of the person. When resolving the issue of criminal liability of a particular person for a criminal offense against the land resources of Ukraine, it is necessary to establish, first of all, these features of the subject of the criminal offense and find out his identity.

An additional feature for such an entity is the obligation to comply with the rules and regulations of land management. And although the commission of such criminal offenses by the subject indicates a violation of well-known basic norms and rules enshrined in special provisions of land and environmental legislation, such acts may be committed by persons who do not have special powers, profession, skills or abilities to carry out these encroachments.

**Key words:** land resources, criminal offenses, subject of criminal offense, sanity, age of criminal responsibility, observance of norms and rules of land resources management.

Згідно з чинним національним кримінальним законодавством, кримінальне правопорушення може бути вчинене лише його суб'єктом. Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого, відповідно до цього Кодексу, може наставати кримінальна відповідальність [1].

У загальному розумінні суб'єктом кримінального правопорушення визнається особа, яка вчинила таке кримінальне правопорушення. У вузькому ж розумінні суб'єкт кримінального правопорушення – це особа, здатна підлягати кримінальній відповідальності в разі вчинення нею умисного або необережного суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом. Нас цікавить вузьке розуміння суб'єкта кримінального правопорушення.

Окремі аспекти проблем суб'єкта кримінального правопорушення розглядалися багатьма науковцями, а саме:

Д.В. Бараненко, В.А. Владимировим, В.К. Гришуком, Б.В. Здравомисловим, Г.А. Левицьким, Н.С. Магариним, Р.Л. Максимовичем, В.К. Матвейчуком, О.С. Никифоровим, В.С. Орловим, В.Г. Павловим, О.Ф. Паскою, А.О. Пинаєвим, О.І. Парогом, А.Я. Светловим, В.С. Трахтеровим, В.В. Устименко та ін.

Методологічні основи вчення про суб'єкта злочину належать до ранніх теорій і кримінально-правових поглядів І. Канта, Р. Гегеля, П. Фейєрбаха, І. Фіхта, а також інших представників філософії та кримінального права, які значно вплинули на розвиток української правової думки.

У філософії І. Канта формується позиція, що злочин учиняється за бажанням людини (за рішенням її волі); суб'єкт злочину (як фізична особа) володіє свободою волі [2, с. 137]. На його думку, будь-яке умисне порушення пов'язане з розумінням та усвідомленням того, що певне діяння визнається злочином.

Спираючись на методологію вульгарного матеріалізму й позитивізму, заперечуючи повністю вольову діяльність, вони виробили вчення про так звану «злочинну людину». Інакше кажучи, вони стверджували, що злочини вчиняються незалежно від суспільних умов і, як правило, природженими злочинцями. Представники соціологічної школи кримінального права (А. Прінс, І.Я. Фойницький та інші) виступили проти визнання свободи волі злочинця, наполягаючи, що його дії зумовлені соціальними факторами злочинності. За своєю суттю вони заперечували інститути кримінального права, учення про склад кримінального правопорушення, не проводили різниці між поняттями «осудність» і «неосудність». Кримінально каране діяння розглядалося як вчинок розумної людини. Методологією цієї школи були філософія прагматизму й позитивізму. Вони вважали, що будь-який злочин учиняється фізичною особою, тобто людиною.

Більшість учених, розглядаючи суб'єкта кримінального правопорушення – злочину, крізь призму філософських кримінально-правових теорій, виявляли об'єднувальну їхню погляди ознаку: будь-яке діяння, у тому числі й злочинне, завжди вчиняється фізичною особою, тобто людиною. Але сам принцип відповідальності в різні часи в науці кримінального права та законодавстві окремих країн розглядався набагато різноманітніше, наприклад, стосовно неживих предметів (тварин, комах або юридичних осіб), що в основному було характерним для зарубіжного кримінального права. М.С. Таганцев стверджував, що суб'єктом злочину може бути тільки винна фізична особа [3, с. 144, 145]. Незважаючи на різні філософські та відповідні кримінально-правові теорії, здебільшого дослідники мають одну думку, що суб'єктом злочинного діяння може бути тільки фізична особа, тобто людина.

Суттєві зміни в поглядах на юридичну сутність відбулися після жовтневого перевороту 1917 року. Так, зокрема, за твердженням Ю.А. Красикова: «Доктрина соціалістичного права увібрала в себе положення соціологічної школи, перевернувши, у свою чергу, багато в чому класичний напрям» [4, с. 34].

Важливою теоретичною основою при дослідженні суб'єкта кримінального правопорушення є досягнення встановленого законом віку, що обумовлює кримінальну відповідальність за вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння, у нашому випадку – це вік настання кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти земельних ресурсів України. Така ознака суб'єкта, як вік настання кримінальної відповідальності, є предметом самостійного наукового дослідження й потребує більш глибокого дослідження. Проблема встановлення віку кримінальної відповідальності суб'єкта полягає в тому, що вона пов'язана не лише з природно-біологічними, а й соціально-психологічними особливостями людини. Вони обов'язково повинні враховуватися законодавцем при встановленні вікових меж відповідальності при вчиненні певного кримінально-караного діяння.

Законодавець безпеліційно встановлює верхню межу віку кримінальної відповідальності, хоча й теорія кримінального права, і практика застосування закону про кримінальну відповідальність не настільки категоричні в цьому питанні. Передусім це стосується окремих кримінальних правопорушень, суб'єктом яких може бути лише певна особа – спеціальний суб'єкт (ч. 2 ст. 18 Кримінального кодексу (далі – КК) України). Але таке визначення пов'язано не тільки з досягненням особи певного віку, а й з іншими додатковими ознаками суб'єкта. Це дає змогу окремим науковцям поряд зі спеціальним суб'єктом розглядати також необхідність визначення загального суб'єкта кримінального правопорушення з додатковими ознаками [5, с. 28]. У кримінально-правовій літературі лунають пропозиції щодо безпосереднього визначення норм кримінального закону конкретного переліку норм,

за вчинення яких кримінальній відповідальності підлягають особи, яким на момент учинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років [6, с. 21]. Із такою пропозицією не можна погодитися, оскільки в ч. 2 ст. 22 КК України закріплено вичерпний перелік кримінальних правопорушень, за які настає кримінальна відповідальність з 14 років. Усі інші правопорушення мають вік кримінальної відповідальності 16 років. Тому окремо створювати норму з указівкою на кримінальні правопорушення, суб'єктом яких є особа, котра досягла 16-річного віку, не доцільно.

Задля більш повного з'ясування аспектів, пов'язаних зі встановленням віку кримінальної відповідальності, потрібно звернутися до міжнародного досвіду в цій сфері. Так, вік кримінальної відповідальності за кримінальним правом зарубіжних країн встановлюється по-різному. Одноставність існує лише в питанні щодо так званого «кримінального повноліття». У більшості держав рівень «кримінального повноліття» відповідає 18 рокам. При цьому нижча межа віку кримінальної відповідальності коливається між 10 і 16 роками. У деяких країнах знижений вік кримінальної відповідальності компенсується заборонаю застосування до неповнолітніх звичайних кримінальних покарань (наприклад, Велика Британія, Італія, Канада, Швейцарія тощо).

У країнах дальнього зарубіжжя питання віку кримінальної відповідальності вирішується неоднозначно. При цьому основною особливістю є встановлення нижньої межі настання віку кримінальної відповідальності. Особливістю також є те, що знижений вік кримінальної відповідальності встановлюється в основному за злочини проти особи. Кримінальні правопорушення проти довкілля (як загалом, так і проти окремих його елементів зокрема, у тому числі проти земельних ресурсів), за законодавством зарубіжних країн, належать до загальнокримінальних кримінальних правопорушень – злочинів, вік за які встановлений загальний. Вік кримінальної відповідальності може бути або диференційований залежно від певних критеріїв, або чітко встановлений законодавством. У більшості держав передбачено саме диференційований вік кримінальної відповідальності – загальний, з якого настає повна кримінальна відповідальність, і знижений – з якого настає відповідальність лише за виключний перелік злочинних діянь. Вік кримінальної відповідальності диференціюється за трьома основними критеріями: 1) залежно від виду складу кримінального правопорушення – злочину; 2) залежно від правового режиму кримінальної відповідальності неповнолітніх; 3) залежно від суб'єктивних якостей винного (принцип розуміння) [7, с. 201].

Отже, щодо наявних питань стосовно віку кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти земельних ресурсів України можна зазначити таке. По-перше, у багатьох державах встановлено нижчий вік кримінальної відповідальності, ніж у національному кримінальному законодавстві. Це пов'язано з особливостями національного менталітету й правових звичаїв. По-друге, кримінальне законодавство зарубіжних країн, у якому неможливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які не досягли певного віку, ґрунтується на теорії неосудності, не виключає застосування до неповнолітніх заходів виховного характеру без судового розгляду й притягнення до кримінальної відповідальності. По-третє, загальний вік кримінальної відповідальності, що встановлюється за загальнокримінальні злочини загалом, дорівнює 16 рокам. Це вік, з якого в особи виникає розуміння характеру свого діяння, протиправності, суспільної небезпеки діяння та наслідку, а також невідворотності відповідальності й покарання.

Осудність є другою визначальною ознакою суб'єкта кримінального правопорушення, у тому числі проти земельних ресурсів. Питання осудності й неосудності

порушувалося ще в давній Греції та Римі. За загальним правилом того часу, особи з психічними захворюваннями не підлягали переслідуванню, а небезпечні психічно хворі утримувалися у в'язницях.

У сучасному вигляді кримінально-правовий інститут осудності почав вибудовуватися тільки у XVIII–XIX ст. Уперше формула неосудності була визначена в КК Франції 1810 року (Кримінальний кодекс Наполеона). У статті 64 цього Закону говорилося: «Немає ані злочину, ані проступку, якщо під час учинення діяння обвинувачений був у стані безумства» [8, с. 349]. Надалі вона вдосконалена й застосована в кримінальному законодавстві низки європейських держав, зокрема Польщі, ФРН, Швейцарії тощо [9, с. 240].

У психіатрії існують випадки, коли під час учинення суспільно небезпечних діянь особа в неповному обсязі усвідомлює небезпечність і протиправність своєї поведінки. Тому кримінальним правом зарубіжних країн запропоновано такий стан психіки називати «зменшеною осудністю». Такий інститут Загальної частини відсутній у КК України, але при цьому є інститут обмеженої осудності (ст. 20 КК України). Норми про зменшену осудність сформульовані в чинних КК Франції та ФРН. У статутному праві Великої Британії та США немає норм, у яких прямо говориться про зменшену осудність. Однак в англійському Законі про вбивство від 1957 року відповідальності за простий вид убивства підлягає особа, яка страждає на такий стан розумового розвитку, що суттєво зменшує її можливість усвідомлювати небезпечність своїх дій [10, с. 140]. Діється про класичний приклад обмеженої осудності.

Окремо варто звернути увагу на вирішення проблеми неосудності й обмеженої осудності в кримінальному законодавстві пострадянських держав. Для таких держав, як правило, характерним є те, що кримінально-правові норми, щодо осудності й неосудності, розміщені законодавцем разом із нормами про вік кримінальної відповідальності. Такий підхід характерний, зокрема, для КК Російської Федерації, КК Республіки Білорусь, КК Республіки Молдова, КК Латвійської Республіки, КК Республіки Болгарія тощо. Новітнім щодо цього є підхід, запропонований у КК Грузії, де поняття неосудності розглядається в межах родового поняття обставин, що виключають вину особи. Окрім неосудності (ст. 34), до таких обставин зараховано також недосягнення віку (ст. 33), помилку (ст. 36), виконання наказу чи розпорядження (ст. 37), казус (ст. 38).

У більшості проаналізованих кримінальних законів держав романо-германської правової системи законодавці звертають увагу на різні психічні відхилення, які зменшують можливість особи повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, проте не виключають її осудності. Для позначення такого явища одні законодавці використовують, як правило, терміни «обмежена осудність» чи «зменшена осудність» (ч. 1 ст. 35 КК Грузії, ч. 1 ст. 29 КК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 14 КК Латвійської Республіки тощо). Уникаючи конкретних термінів, науковці просто дають визначення цього поняття та його кримінально-правових наслідків (ч. 1 ст. 22 КК РФ). При цьому істотні ознаки такого поняття в принципі подібні, а розбіжності мають переважно термінологічний характер. Аналогічними є й кримінально-правові наслідки вчинення злочину особою, яка не могла повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою. Як правило, суд ураховує вказаний стан особи при індивідуалізації кримінальної відповідальності як пом'якшуючу обставину, що може бути підставою для застосування до такої особи примусового лікування (ч. 2 ст. 35 КК Грузії, ч. 1 ст. 22 КК Російської Федерації, ч. 1 ст. 29 КК Республіки Білорусь, ч. 1, 2 ст. 14 КК Латвійської Республіки). Водночас в окремих державах кримінально-правове значення такого стану досить детально регламентується.

У частині 2 ст. 35 КК Грузії щодо неповнолітніх, які вчинили злочини в стані обмеженої осудності, передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності. Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК Латвійської Республіки, стан обмеженої осудності також може бути підставою для звільнення від покарання.

Отже, можна констатувати, що чинне кримінальне законодавство України в частині регламентації питань осудності, обмеженої осудності й неосудності увібрало в себе найкращий досвід романо-германської та англосаксонської систем, а також окремих країн пострадянського простору.

Здатність особи під час посягання на земельні ресурси України усвідомлювати свої дії (бездіяльність) означає правильне розуміння фактичних об'єктивних ознак злочину (об'єкта, суспільно небезпечного діяння, обстановки, часу й місця, способу його вчинення, його суспільно небезпечних наслідків тощо). Здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) має бути пов'язана зі здатністю контролювати, керувати своїми вчинками. Тут свідомість і воля взаємозалежні й лише в сукупності визначають характер поведінки особи в конкретній ситуації. Питання про осудність особи виникає тільки у зв'язку з учиненням нею злочину. Саме щодо наявного суспільно небезпечного діяння необхідно з'ясувати, чи здатна особа правильно оцінювати суспільно небезпечний характер скоєного, його суспільно небезпечні наслідки й керувати своїми діями (бездіяльністю). Це положення повністю відповідає чинним у міжнародному кримінальному праві тенденціям визначення стану осудності суб'єкта злочину.

Осудність як нормальний стан суб'єкта кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів України передбачає наявність двох здатностей у їх сукупності: (а) усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку вчиненого правопорушення і (б) керувати своїми діями чи бездіяльністю. За відсутності хоча б однієї з означених здібностей особа, яка вчинила діяння, що за об'єктивними й суб'єктивними ознаками подібні до кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів, не підлягає кримінальній відповідальності. До неї за рішенням суду залежно від тяжкості вчиненого застосовуються примусові заходи медичного характеру (розділ XIV Загальної частини КК України).

Юридичний критерій осудності проявляється в інтелектуальній і вольовій ознаці поведінки суб'єкта. Перша відображає здатність особи розуміти фактичні обставини посягання на земельні ресурси України (усвідомлювати зовнішню сторону діяння та причинний зв'язок між ним і наслідком) і його соціальну значущість, тобто суспільно небезпечний характер учиненого; друга – відображає здатність особи керувати своїми вчинками. При цьому здатність особи контролювати свої дії зовсім не означає її здатності за інших різноманітних обставин усвідомлювати суспільну небезпеку діяння, що вчиняється. Вольова ознака означає можливість особи діяти за своєю волею. Вона характеризує певний рівень «свободи волі» та визначає межі юридичного критерію осудності, поза якими особа через хворобливих розладів психіки втрачає здатність володіти собою під час учинення злочину, діяти за своєю волею.

Медичний критерій характеризується станом психіки особи під час учинення нею будь-якого кримінального правопорушення, що входить до групи правопорушень проти земельних ресурсів, тобто перебування в «здоровому розумі», коли особа здатна усвідомлювати власну поведінку та керувати нею. Це так звана «презумпція психічного здоров'я», відповідно до якої кожна людина вважається психічно здоровою, доки наявність такого розладу не буде встановлена на підставах і в порядку, передбачених законом [11, с. 69]. За своїм обсягом і змістом медичний критерій осудності значно ширший, ніж при

неосудності. Він охоплює не тільки нормальний стан психіки людини, а й випадки психічних аномалій, за винятком стану патології, які не позбавляють особу здатності усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій під час учинення кримінального правопорушення й керувати ними. Тому осудною може бути визнана людина як психічно здорова, так і та, яка має певні психічні відхилення, але за умови, що ці психічні розлади не досягли такого ступеня й характеру, які охоплюються медичним критерієм неосудності [12, с. 106]. Таке формулювання повністю прийнятне й до кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів України.

Окремо треба говорити про підвид загальної осудності – обмежену осудність. Інститут обмеженої осудності є новелою в національному кримінальному праві. У статті 20 КК України визначено: «Підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення кримінального правопорушення, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними» [1]. Проблема обмеженої осудності називалася давно. Це пов'язано з тим, що при вчиненні кримінального правопорушення особою, яка маючи певні психічні вади, усвідомлює та розуміє протиправний характер цього діяння, неможливо однозначно вирішити питання про юридичні наслідки щодо такої особи.

Аналізуючи стан обмеженої осудності, варто виходити як із медичного, так із юридичного критерію (їх сукупності). Юридичний критерій обмеженої осудності такий самий, як і в загальній осудності. Він складається з інтелектуальної й вольової ознаки, полягає в суттєвому обмеженні здатності суб'єкта злочину усвідомлювати свої дії та керувати ними. До медичного критерію обмеженої осудності належать хронічні або тимчасові хворобливі розлади психічної діяльності, які проявляються переважно розумовою недостатністю, афективними або вольовими розладами [13, с. 8]. Ураховуючи те що рівень психічно здорового населення кожного року знижується, відповідно, кількість людей із психічними аномаліями збільшується, таке положення в науці є цілком обґрунтованим. Для визнання особи обмежено осудною недостатньо встановити проміжний стан психіки, необхідно, щоб цей хворобливий стан істотно вплинув на поведінку особи й зумовив злочинний характер діяння.

Положення про стан обмеженої осудності є в кримінальному законодавстві багатьох країн. І хоча такий стан називається по-різному (зменшена осудність, наприклад, у КК Республіки Білорусі, Німеччини, Коста-Ріки, Панами, Швейцарії тощо; обмежена осудність, наприклад, у КК Вірменії, Грузії, Латвії, Литви, Таджикистану, України, ПК Естонії тощо; психічний розлад, що не виключає осудність, наприклад, у КК Азербайджану, Казахстану,

Киргизії, Російської Федерації тощо; винний, але психічно хворий, наприклад, у законодавстві окремих штатів США; напівосудність (*semi-imputabilidad*) – у КК Болівії), він виражає одне явище – особливий стан психіки суб'єкта під час учинення злочину.

Отже, виходячи з вищенаведеного, можна зазначити, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час учинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. ч. 1 чи 2 ст. 197-1 або ст. ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК України, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (підстава – ч. 2 ст. 19 КК України). Не підлягає покаранню особа, яка вчинила хоча б одне з кримінальних правопорушень, передбачених ч. ч. 1 чи 2 ст. 197-1 або ст. ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК України, у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню (підстава – ч. 3 ст. 19 КК України).

**Висновки.** Суб'єктом кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів України є особа фізична осудна (або обмежено осудна) і яка досягла загального віку кримінальної відповідальності. Відповідно, обов'язкові ознаки такого суб'єкта – це особа фізична (людина), досягла загального віку кримінальної відповідальності (16 років) і є осудною або ж обмежено осудною. У разі визнання судом особи, яка заподіяла шкоду земельним ресурсам, неосудною, вона не підлягає кримінальній відповідальності. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (ч. 2 ст. 19 КК України). Не підлягає покаранню особа, яка вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, передбачене ч. ч. 1 чи 2 ст. 197-1 або ст. ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК України, у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню (ч. 3 ст. 19 КК України).

При вирішенні питання кримінальної відповідальності за кримінальні карані посягання на земельні ресурси України конкретної особи треба встановити, що вона є суб'єктом кримінального правопорушення, і з'ясувати особу такого правопорушника.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/> (дата звернення: 08.01.2021).
2. Кант И. Сочинения = Werke: на нем. и рус. яз. / подгот. и предисл. написано Н. Мотрошиловой, Б. Тушлингом. Москва : Ками, 1994. Т. 1 : Трактаты и статьи (1784–1796). 584 с.
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая : лекции : в 2 т. Москва : Наука, 1994. Т. 1. 380 с.
4. Красиков Ю.А. Доктрина русского уголовного права: истоки и тенденции развития. *Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства*. Москва : ИГиП РАН, 1994. С. 34–36.
5. Куц В. М. Новый Кримінальний кодекс України: яким йому бути. Харків : Ксилон, 1999. 204 с.
6. Павлов В.Г. Субъект преступления в уголовном праве. Санкт-Петербург : С.-Петербург. юрид. акад., 1999. 118 с.
7. Уголовное право буржуазных стран: Общая часть : сборник законодательных актов / под ред. А.Н. Игнатова и И.Д. Козочкина. Москва : Изд-во УДН, 1990. 310 с.
8. Рубаник В.Е. История государства и права зарубежных стран. Санкт-Петербург : Питер, 2011. 544 с.
9. Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. Москва : Спарк, 2001. 454 с.
10. Старовойтова Ю.Г. Кримінально-правова характеристика вбивства за правом Англії. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. № 2. С. 129–142.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 5-те вид., переробл. та доповн. Київ : Юридична думка, 2008. 1216 с.
12. Нечепоренко О.П. Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду: соціальна обумовленість, склад злочину та покарання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2016. 200 с.
13. Приходько Т.М. Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2001. 20 с.

## ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

### DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINIAN CRIMINAL LAW: CERTAIN ASPECTS

Щербак С.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри права та методики викладання правознавства  
Сумський державний педагогічний університет імені А.С.Макаренка

Мирославський С.В., к.ю.н.,  
доцент кафедри права та методики викладання правознавства  
Сумський державний педагогічний університет імені А.С.Макаренка

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів домашнього насильства в кримінальному праві України, а саме фізичного насильства, з урахуванням як теоретичних положень щодо домашнього насильства, так і практичного застосування. Проведено порівняльно-правовий аналіз попереднього законодавчого поняття «наси́льство в сім'ї» з чинним законодавством про домашнє насильство в контексті кримінально-правового регулювання фізичного насильства та простежено його еволюцію в сучасному законодавстві про домашнє насильство. Проаналізовано особливості імплементації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської конвенція) від 11 травня 2011 року щодо фізичного насильства в кримінальному законодавстві України як на теоретичному, так і на практичному рівнях з метою виявлення недоліків кримінально-правового регулювання інституту домашнього насильства. Досліджено зміст фізичного насильства в КК України й у Стамбульській конвенції та зроблено висновок про необхідність приведення положень щодо домашнього насильства до підходів Стамбульської конвенції для посилення кримінально-правового захисту жертви та забезпечення отримання комплексу заходів, спрямованих на захист проти кривдника й протидію домашньому насильству. Зроблено аналіз деяких новел КК України, упроваджених у зв'язку з криміналізацією домашнього насильства, і надано їх кримінально-правову оцінку, проведено відмежування поняття «домашнє насильство» та поняття «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством». Досліджено проблеми реалізації положень ст. 126-1 КК України в правозастосовній практиці та розмежування фізичного насильства як адміністративного правопорушення від кримінального правопорушення, унесено пропозиції щодо вдосконалення кримінально-правового регулювання в частині фізичного насильства з метою забезпечення захисту осіб, які постраждали від домашнього насильства, і подальшої імплементації положень щодо домашнього насильства в національне кримінальне законодавство.

**Ключові слова:** насильство в сім'ї, домашнє насильство, фізичне насильство, Стамбульська конвенція, імплементація, криміналізація.

The article is devoted to the study of certain aspects of domestic violence in the criminal law of Ukraine, namely physical violence, taking into account both theoretical provisions on domestic violence and practical application. A comparative legal analysis of the previous legislative concept of "domestic violence" with the current legislation on domestic violence in the context of criminal law regulation of physical violence and traced its evolution in modern legislation on domestic violence. The peculiarities of the implementation of the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) of 11 May 2011 on Physical Violence in the criminal legislation of Ukraine are analyzed both at the theoretical and practical level in order to identify the shortcomings of the criminal law regulation of the institution of domestic violence. The content of physical violence in the Criminal Code of Ukraine and in the Istanbul Convention is studied and the conclusion is made about the need to bring the provisions on domestic violence to the approaches of the Istanbul Convention to strengthen the criminal-legal protection of the victim and to ensure the receipt of a set of measures aimed at protection against the perpetrator and combating domestic violence. An analysis of some novelties of the Criminal Code of Ukraine, introduced in connection with the criminalization of domestic violence, and their criminal assessment, a distinction was made between the concept of "domestic violence" and the concept of "criminal offense related to domestic violence". The problems of implementation of the provisions of Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine in law enforcement practice and delimitation of physical violence as an administrative offense from a criminal offense are studied, proposals are made to improve criminal law regulation of physical violence to protect victims of domestic violence and the further implementation of domestic violence provisions in national criminal law.

**Key words:** domestic violence, domestic violence, physical violence, Istanbul Convention, implementation, criminalization.

**Постановка проблеми.** Україна стала однією з перших країн у Східній Європі, яка визнала насильство в сім'ї суспільною проблемою, прийнявши у 2001 році Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» [1].

Після прийняття й відкриття до підписання Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) 11 травня 2011 року [2] Україна підписала її, на виконання міжнародних зобов'язань у 2016–2017 роках розробила комплексне законодавство про домашнє насильство, спрямоване на криміналізацію домашнього насильства та насильства щодо жінок. Проте питання щодо ратифікації Україною Стамбульської конвенції так і залишилося відкритим. Проект Закону про ратифікацію Стамбульської конвенції вносився до українського парламенту в листопаді 2016 року й не набрав необхідної кількості голосів, оскільки низка народних депутатів побачила в ратифікації Стамбульської конвенції «загрозу сімейним цінностям» і «пропаганду гомосексуальних шлюбів» через наявність понять «гендер» і «сексуальна орієнтація». Проти ратифікації Конвенції виступила Всеукраїнська рада церков і релігійних організацій [3].

Актуалізації питання ратифікації Стамбульської конвенції набуло у 2019–2020 роках, коли Європейський Союз і Рада Європи закликали Україну ратифікувати її без зволікань. У спільній заяві ЄС і Ради Європи зазначено: «В Україні насильство над жінками залишається однією з найгостріших соціальних проблем: щорічно кількість жертв сягає 1,1 мільйона. Таке насильство має руйнівні фізичні та психологічні наслідки для жінок, сімей і громад» [4].

Теоретичні засади домашнього насильства в кримінальній доктрині розроблені такими вченими, як О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк, О.В. Харитоновна, Г.О. Христова.

**Виклад основного матеріалу.** У контексті з'ясування ступеня кореспондування положень Кримінального кодексу (далі – КК) України з положеннями Стамбульської конвенції щодо фізичного насильства доцільним є проведення порівняльного аналізу й попереднього національного законодавства про домашнє насильство.

Уперше поняття «наси́льство в сім'ї» з'явилося в ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», під яким розумілися будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї щодо іншого члена сім'ї, якщо ці



дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина й наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю.

Звернімо увагу на те, що фактично запропоноване поняття потрапило у сферу адміністративно-правового регулювання, адже відповідальність за вчинення насильства в сім'ї втілена в статті 173-2 Кодексу України про адміністративне правопорушення (далі – КУпАП) «Вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису», якою Кодекс доповнений Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису» від 15.05.2003 року № 759-IV.

Стосовно характеристики фізичного насильства в сім'ї, зауважимо, що воно стало охоплюватися складом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, лише в разі застосування насильства, що не завдало фізичного болю й не спричинило тілесних ушкоджень, про що прямо зазначено в диспозиції цієї норми.

Саме ж формулювання фізичного насильства в сім'ї в цьому Законі (як умисного нанесення одним членом сім'ї іншому члену сім'ї побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди його честі й гідності) виходило далеко за рамки адміністративної відповідальності, що не можна визнати вдалим, і корелювалося виключно з кримінальною відповідальністю за перераховані в ст. 1 цього Закону дії, що потребувало кваліфікації ст. ст. 121, 122, 125, 126, 115 КК України або іншими статтями КК залежно від наслідків, які настали, чи інших обставин.

Відсутність кримінальної відповідальності за домашнє насильство, досконалих заходів щодо припинення насильства в сім'ї, впливу на кривдника та надання допомоги постраждалим особам у попередньому законодавстві потребувала застосування більш дієвих механізмів для забезпечення захисту осіб, постраждалих від домашнього насильства.

Зважаючи на необхідність приведення законодавства України у відповідність до конвенційних норм, при прийнятті нового законодавства національним законодавцем прийнятій термін «домашнє насильство», що відтворює зазначене поняття в п. б ст. 3 Стамбульської конвенції [5], є конкретизованим і розгорнутим, зокрема під домашнім насильством розуміються всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї, чи в межах місця проживання, або між колишніми чи теперішніми подружжями, або партнерами, незалежно від того проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні.

Згідно зі Стамбульською конвенцією, сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка полягає в учиненні актів фізичного насильства проти іншої особи, було криміналізовано (ст. 35).

Імплементациєю терміна «домашнє насильство» в національне законодавство забезпечена відповідність термінології Стамбульській конвенції та значно розширений сутнісний зміст цього поняття: визначальним для визнання дій (бездіяльності) домашнім насильством стало не місце його вчинення (місце проживання, як це було раніше), а характер родинних чи інших зв'язків, що є доволі широким (до нього включені не лише подружжя чи колишні подружжя, а й партнери, родичі та навіть особи, які спільно проживають, однак не є родичами між собою).

За таких обставин місцем учинення домашнього насильства може бути будь-яке місце, де знаходяться члени сім'ї, – дача, місце відпочинку, перебування в гостях, у громадському місці тощо.

Спробуємо проаналізувати модернізоване законодавство щодо запобігання та протидії домашньому насильству й насильству щодо жінок у розрізі практичного застосування.

Криміналізація домашнього насильства, що відбулася у 2017 році, шляхом доповнення КК України новим складом – ст. 126-1 «Домашнє насильство» – і внесенням змін і доповнень до інших статей КК України, показує, що кримінальне законодавство України не вирішує всіх проблем, що виникають у зв'язку із застосування фізичного насильства. Виявилось, що значна кількість постраждалих від домашнього насильства не може отримати комплексу заходів, спрямованих на захист проти кривдника і протидію домашньому насильству, внаслідок неадекватності вже оновленого та приведенного у відповідність до міжнародно-правових стандартів законодавства.

Наведемо приклад. К., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, у нічний час, перебуваючи у квартирі за місцем свого мешкання та місцем мешкання своєї колишньої дружини К., вселившись до квартири за постановою державного виконавця, після 20 років перебування в інших шлюбних вирішив з'ясувати стосунки, з огляду на те що К. чинила йому перешкоди у вселенні. К., будучи інвалідом 2 групи та особою похилого віку, закрилася в себе в кімнаті, проте колишній чоловік сильно стукав у двері. К. злякалася та викликала поліцію. Після прибуття працівників поліції К. не відчинив їм двері, коли К. вийшла зі своєї кімнати, щоб відчинити двері, К. притиснув її до косяку та деякий час придушував її за шию й утримував за руку, сподіваючись на те, що працівники поліції покинуть їхню адресу, проте К. вирвалася та відчинила двері. Після прибуття трьох екіпажів працівників поліції, включаючи підрозділ з домашнього насильства, жодного процесуального документа складено не було, оскільки К. категорично заперечував проти вчиненого. Працівниками поліції з кривдником була проведена профілактична бесіда, у результаті чого він до ранку покинув місце проживання.

Кримінальне провадження внесене до Єдиного реєстру кримінальних розслідувань за ухвалою слідчого судді за ч. 1 ст. 125 КК України.

Цей приклад із судової практики, на нашу думку, є як показовим для правозастосування, так і свідчить про те, що ступінь кореспондування норм Стамбульської конвенції до КК України є неповним.

Чи передбачені чинним законодавством заходи протидії домашньому насильству в подібних правовідносинах і чи здатні вони забезпечити захист і допомогу постраждалим особам від домашнього насильства?

При вирішенні питання криміналізації домашнього насильства підлягали врахуванню умови криміналізації – підстави кримінально-правової заборони, які слугують об'єктивними передумовами її встановлення, і принципи криміналізації, що відносяться до законодавчої техніки. Як зазначає Д.О. Балабанова [6], криміналізація діяння доречна тільки тоді, коли немає та не може бути норми, яка б досить ефективно регулювала відповідні відносини методами інших галузей права.

Ідеться про те, що КК України вже встановлював низку кримінальних правопорушень, які охоплювали різні форми насильства, як фізичного, так і психічного. Так, розділом 2 Особливої частини КК України вже передбачалася відповідальність за всі форми насильства, незалежно від наслідків (тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, удари та побої тощо).

Відповідно до п. 188 Пояснювальної записки до Стамбульської конвенції [7], термін «фізичне насильство» передбачає тілесне ушкодження, отримане в результаті застосування прямої та протизаконної фізичної сили. Він також охоплює насильство, що має наслідком смерть жертви.

Системний аналіз положень КК України щодо домашнього насильства дає змогу дійти висновку про появу

в нормах КК України двох нових термінів – домашнє насильство як кримінальне правопорушення, віднесене до нетяжкого злочину (ст. 126-1 КК України), і кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством (ст. 91-1 КК України).

Описова диспозиція ст. 126-1 КК України визначає домашнє насильство як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством, – це більш широке поняття, ніж домашнє насильство. Воно може бути як кримінальним проступком, так і злочином.

Кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством, матиме всі ознаки, зазначені в диспозиції ст. 126-1 КК України (полягає у фізичному, психологічному або економічному насильстві, учиняється в сім'ї чи в межах місця проживання, наслідками є фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя).

Однак для кваліфікації дій за ст. 126-1 КК України законодавцем передбачена ще одна обов'язкова ознака домашнього насильства як прояву негативного соціального явища – систематичність. Систематичність означає постійну повторюваність тождних чи схожих дій (чи бездіяльності), кожна з яких сама по собі може створювати враження незначної, але в сукупності вони впливають на потерпілу особу надзвичайно негативно, інтенсивність цього впливу може залежати як від ступеня агресивності кожного окремого діяння, так і від їх кількості [8, с. 78].

Систематичність варто відрізняти від повторності, для якої достатньо вчинення домашнього насильства вдруге, що передбачено ч. 2 ст. 173-КУпАП.

Тобто в розумінні цього положення КК України для кваліфікації діяння за ст. 126-1 КК України домашнє насильство щодо потерпілого має відбутися, як мінімум, утретє й лише на третій раз діяння набуде ознак кримінального правопорушення.

У разі поодиноких насильницьких дій (як це наведено в прикладі) їх кваліфікація відбудеться за статтями, що встановлюють кримінальну відповідальність за іншими кримінальними правопорушеннями проти життя, здоров'я чи волі особи з огляду на відсутність ознаки систематичності.

Дії, які охоплюються поняттям фізичного насильства, визначені в ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»: це можуть бути ляпаса, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, учинення інших правопорушень насильницького характеру.

Конструкція цієї норми має комплексний характер стосовно визначення поняття фізичного насильства, що включає дії (бездіяльність), що можуть тягнути за собою й адміністративну, і кримінальну відповідальність.

При цьому сучасна редакція ст. 173-2 КУпАП щодо фізичного насильства, що охоплюється цією статтею, відносить таке, що не спричинило тілесних ушкоджень (що відповідає підходу Стамбульської конвенції).

За таких умов колізійною виглядає норма ст. 126 КК України – у разі вчинення фізичного насильства, яке завдало фізичного болю (удари та побої), проте не спричинило тілесних ушкоджень: в одних випадках це тягнучиме адміністративну відповідальність і буде визнаватися домашнім насильством (за умови вчинення фізичного насильства членом сім'ї, партнером, родичем), а в інших – кримінальну відповідальність і вважатися кримінальним проступком.

Повертаючись до характеристики вищевказаного практичного прикладу, варто зазначити, що діяння, кваліфіковане за ч. 1 ст. 125 КК України, варто зараховувати до категорії кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством (кримінального проступку), що зумовлює можливість застосування судом обмежувальних заходів щодо обвинуваченого, передбачених ст. 91-1 КК України, зокрема заборону перебування в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства, тощо. Проте обмежувальні заходи можуть бути застосовані судом лише одночасно з призначенням покарання, а тому жертва після вчинення фізичного насильства тривалий період часу (під час здійснення досудового розслідування, розгляду справи судом тощо, а це може відбуватися роками) буде почуватися незахищеною з огляду на відсутність системи заходів, спрямованих на захист проти кривдника та протидію домашньому насильству.

Варто зважати й на те, що положення Стамбульської конвенції містять зазначення на спосіб поведінки, а не окремої події, що відбувається з часом (ст. 181 Пояснювальної записки до Стамбульської конвенції), що відтворює ознаку систематичності для характеристики психологічного (а не фізичного) насильства, хоча в значній кількості випадків психологічне насильство супроводжуватиме насильство фізичне.

Особливістю домашнього насильства та фізичного насильства зокрема є його вчинення в лоні сім'ї, а на практиці це найчастіше є місцем проживання теперішнього чи колишнього подружжя, партнерів, родичів тощо, тобто тоді, коли відсутні інші особи, які можуть бути очевидцями та потенційними свідками певних подій. Питання видачі термінового заборонного припису стосовно кривдника зараховано на розсуд уповноважених підрозділів органів Національної поліції України з доволі незрозумілим для них формулюванням: у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення [9]. На практиці це призводить не лише до безпідставної відмови у видачі термінового заборонного припису, а й до відмови в складанні протоколу про адміністративне правопорушення за ст. 173-2 КУпАП з причини відсутності свідків учиненого чи в разі раптового зникнення правопорушника з місця вчинення домашнього насильства до прибуття працівників поліції. Тому навіть у випадках систематичного вчинення фізичного насильства кривдник може бути не притягнутий і до кримінальної відповідальності за ст. 126-1 КК України з огляду на неможливість доказування ознаки систематичності.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що подальша імплементація положень Стамбульської конвенції має спрямовуватися на кримінально-правовий захист жертви, особи, що постраждала від домашнього насильства, і забезпечуватися реальними заходами захисту таких осіб, що потребує перегляду й удосконалення редакції ст. 126-1 КК України в частині фізичного насильства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2001 № 2789-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2002. № 10. Ст. 70.
2. Istanbul Convention Action against violence against women and domestic violence, 11 May 2011, CETS No.210. *Council of Europe*. URL: <http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/home> (дата звернення: 10.01.2021).

3. Ратифікація Стамбульської конвенції – це питання нашої приналежності до європейської спільноти. URL: <https://uacrisis.org/uk/ratyfikatsiya-stambulskoyi-konventsii-tse-pytannya-nashoyi-prynalezhnosti-do-yevropejskoyi-spilnoty-ekspertka#:~:text=> (дата звернення: 22.01.2021).
4. ЄС і Рада Європи закликали Україну без зволікань ратифікувати Стамбульську конвенцію. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2019/11/27/7103565/> (дата звернення: 22.01.2021).
5. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (офіційний переклад). URL: <https://rm.coe.int/1680462546> (дата звернення: 12.01.2021).
6. Балобанова Д.О. Загальні засади теорії криміналізації. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. 2009. Вип. 47. С. 145–148.
7. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011. URL: <https://rm.coe.int/16800d383a> (дата звернення: 12.01.2021).
8. 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. Київ : Ваїте, 2019. 288 с.
9. Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 1 серпня 2018 р. № 654. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-18#Text> (дата звернення: 22.01.2021).

## УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКІ СТАТЕВІ ЗЛОЧИНИ

### DEVELOPMENT OF CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE ON RESPONSIBILITY FOR VIOLENT SEXUAL CRIMES

Юрченко Р.А., аспірантка  
кафедри кримінального права та кримінології

Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем – удосконаленню кримінального законодавства України щодо відповідальності за насильницькі статеві злочини. Автор відзначає, що серед кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, відповідальність за які передбачена в розділі IV Особливої частини КК України, виділяють насильницькі статеві злочини, зараховують до них зґвалтування (ст. 152), сексуальне насильство (ст. 153) та примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154).

Проаналізовано всі законопроекти за всі сесії Верховної Ради України VII, VIII та IX скликання. Констатовано, що механічні заповнення не тільки із законодавства інших держав, а й інших правових систем, сліпа імплементація положень міжнародних конвенцій, перманентні зміни національного кримінального законодавства зумовлені не об'єктивною необхідністю, а бажанням негайно замінити відсутність усталеної стратегії розвитку кримінально-правової галузі. Усі вказані чинники цілком здатні потягнути за собою порушення основоположних принципів, на яких побудовано кримінальне право, системних зв'язків і залежностей його приписів і, як наслідок, істотно знизити ефективність засобів кримінально-правового впливу на злочинність.

Обґрунтовано, що найкращим напрямом реформування системи кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи загалом і насильницьких статевих злочинів зокрема була б відсутність будь-якого вдосконалення чинного законодавства. Зроблено висновок, що з метою уникнення помилок при застосуванні ст. ст. 152, 153, 154 КК України необхідно узагальнити досвід протидії цим злочинам правоохоронних органів іноземних держав, лише після цього змінювати чинний закон про кримінальну відповідальність. Інакше можна буде вести мову про «шкідництво» з боку законодавця, пов'язане з тим, що окремі законотворці, не маючи жодних уявлень про особливості побудови кримінального закону, його систему, взаємозв'язок кримінально-правових норм, своїми ініціативами лише спотворюють КК України.

**Ключові слова:** кримінальні правопорушення, законопроект, кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості, насильницькі статеві злочини.

This article is concerning on one of the modern topical issues, namely the improvement of criminal legislation of Ukraine related to responsibility for violent sexual crimes. The author has stressed that such crimes are rape (Art. 152), sexual violence (Art. 153) and coercion to engage in sexual intercourse (Art. 154) as stipulated by Chapter IV of Special part of the Criminal code of Ukraine.

Legal drafts submitted during all sessions of the Verkhovna Rada of Ukraine's VII, VIII, IX calling have been studied. It has been stated that mechanical "borrowing" not only from other countries' legislation, but also from legislation of other legal families, international conventions' provisions cut-and-paste, constant amendments of domestic criminal legislation are provided not by objective necessity, but by willingness to immediate substitute the absence of strategy of development of criminal legal field of knowledge. All these factors are able to cause damage to fundamental principles of criminal law, the latter's system connections and dependencies of the provisions, and, as a result, choke off the effectiveness of criminal legal measures of influence on the crime.

It has been substantiated that an absence of any amendments of current legislation in this regard is the best direction of reforming of system of criminal offences against sexual freedom and sexual immunity of person at all and violent sexual crimes in particular. It has been concluded that to avoid mistakes in application of Art. 152, 153 and 154 of the Criminal code of Ukraine it is necessary to generalize the foreign countries' law enforcement bodies experience of counteraction to these crimes, and only after that to amend the current criminal legislation. Otherwise it is possible to suggest "sabotage" from the lawmakers' side because of the latter's certain initiatives which having no notion on the peculiarities of criminal legislation construction, system and criminal legal norms interaction could only distort the Criminal code of Ukraine.

**Key words:** criminal offences, legal draft, criminal offences against sexual freedom and sexual immunity, violent sexual crimes.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Стаття 29 Основного Закону України проголошує, що кожна людина має право на свободу й особисту недоторканність. У комплексі невід'ємних прав і свобод людини та громадянина важливе місце посідає статеві свобода, а всебічне забезпечення статевої недоторканості вважається виміром цивілізаційної зрілості суспільства, його здатності створити умови для гармонійного розвитку підростаючого покоління.

Серед кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, відповідальність за які передбачена в розділі IV Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України, виділяють насильницькі статеві злочини, до яких зараховують зґвалтування (ст. 152), сексуальне насильство (ст. 153) та примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154).

Ураховуючи зміни, які внесено до КК України протягом останніх років і які потягли за собою зміни до традиційного підходу до поняття зґвалтування, розширення форм учинення примушування до вступу в статевий зв'язок, зміну назви та диспозиції ст. 153, що тепер

установлює відповідальність за сексуальне насильство (з урахуванням положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству 2011 р., або Стамбульської конвенції), запровадження відповідальності за вступ у добровільні статеві зносини з неповнолітньою особою, виникає необхідність більш детального аналізу законодавчих ініціатив щодо внесення змін і доповнень до КК України, що стосуються насильницьких статевих злочинів.

Тому **метою статті** є аналіз деяких законопроектів про внесення змін до КК України в частині відповідальності за кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а саме за насильницькі статеві злочини.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж проаналізувати законодавчі ініціативи народних депутатів України, варто, на нашу думку, навести деякі дані щодо кількості облікованих кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Так, якщо в 1993 році зареєстровано 2078 випадків зґвалтувань, у 1997 р. – 1510 випадків, у 1998 р. – 1334, у 1999 році – 1288, у 2000 році – 1151 [1, с. 53], то у 2013–2020 роках їх зафіксовано в середньому в 6 разів менше. Зокрема,

у 2013 році їх зареєстровано 508, у 2014 році – 421, у 2015 році – 305, у 2016 році – 349, у 2017 році – 259, у 2018 році – 203, у 2019 році – 355, а за 11 місяців 2020 р. – 377 [2]. Звісно, ці дані не відображають реальної кількості скоєних кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Статистична інформація є лише верхівкою того айсбергу, що залишається невідомим правоохоронним органам. Таким чином, можна з упевненістю стверджувати, що кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості мають високу латентність.

Варто погодитися з І. Чугуніковим, який стверджує, що механічні запозичення не тільки із законодавства інших держав, а й з інших правових систем, сліпа імплементація положень міжнародних конвенцій, перманентні зміни національного кримінального законодавства зумовлені не об'єктивною необхідністю, а бажанням негайно замінити відсутність усталеної стратегії розвитку кримінально-правової галузі та здатні потягнути за собою порушення основоположних принципів, на яких побудовано кримінальне право, системних зв'язків і залежностей його приписів і, як наслідок, істотно знизити ефективність засобів кримінально-правового впливу на злочинність [3, с. 117].

За всі сесії VII скликання на офіційному сайті Верховної Ради України було зареєстровано такі проекти, що стосувалися питань сексуального насильства: про заборону спрямованої на дітей пропаганди одностатевих сексуальних стосунків (від 24.12.2012 реєстр. № 1155), про внесення змін до КК України щодо посилення та вдосконалення покарання за злочини, учинені на сексуальній основі, проти малолітніх і неповнолітніх (від 17.06.2013 реєстр. № 2309а), про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (від 02.07.2013 реєстр. №2472а), про внесення змін до деяких законів України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань і сексуальної експлуатації (від 17.06.2014 реєстр. №4099а). Крім цього, зареєстровано такі проекти щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (щодо злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків) (від 12.12.2012 реєстр. № 0889), про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо недопущення усиновлення українських громадян особами, які перебувають в одностатевих шлюбах) (від 30.01.2013 реєстр. № 2133), про внесення змін до КК України (щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої недоторканості неповнолітніх) (від 05.04.2013 реєстр. № 2738).

Уважаємо за необхідне зупинитися на деяких проектах більш детально. Передусім приділимо увагу Законопроекту «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої недоторканості неповнолітніх)» (від 05.04.2013 реєстр. № 2738), ініціатором якого став народний депутат України В. Мисик. Зокрема, ним пропонувалося:

– статтю 152 доповнити частиною п'ятою такого змісту:

«5. Згвалтування малолітньої чи малолітнього, вчинене особою, раніше судимою за будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 та 153 цього Кодексу, вчинених щодо малолітньої чи малолітнього,

– карається позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років або довічним позбавленням волі»,

– статтю 153 доповнити частиною четвертою такого змісту:

«4. Те саме діяння, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього особою, раніше судимою за будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 та 153 цього Кодексу, вчинених щодо малолітньої чи малолітнього,

– карається позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років або довічним позбавленням волі» [4].

Варто відзначити, що проблема посилення покарання за насильницькі статеві злочини, зокрема ст. ст. 152 і 153 КК України, не є новою. Про це неодноразово наголошували фахівці в науковій літературі та під час наукових заходів. Можна погодитися, що передбачене законодавцем у санкціях ст. ст. 152, 153 КК України покарання недостатнє для значного зменшення кількості злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, у тому числі скоєні й проти неповнолітніх [5, с. 232]. Л. Шеховцова наголошує, що до осіб, які скоїли у віці старше вісімнадцяти років злочини проти статевої недоторканості неповнолітніх, які не досягли чотирнадцяти років, і які страждають розладом сексуальної переваги (педофілією), що не виключає осудності, судом можуть бути призначені поряд із покаранням примусові заходи медичного характеру у вигляді амбулаторного примусового нагляду й лікування в психіатра [5, с. 232]. Але в аналізованому проекті увагу цьому важливому, на нашу думку, аспекту не приділено, хоча такий комплекс заходів може включати можливість застосування профілактичних медикаментозних засобів, у тому числі хімічної кастрації [5, с. 232].

Разом із тим, відповідно до висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, пропозиція щодо запровадження за вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 152 КК України (частина п'ята – у редакції Проекту) і 153 КК України (частина четверта – у редакції проекту), покарання у вигляді позбавлення волі від *п'ятнадцяти до двадцяти років* або довічного позбавлення волі суперечить вимогам ч. 2 ст. 63 КК України, відповідно якої покарання у *вигляді позбавлення волі на певний строк устанавлюється від одного до п'ятнадцяти років*. Покарання у вигляді позбавлення волі, строк якого перевищує п'ятнадцять років, може бути призначене лише за сукупністю вироків згідно з правилами статті 71 КК України (якщо один зі злочинів є особливо тяжким), і його строк не повинен перевищувати двадцять п'ять років [4]. Варто нагадати, що подібних покарань (позбавлення волі на строк від 15 до 20 років) у КК України 2001 р. на той момент не існувало. Усі санкції статей Особливої частини побудовані так, що при вирішенні питання про застосування покарання за вчинене кримінальне правопорушення суддя визначає його в межах своїх дискреційних повноважень, а самі санкції є відносно визначеними або альтернативними.

У випадку прийняття за основу загальноаналізованого Проекту в нас були б безальтернативні санкції. За таких обставин при призначенні покарання в межах цієї санкції суд практично не мав би можливості обирати між менш і більш суворим покаранням (ми мали б позбавлення волі, що майже не відрізняється від довічного, і власне довічне позбавлення волі). За таких умов процесуальна діяльність судді щодо призначення покарання зводилася б лише до реєстрування сукупності юридично значущих даних, на підставі яких за певним алгоритмом він мав би вивести розмір покарання. Однак невіpravна вада алгебраїчних концепцій призначення покарання полягає в тому, що об'єктивно неможливо закріпити у формулах усе різноманіття життєвих обставин, які впливають на призначення покарання, їх поєднання, доповнення, взаємовиключення тощо.

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо такі пропозиції недоречними. Невипадково, що 27 листопада 2014 року Законопроект, що розглядається, відкликано.

Що ж стосується проектів, які зареєстровано протягом VIII скликання, то серед них були такі: про внесення змін до КК України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації (від 03.02.2015 реєстр. № 2016), про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства

(від 03.08.2015 реєстр. № 2467а), про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (від 15.06.2017 реєстр. № 6588), про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо захисту дітей від сексуального насильства) (від 14.03.2018 реєстр. № 8122), про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо протидії злочинам, учинених на сексуальному ґрунті) (від 04.07.2019 реєстр. № 10396-1). Сюди ж варто зарахувати проект постанов про звернення до Кабінету Міністрів України щодо внесення змін до Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року з метою забезпечення необхідних заходів для охорони материнства і дитинства та скасування деяких положень, які є суперечливими й містять загрозу національній безпеці держави та єдності українського суспільства, зокрема положень щодо надання окремих прав і привілеїв представникам сексуальних і гендерних меншин (від 07.06.2018 реєстр. № 8443), про звернення до Кабінету Міністрів України щодо внесення змін до Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року з метою забезпечення необхідних заходів для охорони материнства і дитинства та скасування деяких положень, які є суперечливими й містять загрозу національній безпеці держави та єдності українського суспільства, зокрема положень щодо надання окремих прав і привілеїв представникам сексуальних і гендерних меншин (від 09.10.2018 реєстр. № 9182).

Також протягом VIII скликання зареєстровано такі проекти щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: про внесення змін до деяких законів України (щодо впровадження Єдиного реєстру осіб засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої чи малолітнього та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої чи малолітнього) (від 29.08.2019 реєстр. № 0887), про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, учинені стосовно малолітньої особи, неповнолітньої особи, особи, яка не досягла статевої зрілості (від 04.09.2019 реєстр. № 0977), про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, учинені проти статевої свободи та недоторканості малолітнього (малолітньої) (від 01.03.2017 реєстр. № 6151), про внесення змін до розділу IV КК України (щодо посилення кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи) (від 19.04.2017 реєстр. № 6396), про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, учинені стосовно малолітньої особи, неповнолітньої особи, особи, яка не досягла статевої зрілості (від 16.05.2017 реєстр. № 6449), про внесення змін до деяких законів України (щодо впровадження Єдиного реєстру осіб засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої чи малолітнього та посилення відповідальності за злочини, учинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої чи малолітнього) (від 21.06.2017 реєстр. № 6607), про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення протидії вчиненню злочинів проти статевої свободи та недоторканості неповнолітніх) (від 21.06.2019 реєстр. № 10396).

Серед проектів вважаємо за необхідне проаналізувати Законопроект «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» (від 03.02.2015 реєстр. № 2016), ініціаторами якого виступив авторський колектив: І. Луценко, К. Левченко, О. Калашник, М. Євсюкова, М. Легенька, В. Мудрик, А. Орлеан, В. Мозгова, В. Згодько, М. Газан, І. Бандурка. У пояснювальній записці наголошувалося, що запропоновані зміни

розроблені з метою гармонізації законодавства України з положеннями Факультативного протоколу щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії до Конвенції ООН про права дитини, Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства та Європейської соціальної хартії, що ратифіковані Україною. Крім того, Комітет ООН з прав дитини в Заключних спостереженнях щодо виконання Україною Конвенції ООН про права дитини від 1995, 2002, 2007 та 2011 років рекомендував Україні встановити чіткої мінімальний вік статевого повноліття [6].

Що ж стосується змін до КК України, які пропонувалося внести з метою покращання захисту дітей від сексуальних зловживань і сексуальної експлуатації, ми відзначимо лише ті, які стосувалися насильницьких статевих злочинів, а саме:

«1) Викласти ст. 153 частину другу у такій редакції :

Те саме діяння, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 або 154 цього Кодексу, – карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2) Викласти ст. 153 частину третю у такій редакції :

Те саме діяння, вчинене групою осіб, або щодо неповнолітньої чи неповнолітнього – карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років» [6].

Разом із тим у тексті Законопроекту до другого читання від 03.04.2017 зазначених нами змін до ст. 153 КК України не було.

Також варто згадати й Законопроект «Про внесення змін до розділу IV Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи)» (від 19.04.2017 реєстр. № 6396), ініціатором якого був Д. Голубов. Ним пропонувалися такі зміни до статей, що їх ми зараховуємо до насильницьких статевих злочинів:

«1. Абзац другий частини першої статті 152 викласти в такій редакції:

«карається позбавленням волі на строк від п'яти до семи років».

2. Абзац другий частини другої статті 152 викласти в такій редакції:

«карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років».

3. Абзац другий частини третьої статті 152 викласти в такій редакції:

«карається позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років».

4. Абзац другий частини четвертої статті 152 викласти в такій редакції:

«карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років».

5. Абзац другий частини першої статті 153 викласти в такій редакції:

«карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років».

6. Абзац другий частини другої статті 153 викласти в такій редакції:

«карається позбавленням волі на строк від п'яти до семи років».

7. Абзац другий частини першої статті 154 викласти в такій редакції:

«карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років».

8. Абзац другий частини другої статті 154 викласти в такій редакції:

«карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк» [7].

Отже, пропонувалося посилити кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Ця необхідність аргументувалася тим, що ця група злочинів має підвищену суспільну небез-

пеку, надзвичайно негативні наслідки, згубний вплив на психіку та здоров'я потерпілих, що може відобразитися на всьому їхньому подальшому житті. Разом із тим не враховано використання в чинному кримінальному законодавстві відносно визначених та альтернативних санкцій для диференціації відповідальності й індивідуалізації покарання з огляду на особу винного, у противному разі переважали б абсолютно визначені санкції [8, с. 86]. І це лише мала частка недоліків цього Проєкту.

Нарешті, серед законопроєктів, зареєстрованих за всі сесії IX скликання, були такі: про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротської Конвенції) (від 11.02.2020 реєстр. № 3055), про внесення змін до КК України (щодо протидії злочинам на ґрунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності) (від 09.04.2020 реєстр. № 3316). Також за всі сесії IX скликання зареєстровано такі законопроєкти щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості: про внесення змін до деяких законів України (щодо впровадження Єдиного реєстру осіб засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої чи малолітнього та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої чи малолітнього) (від 29.08.2019 реєстр. № 0887), про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, учинені стосовно малолітньої особи, неповнолітньої особи, особи, яка не досягла статевої зрілості (від 04.09.2019 реєстр. № 0977), про внесення змін до КК України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за публічні заклики та/або пропаганду відмови від народження дітей, руйнування інституту сім'ї, позашлюбних і протиприродних статевих відносин

та розпусти) (від 24.04.2020 реєстр. № 3316-1), про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення прав потерпілих осіб у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень проти статевої свободи, статевої недоторканості особи та домашнього насильства (від 30.09.2020 реєстр. № 4175). Вони стосуються переважно здійснення кримінального судочинства у справах про статеві злочини, учинені в сім'ї, і не регулюють питання відповідальності за насильницькі статеві злочини. Тому зупинятися на них більш детально ми не будемо.

**Висновки та пропозиції.** Підбиваючи підсумки дослідження, варто зауважити, що на сучасному етапі розвитку вітчизняної кримінально-правової системи, а надто таких її складників, як застосування кримінально-правових норм і кримінально-правова правосвідомість правозастосувачів [9, с. 902–903], найкращим напрямом реформування системи кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи загалом і насильницьких статевих злочинів зокрема була б відсутність будь-якого вдосконалення чинного законодавства. Також при розробці законопроєктів необхідно враховувати й те, що міжнародні інституції не наполягають на негайності імплементації відповідних положень до національного законодавства. Тому з метою уникнення помилок при застосуванні ст. ст. 152, 153, 154 КК України, на нашу думку, необхідно узагальнити досвід правоохоронних органів іноземних держав щодо протидії цим злочинам і лише після цього змінювати чинний закон про кримінальну відповідальність. Інакше можна буде вести мову про «шкідництво» з боку законодавця, пов'язане з тим, що окремі законотворці, не маючи жодних уявлень про особливості побудови кримінального закону, його систему, взаємозв'язок кримінально-правових норм, своїми ініціативами лише спотворюють КК України [10, с. 84].

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Литвак О.М. Держава і злочинність : монографія. Київ : Атіка, 2004. 303 с.
2. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013–2020 рр.). URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=111482&libid=100820&c=edit&\\_c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&_c=fo) (дата звернення: 14.01.2021).
3. Чугуніков І.І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи на порозі змін. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Т. 2. С. 117–126.
4. Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої недоторканості неповнолітніх). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46460](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46460) (дата звернення: 14.01.2021).
5. Шеховцова Л.І. Про посилення кримінальної відповідальності за статеві злочини, вчинені проти неповнолітніх. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 1 (2). С. 230–234.
6. Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53813](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53813) (дата звернення: 14.01.2021).
7. Проєкт Закону про внесення змін до розділу IV Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=61656](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61656) (дата звернення: 14.01.2021).
8. Денисова Т.А. Поняття кримінально-правової санкції. *Право та державне управління*. 2011. № 1. С. 81–86.
9. Баулін Ю.В. Вибрані праці. Харків : Право, 2013. 928 с.
10. Бражник А. Абсолютно-визначені покарання за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості. *ЛОГОС : збірник наукових праць*. 2020. С. 81–84. <https://doi.org/10.36074/30.10.2020.v2.23> (дата звернення: 14.01.2021).

## РОЗДІЛ 9

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/66>

### УЧАСНИКИ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЮ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОСОБИ НЕЗАКОННИМИ РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНУ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ, ПРОКУРАТУРИ АБО СУДУ

### PARTICIPANTS IN LEGAL RELATIONS ARISING DURING THE RESOLUTION OF ISSUES OF COMPENSATION (COMPENSATION) FOR DAMAGE CAUSED TO A PERSON BY ILLEGAL DECISIONS, ACTIONS OR INACTION OF THE BODY CARRYING OUT OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES, PRE-TRIAL INVESTIGATION, PROSECUTOR'S OFFICE OR COURT

**Вилцан А.О., аспірантка кафедри кримінального процесу**  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто особливості учасників правовідносин, що виникають під час вирішення питань про відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Виклад матеріалу здійснено відповідно до практично орієнтованої потреби у визначенні кола належних суб'єктів (сторін) процесу.

З урахуванням нормативних положень і судової практики з'ясовано коло осіб, які можуть звертатися із позовною заявою про реабілітаційне відшкодування. Встановлено, що такими можуть бути громадяни (відповідно до положень Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»), фізичні особи (на підставі ст.1176 Цивільного кодексу України), юридичні особи (на загальних підставах). Підтверджено, що положення Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» не поширюється на юридичних осіб, яким було спричинено шкоду. Визначено, що існує потреба у заповненні прогалини, яка полягає у відсутності нормативно врегульованого порядку компенсації юридичним особам шкоди, завданої органами кримінальної юстиції. Розмежовано підстави і порядок компенсації шкоди, завданої органами кримінальної юстиції, якщо вона була спричинена особі, яка згодом померла. Обґрунтовано, що отримати відшкодування можна двома способами: а) у порядку спадкування права на компенсацію померлого; б) у порядку компенсації шкоди, завданої смертю близької особи.

Автором проаналізовано судову практику на предмет визначення суб'єкта, який може виступати належним відповідачем у провадженнях щодо відшкодування (компенсації) шкоди, завданої особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Доведено, що найбільш раціональним способом є подання позову до держави в особі того правоохоронного органу, посадова чи службова особа якого незаконно прийняла рішення, вчинила дію чи бездіяльність. Запропоновано для забезпечення повноти і всебічності судового розгляду залучати до участі у провадженні також відповідну посадову чи службову особу.

**Ключові слова:** учасники правовідносин, кримінальний процес, реабілітація, відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю.

The article considers the peculiarities of the participants in legal relations arising while resolving issues of reimbursement (compensation) for harm caused to a person by illegal decisions, actions or omissions of the bodies carrying out operational-search activities, pre-trial investigation, prosecutor's office or court. The presentation of the material is carried out in accordance with the practically oriented need to determine the range of appropriate subjects (parties) of the process.

Taking into account the regulations and case law, the range of persons who can apply for rehabilitation compensation was clarified. It is established that such persons can be citizens (according to provisions of the Law of Ukraine On the Procedure for Compensation for Harm Caused to a Citizen by Illegal Actions of the Bodies Carrying Out Operational-Search Activities, Bodies of Pre-Trial Investigation, Prosecutor's Office and Court), individuals (on the basis of Art. 1176 of the Civil Code of Ukraine), legal entities (on general grounds). It is confirmed that the provisions of the Law of Ukraine On the Procedure for Compensation for Harm Caused to a Citizen by Illegal Actions of the Bodies Carrying Out Operational-Search Activities, Bodies of Pre-Trial Investigation, Prosecutor's Office and Court do not apply to legal entities that were harmed. It is determined that there is a need to fill the gap, which is the lack of regulatory procedure for compensation of legal entities for harm caused by criminal justice authorities. The grounds and procedure for compensation for harm caused by the criminal justice authorities, if it was caused to a person who later died, are differentiated. It is substantiated that compensation can be obtained in two ways: a) by inheriting the right to compensation of the deceased; b) in order to compensate for harm caused by the death of a loved one.

The case law to determine the subject who can act as a proper defendant in proceedings for reimbursement (compensation) for harm caused to a person by illegal decisions, actions or omissions of the bodies carrying out operational-search activities, pre-trial investigation, prosecutor's office or court is analyzed by the author. It is proven that the most rational way is to file a lawsuit against the state in the person of the law enforcement agency whose official illegally made a decision, committed an act or omission. It is proposed to involve the relevant official in the proceedings to ensure the completeness and comprehensiveness of the trial.

**Key words:** participants in legal relations, criminal proceedings, rehabilitation, compensation for harm caused by illegal decisions, actions or omissions.



Правовідносини з відшкодування (компенсації) шкоди, завданої особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, як і будь-які інші правовідносини, мають свою структуру. Невід'ємним її елементом є суб'єкти – учасники правовідносин, з діяльністю яких пов'язується функціонування механізму реабілітаційного відшкодування. Без їхніх активних дій механізм відшкодування залишався б у статичності, так і не ставши динамічною категорією. Через те, що мета правового регулювання – впорядкування суспільних відносин, досягається лише у динаміці, дослідження особливої суб'єктного компоненту набуває неабиякого значення для належного наукового осмислення інституту реабілітаційного відшкодування. У цьому і полягає актуальність розробки теми, зафіксованої у назві цієї статті.

Структуру подальшого викладу матеріалу визначатиме критерій істинності правових знань – практика, оскільки саме на досягнення її коректності мають спрямовуватися зусилля і науковців, і нормотворців. Як відомо, основним «майданчиком» реабілітаційного відшкодування є змагальний процес, здійснюваний відповідно до правил цивільного чи господарського судочинства. Основними дійовими особами у них є сторони правового спору – позивач і відповідач. Тому дослідження особливостей суб'єктного компоненту відносин з реабілітаційного відшкодування варто здійснювати у двох площинах – з погляду позивача і з погляду відповідача.

Першим питанням щодо складу позивачів є коло осіб, які можуть бути такими. Конституція України (ст. 56), як і міжнародно-правові договори (п. 5 ст. 9, п. 6 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, п. 1, 2 ст. 85 Римського статуту Міжнародного кримінального суду), наділяє правом на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень *кожного* або *будь-яку особу*. Кодифіковані закони уповноважують на отримання компенсації або прямо визначаючи осіб – *підозрюваного, обвинуваченого* (п. 17 ч. 3 ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України – далі КПК) або *фізичну чи юридичну особу* (ч. 1, 2, 6 ст. 1176 Цивільного кодексу України – далі ЦК), або взагалі не конкретизуючи суб'єктний склад (ст. 130 КПК). Норми ж спеціального закону – Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» (далі – Закон про відшкодування шкоди), як і його назва, недвозначно обмежують коло претендентів на отримання компенсації не лише фізичними особами, але і *громадянами*. Про яких саме громадян йдеться – питання відкрите. З огляду на буквальне тлумачення йдеться про громадян будь-якої держави. Незрозумілою залишається причина, яка перешкодила наділити таким же правом осіб без громадянства, які, за загальним правилом, користуються тими самими правами і свободами, що і громадяни України (ст. 26 Конституції України). Якщо ж розуміти під *громадянами* лише громадян України, то сумніви в обґрунтованості такого обмеження лише збільшуються. З цього випливають щонайменше два умовиводи: а) у порівнянні з актами вищої юридичної сили положення Закону про відшкодування значно звужують коло носіїв права на реабілітаційне відшкодування; б) безспірним є те, що його дія не поширюється на апатридів та юридичних осіб. Виходить, що порядок відшкодування шкоди останнім окремим законом не врегульовано, а тому у разі звернення таких осіб з позовом до суду застосуванню підлягають загальні положення щодо деліктних зобов'язань, закри-

плени у цивільному законодавстві (ч. 6 ст. 1176, ст. 1172, ст. 1173 ЦК). Висновок про те, що положення Закону про відшкодування шкоди не поширюються на правовідносини щодо відшкодування позадоговірної шкоди юридичним особам, підтримувався і судом касаційної інстанції в особі Вищого господарського суду України, про що свідчить низка його правових позицій [1; 2]. З цих же позицій виходить і Велика Палата Верховного Суду [3]. Хоча відсутність законодавчо врегульованого порядку відшкодування шкоди, завданої юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю, і не призводить до позбавлення права на судовий захист, адже фактично такі позови розглядаються і за наявності для того представ задовольняються, виявлена прогалина потребує заповнення законодавчим шляхом, тому що її наявність несумісна з принципом правової визначеності як складника верховенства права. Така ж рекомендація стосується і визначення порядку відшкодування шкоди, завданої іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України.

Наступне питання пов'язане із процесуальним статусом громадянина, який претендує на отримання реабілітаційного відшкодування. Нормативно воно не врегульоване, але зі змісту підстав для відшкодування випливає, що позивачем є здебільшого виправданій, обвинувачений або підозрюваний. Це, проте, не виключає можливості отримання відшкодування шкоди особами, які мають інший процесуальний статус, хоча судова практика відображає й іншу позицію. Наприклад, в одній зі справ суд відмовив у задоволенні позову на підставі того, що позивач «не є учасником кримінального провадження і відносно нього не вчинялись процесуальні дії, огляд транспортного засобу проведено за участі та згодою позивача, без зауважень з його сторони» [4]. Цілком логічним наслідком висловлення такої позиції стало скасування рішення суду, у якому її було зафіксовано, судом апеляційної інстанції [5]. Рішення апеляційного суду віднайшло підтримку і в суді касаційної інстанції [6]. Через те, що Основний Закон України та Закон про відшкодування шкоди не пов'язують виникнення права на реабілітаційне відшкодування із наявністю певного процесуального статусу у кримінальному провадженні, встановлення такої вимоги у судовій практиці виглядає сумнівним з погляду верховенства права і законності. Тому право на відшкодування шкоди, завданої особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має громадянин, права якого були обмежені в результаті незаконного прийняття рішення, вчинення дії чи бездіяльності, зокрема, але не виключно, згаданих у ст. 1 Закону про відшкодування шкоди та/або ч. 1 ст. 1176 ЦК. У контексті цього на підтримку заслуговує практика реабілітаційного відшкодування, наприклад, адвокату, у приміщенні якого було проведено обшук [7], особі, якій безпідставно було відмовлено у визнанні потерпілим [8], або потерпілому, провадження за заявою якого розслідувалося неналежно [9].

Третє питання, яке не оминати під час дослідження суб'єктного складу реабілітаційного відшкодування, полягає у визначенні того, хто може претендувати на компенсацію у разі настання смерті особи. Одразу варто зауважити, що шкода, яка підлягає компенсації, може бути завдана особі, яка померла, незаконним рішенням, дією чи бездіяльністю, а також членам її сім'ї – смертю близької особи. Відповідно, відрізнятимуться як підстави, так і порядок такого відшкодування. Коли йдеться про шкоду, завдану особі, яка померла, застосуванню підлягає спеціальна гарантія, встановлена у ст. 5 Закону про відшкодування шкоди: у разі смерті громадянина право на відшкодування шкоди (окрім моральної) у встановленому законодавством порядку переходить до його спадкоємців. Варто зауважити, що у спадкувати право на відшкодування моральної шкоди можна у разі, якщо її компен-

сація була присуджена судом спадкодавцеві за його життя (ч. 3 ст. 1230 ЦК). Якщо шкода завдана смертю фізичної особи, то її відшкодування здійснюється не на підставі положень Закону про відшкодування шкоди, а відповідно до приписів цивільного законодавства (ч. 2 ст. 1168, ст. 1200 ЦК). У такому разі трансмісії права на компенсацію не відбувається: шкода завдається безпосередньо родичам померлої особи. Водночас не виключається ситуація одночасного претендування на реабілітаційну компенсацію в порядку спадкування (ст. 5 Закону про відшкодування) і на відшкодування шкоди, спричиненої смертю особи (якщо вона перебуває у причинно-наслідковому зв'язку із незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю). Перешкод для цього закон не встановлює, тому зацікавлені особи зможуть отримати компенсацію матеріальної шкоди, завданої померлому, відповідно до положень Закону про відшкодування шкоди, а також матеріальної і моральної, спричиненої їм смертю близької особи згідно із приписами цивільного законодавства.

Особливості суб'єктного компоненту відносин з реабілітаційного відшкодування у другій площині з точки зору відповідача неможливо розглянути без з'ясування того, хто має нести відповідальність за завдану шкоду і до кого має бути пред'явлено позовну заяву. Визначення відповідача у законодавстві не віднайти, проте головною ознакою все ж таки виокремити можна. Так, у нормах щодо заміни неналежного відповідача (ч. 2 ст. 51 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 2 ст. 48 Господарського процесуального кодексу України) йдеться про ситуацію, коли позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом. Виділене курсивом, на погляд автора, і є ключовою ознакою відповідача як сторони процесу. Законом визначено, що відповідальність за шкоду, завдану особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, несе держава (ч. 1 ст. 4 Закону про відшкодування шкоди, ч. 1 ст. 1176 ЦК). Право зворотної вимоги до посадової чи службової особи органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, у держави виникає тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вирокom суду щодо неї, який набрав законної сили (ч. 3 ст. 1191 ЦК). Отже, за позовом про реабілітаційне відшкодування має відповідати держава.

На цьому неодноразово наголошувалося у судовій практиці. Наприклад, суд касаційної інстанції вказав: «...обов'язок відшкодувати завдану шкоду потерпілому покладається не на посадову особу, незаконним рішенням, дією чи бездіяльністю якої завдано шкоду, а на державу. ... Це один з випадків, коли суб'єктом деліктної відповідальності виступає юридична або фізична особа, яка шкоди потерпілій стороні безпосередньо не завдала. Тобто особливості цих зобов'язань є те, що закон відмежовує особу, яка безпосередньо завдала потерпілій стороні шкоди, від особи, яка повинна цю шкоду відшкодувати» [10]. Попри однозначність наведених висновків, питання належного відповідача у цій категорії справ залишається відкритим.

Як відомо, держава не діє самостійно: від її імені та в її інтересах функціонують органи державної влади (ч. 2 ст. 5 Конституції України). Отже, питання визначення належного відповідача безпосередньо пов'язане із визначенням того органу державної влади, який має відповідати за позовом. У практичній діяльності зустрічаються різні комбінації складу відповідачів: позови пред'являлися, наприклад, до Державної казначейської служби України, Прокуратури Харківської області та Головного управління Державної фіскальної служби України в Харківській області [11] або до Державної казначейської служби України, Генеральної прокуратури України [12]. В окремих справах до процесу як треті особи залучалися посадові особи, безпосередніми діями яких було спричинено шкоду,

наприклад, старший слідчий слідчого відділу Управління Служби безпеки України в Луганській області [13].

Найбільш раціональним варіантом розв'язку питання про належного відповідача є, на думку автора, такий. Як зазначалося вище, специфіка реабілітаційного відшкодування полягає в тому, що цивільно-правову відповідальність несе не та особа, незаконним рішенням, дією чи бездіяльністю якої було спричинено шкоду (навіть більше, сама відповідальність настає незалежно від вини посадової чи службової особи). Тягар негативних наслідків покладається на державу, тому що: а) публічні службовці діють не у власних інтересах, а в інтересах держави; б) компенсація має бути оперативною, а стягати грошові кошти з окремої особи може бути важче, ніж отримати відшкодування з Державного бюджету. Висловлене узгоджується із позицією суду касаційної інстанції [14]. Покладати відповідальність на окремих орган державної влади недоцільно, оскільки у його фінансовій основі можуть бути відсутні кошти для компенсації, а його діяльність проводиться не у власних, а у державних інтересах.

Водночас позиція державного органу кримінальної юстиції, а особливо його посадової особи, про незаконність рішення, дії чи бездіяльності якої стверджується у позовній заяві, має надзвичайно важливе значення для повного і всебічного з'ясування обставин заподіяння шкоди, зокрема для з'ясування правомірності рішення, дії чи бездіяльності (якщо це ще не було встановлено судовим рішенням, яке набрало законної сили). Тому залучення відповідного органу узгоджується з інтересами правосуддя. Через це найбільш доцільним видається подання позову до держави в особі відповідного органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Наведений висновок відповідає позиції Верховного Суду України, висловленої щодо аналогічних обставин – відшкодування шкоди, завданої незаконними діями судді, проте не у кримінальному судочинстві: «... суддя виступає як посадова особа, уповноважена на виконання функцій держави, а не як приватна особа, до якої можна звернутися з позовом. ... За таких обставин слід дійти висновку, що належним відповідачем у таких спорах може бути лише держава, а не суди (судді), які діють від імені держави та виконують покладені на них державною функції правосуддя» [15]. З раціональністю висловлених судом тверджень важко не погодитися, проте у них відсутня відповідь на питання, як саме виконати формальну вимогу до позовної заяви та чи зазначити повне найменування (для юридичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження тощо (п. 2 ч. 3 ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України, п. 2 ч. 3 ст. 162 Господарського процесуального кодексу України). Висловлена ж автором пропозиція відповідь пропонує.

Пред'явлення позову до держави України в особі Державної казначейської служби України можна пояснити лише тим, що саме цей орган буде виконувати розпорядження про виплату компенсації. Будь-якої іншої функції у цьому процесі він не виконує, власного інтересу також не має. Так, в одній зі справ Державна казначейська служба України заперечувала проти задоволення позовної заяви через те, що «у рішеннях не наведено жодного доказу вини Державної казначейської служби України щодо заподіяння шкоди позивачці» [16]. Хоча висловлений аргумент прямо не відповідає нормативно закріпленому положенням про відповідальність незалежно від вини посадової особи, а тим більше органу, в якому вона працює, він не позбавлений раціональної спрямованості, яку було описано вище.

Викладене вище дає підстави сформулювати такі **висновки**:

– право на отримання компенсації шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, мають громадяни

відповідно до положень Закону про відшкодування шкоди, фізичні особи на підставі ст. 1176 ЦК, юридичні особи – на загальних підставах, визначених ЦК;

– положення Закону про відшкодування шкоди не поширюються на правовідносини щодо компенсації позадоговірної шкоди юридичним особам; виявлена прогалина щодо порядку відшкодування потребує заповнення нормативним шляхом; така ж рекомендація стосується і порядку відшкодування шкоди, завданої іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України;

– право на відшкодування шкоди, завданої особою незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має громадянин, права якого були обмежені в результаті незаконного прийняття рішення, вчинення дії чи бездіяльності, незалежно від його процесуального статусу;

– право на компенсацію шкоди, спричиненої органами кримінальної юстиції, успадковується (окрім права на компенсацію моральної шкоди); зацікавлені особи зможуть отримати компенсацію матеріальної шкоди, завданої померлому, відповідно до положень Закону про відшкодування шкоди, а також матеріальної і моральної, спричиненої їм смертю близької особи, згідно із приписами цивільного законодавства;

– належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, спричиненої органами кримінальної юстиції, є держава в особі того правоохоронного органу, посадова чи службова особа якого незаконно прийняла рішення, вчинила дію чи бездіяльність; для забезпечення повноти і всебічності судового розгляду потребується залучення до участі у провадженні самої посадової чи службової особи; подавати ж позови до Державної казначейської служби недоцільно.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Вищого господарського суду України від 02 грудня 2015 року (справа № 917/2290/14). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54122552> (дата звернення: 10.01.2021).
2. Постанова Вищого господарського суду України від 09 жовтня 2017 року (справа № 910/21951/16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70246020> (дата звернення: 10.01.2021).
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 березня 2019 року (справа № 920/715/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81013412> (дата звернення: 10.01.2021).
4. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 28 жовтня 2015 року (справа № 686/4899/15-ц). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53258478> (дата звернення: 10.01.2021).
5. Рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 06 грудня 2016 року (справа № 686/4899/15-ц). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63391663> (дата звернення: 10.01.2021).
6. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 серпня 2017 року (справа № 686/4899/15-ц). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68389897> (дата звернення: 10.01.2021).
7. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 09 жовтня 2019 року (справа № 646/1591/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84941549> (дата звернення: 10.01.2021).
8. Постанова Верховного Суду від 25 липня 2018 року (справа № 638/6944/16-ц). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75498261> (дата звернення: 10.01.2021).
9. Постанова Верховного Суду України від 25 травня 2016 року (справа № 6-440ц16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58106451> (дата звернення: 10.01.2021).
10. Постанова Верховного Суду України від 22 червня 2017 року (справа № 638/11853/15-ц). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67721387> (дата звернення: 10.01.2021).
11. Рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова від 22 грудня 2018 року (справа № 646/1591/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78885943> (дата звернення: 10.01.2021).
12. Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 24 січня 2020 року (справа № 569/18933/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87229322> (дата звернення: 10.01.2021).
13. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 15 липня 2015 року (справа № 753/8302/15-ц). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/47265554> (дата звернення: 10.01.2021).
14. Постанова Верховного Суду України від 25 травня 2016 року (справа № 6-440ц16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58106451> (дата звернення: 10.01.2021).
15. Постанова Верховного Суду України від 1 березня 2017 року (справа № 6-3139ц16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65111188> (дата звернення: 10.01.2021).
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 квітня 2019 року (справа № 236/893/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81552802> (дата звернення: 10.01.2021).

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДМОВИ ЗАХИСНИКА ВІД ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ (АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

### PROBLEMATIC ISSUES OF DEFENDER'S REFUSAL FROM EXECUTION OF OBLIGATIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS (ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE)

Гловюк І.В., д.ю.н., професор,  
професор кафедри кримінально-правових дисциплін  
Львівський державний університет внутрішніх справ

Дроздов О.М., д.ю.н., доцент, заслужений юрист України,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню проблематики відмови захисника від виконання своїх обов'язків у кримінальному провадженні у разі незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника й умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог Кримінального процесуального кодексу України тощо.

Аналіз судової практики стосовно тлумачення та застосування п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 Кримінального процесуального кодексу України свідчить про наявність таких проблемних теоретико-практичних питань, як: тлумачення поняття «спосіб захисту»; можливість / неможливість застосування цієї підстави відмови від виконання обов'язків захисника, якщо її немає в договорі; процесуальний документ, який має подати захисник: клопотання / заява / заява про самовідвід / повідомлення про відмову від виконання обов'язків із захисту обвинуваченого; предмет звернення (про відмову від захисту; про відмову від виконання обов'язків захисника; відмова від виконання повноважень захисника; самовідвід); якщо така підстава для одностороннього розірвання є у договорі про надання правової допомоги, то до чи після одностороннього розірвання договору захисник має звернутися до слідчого / прокурора / суду; яке рішення має прийняти слідчий / прокурор / суд, отримавши відповідне звернення захисника; можливість / неможливість відмови, якщо така підстава для одностороннього розірвання відсутня у договорі. Теоретико-праксеологічний аналіз проблематики дозволяє висловити такі міркування стосовно цих питань: обґрунтовуючи відмову від виконання своїх обов'язків, захисник може вказати лише на ті обставини, які не пов'язані з розголошенням адвокатської таємниці, та наводити дані у тих межах, у яких це дозволяє робити законодавство про адвокатуру й адвокатську діяльність і правила адвокатської етики; з'ясування судом волевиявлення клієнта є обов'язковим і має враховуватися під час прийняття рішення за заявою / клопотанням захисника; обставини, передбачені п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 Кримінального процесуального кодексу України, не є підставами для самовідводу; доречним формулюванням у резолютивних частинах ухвал судів / слідчих суддів у разі визнання обґрунтованості відмови захисника є: «прийняти відмову захисника від виконання обов'язків щодо захисту...»; у договорах про надання правової допомоги слід указувати умови стосовно розірвання з урахуванням випадків, передбачених ст. 47 Кримінального процесуального кодексу України для відмови захисника від виконання своїх обов'язків.

Якщо захисник за призначенням в своїй діяльності має справу з обставинами, передбаченими п. 2, 3 ч. 4 ст. 47 Кримінального процесуального кодексу України, він також вправі відмовитися від надання професійної правничої допомоги. Суд із дотриманням права вільного вибору захисника та, зокрема, з урахуванням положень ст. 24 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» має здійснити заміну такого захисника за призначенням.

**Ключові слова:** адвокат, захисник, клієнт, підозрюваний, обвинувачений, договір, відмова від виконання обов'язків, спосіб захисту.

The article is devoted to the study of the issue of defense counsel's refusal to perform his duties in criminal proceedings in cases of disagreement with the suspect, accused regarding his chosen method of defense, except for cases of mandatory participation of defense counsel, and intentional failure of the suspect manifested, in particular, in the systematic non-compliance with the lawful advice of the defense counsel, violation of the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine, etc.

Analysis of case law regarding the interpretation and application of p. 2 and 3 parts of Art. 47 of the Criminal Procedure Code of Ukraine indicates the existence of the following problematic theoretical and practical issues: interpretation of the concept of "method of protection"; the possibility / impossibility of applying this ground for refusal to perform the duties of a defense counsel, if it is not in the contract; procedural document to be submitted by the defense counsel: petition / statement / statement of resignation / notice of refusal to perform the duties of defense of the accused; subject of the appeal (on refusal of protection; on refusal to perform the duties of a defender; refusal to perform the duties of a defender; self-recusal); if such a ground for unilateral termination is in the legal aid agreement, the defense counsel must apply to the investigator / prosecutor / court before or after the unilateral termination of the agreement; what decision should the investigator / prosecutor / court make upon receiving the relevant request of the defense counsel; possibility / impossibility of refusal if such grounds for unilateral termination are absent in the contract. Theoretical and praxeological analysis of the issue allows to express the following considerations on these issues: justifying the refusal to perform their duties, the defense counsel may indicate only those circumstances that are not related to the disclosure of legal secrets, and provide data to the extent that it allows to make the legislation on advocacy and advocacy activity and rules of lawyer ethics; the court's clarification of the client's expression of will is mandatory and should be taken into account when making a decision on the application / request of the defense counsel; circumstances provided for in p. 2 and 3 hours 4 of Art. 47 of the Criminal Procedure Code of Ukraine are not grounds for withdrawal; the appropriate wording in the operative parts of the rulings of courts / investigating judges in case of recognition of the validity of the defense counsel's refusal is: "to accept the defense counsel's refusal to perform the duties of defense" contracts for the provision of legal assistance should specify the conditions for termination, taking into account the cases provided for in Art. 47 of the Criminal Procedure Code of Ukraine for the refusal of the defender to perform his duties.

If the defender by appointment in his activity is faced with the circumstances provided for in p. 2, 3 h. 4 st. 47 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, he also has the right to refuse to provide professional legal assistance. In turn, the court with respect to the right to freely choose a lawyer and, in particular, taking into account the provisions of Art. 24 of the Law of Ukraine "On Free Legal Aid" to replace such a defender by appointment.

**Key words:** lawyer, defense counsel, client, suspect, accused, contract, waiver of duties, method of defense.

**Постановка проблеми.** Належне надання професійної правничої допомоги апріорі презюмує конструктивну взаємодію між адвокатом і клієнтом за дотримання заборони щодо недопустимості ототожнення адвоката із клієнтом (яка детально розтлумачена у рішенні Ради адвокатів

України № 49 від 5 серпня 2020 р.). Водночас можливі та трапляються ситуації, коли у кримінальному провадженні клієнт (підозрюваний, обвинувачений) і захисник не можуть погодити між собою спосіб захисту (а захисник обмежений у виборі та реалізації способу захисту

дотриманням вимог чинного законодавства, у т. ч. про адвокатуру й адвокатську діяльність, і правилам адвокатської етики). Це може поєднуватися і з недодержанням клієнтом законних порад захисника, що може зрештою призвести до погіршення становища клієнта. Відповідно, ст. 47 КПК України передбачає певні винятки із заборони відмовлятися від надання правової допомоги, передбаченої п. 4 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків у разі незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника (ст. 47 КПК України). Проте під час тлумачення та застосування цих норм виникає низка проблем, у т. ч. пов'язаних із питаннями дотримання законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність, правил адвокатської етики, умов договору про надання правової допомоги й урахування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

**Аналіз останніх наукових публікацій.** Проблемні питання відмови захисника від виконання своїх обов'язків у кримінальному провадженні досліджувалися у працях відомих вчених і практиків: В.Д. Адаменка, А.М. Бірюкової, Т.В. Варфоломєєвої, В.В. Заборовського, О.М. Ларіна, М.Г. Моторігіної, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, Ю.І. Стецовського, О.О. Торбаса, О.Г. Яновської та ін., проте відмова захисника від виконання обов'язків у порядку ст. 47 КПК України за п. 2 та 3 ч. 4 спеціальним дослідженням не піддавалася, розглядалася на рівні науково-практичних коментарів (А.П. Бущенко, В.Г. Пожар, В.М. Трофименко, В.П. Шибіко). Отже, метою статті є виявлення проблемних питань тлумачення та застосування п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 КПК України на основі аналізу відповідної судової практики.

**Виклад основного матеріалу.** У правовій доктрині під захистом запропоновано розуміти комплексний напрям кримінальної процесуальної діяльності. Включає а) самозахист; б) професійний захист; в) діяльність державних органів, спрямовану на забезпечення можливостей повноцінного відстоювання своїх інтересів, особою щодо якої здійснюється кримінальне переслідування [1, с. 319].

Аналогічного підходу дотримується у своїй діяльності і ЄСПЛ. Ч. 3, п. с) ст. 6 Конвенції є особливим аспектом права на справедливий судовий розгляд, гарантованого ч. 1 («Дворські проти Хорватії» (Dvorski v. Croatia) [ВП], § 76; «Коррейя де Матос проти Португалії» (Correia de Matos v. Portugal) (ухв.); «Фуше проти Франції» (Foucher v. France), § 30). Він гарантує, що провадження проти обвинуваченого не може здійснюватися без його належного представництва з метою захисту («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), звіт Комісії, § 84). Цей пункт передбачає три окремі права: а) право захищати себе особисто; б) право використовувати допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, і в) право одержувати допомогу захисника безоплатно («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), § 31) [цит. за: 2].

Конституційний Суд України виходить із того, що саме адвокат має необхідний професійний рівень і можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді. Водночас кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів (абз. 8 пп. 3.17 п. 3 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016).

Поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють

адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом. З аналізу ч. 1 ст. 131-2 Конституції України у системному зв'язку з її ст. 59 випливає позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом (абз. 2 пп. 2.2.1 пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатої монополії) (реєстр. № 1013) вимогам ст. 157 і 158 Конституції України від 31 жовтня 2019 р. № 4-в/2019).

Ст.6 § 3 (с) Конвенції передбачає, що юридична допомога має бути «практичною і дієвою». Тобто саме призначення державного захисника ще не означає ефективність такої допомоги, оскільки адвокат *ex officio* може померти, тяжко захворіти, зіткнутися з тривалими перешкодами або ухилитися від виконання своїх обов'язків («Артико проти Італії» (Artico v. Italy), § 33; «Вамвакас проти Греції (№ 2)» (Vamvakas v. Greece (№ 2), § 36). Отже, кожен обвинувачений є захищеним ст. 6 § 3 (с) Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) на будь-якій стадії провадження (див. рішення ЄСПЛ у справі «Імбріосіа проти Швейцарії» (Imbrioscia v. Switzerland), § 37). Тоді як ст. 6 § 3 (б) Конвенції пов'язана з міркуваннями стосовно підготовки до судового розгляду, ст. 6 § 3 (с) Конвенції надає обвинуваченому загальніше право на допомогу і підтримку захисника протягом усього провадження (див. рішення ЄСПЛ у справі «Кен проти Австрії» (Can v. Austria), звіт Комісії, § 54) [цит. за: 2].

Право кожного обвинуваченого мати дієвий захист адвоката фігурує поміж основоположними складовими частинами справедливого судового розгляду («Сальдуз проти Туреччини» (Salduz v. Turkey) [ВП], § 51; «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (Ibrahim and Others v. the United Kingdom) [ВП], § 255; «Сімеонові проти Болгарії» (Simeonovi v. Bulgaria) [ВП], § 112; «Бьоз проти Бельгії» (Beuze v. Belgium) [ВП], § 123). Зазвичай підозрюваному належить надати доступ до правової допомоги з моменту його «кримінального обвинувачення» у рамках автономного значення Конвенції («Сімеонові проти Болгарії» (Simeonovi v. Bulgaria) [ВП], § 110). У зв'язку із цим Суд наголосив, що особа набуває статусу підозрюваного, який зумовлює застосування гарантій ст. 6 Конвенції, не тоді, коли їй цей статус надають офіційно, а коли національні органи влади мають достатні підстави підозрювати цю особу у причетності до злочину («Трутень проти України» (Truten v. Ukraine), § 66; «Нокс проти Італії» (Knox v. Italy), § 152; на протигагу «Бандалетов проти України» (Bandaletov v. Ukraine), § 61–66, щодо добровільних заяв заявника як свідка; та «Сршен проти Хорватії» (Sršen v. Croatia) (ухв.), § 43–45, щодо отримання загальної інформації, включно зі взяттям проб крові, від учасників дорожньо-транспортної пригоди) [цит. за: 2].

Із незалежності адвокатури від держави випливає, що поведінка захисника стосується переважно обвинуваченого і його адвоката: держава-учасниця має втручатися тільки тоді, коли неспроможність державного захисника стає очевидною або якщо про це буде належно повідомлено в інший спосіб («Імбріосіа проти Швейцарії» (Imbrioscia v. Switzerland), § 41; «Дауд проти Португалії» (Daud v. Portugal), § 38). Відповідальність держави може бути задіяна тоді, коли адвокат просто перестає діяти на користь обвинуваченого («Артико проти Італії» (Artico v. Italy), § 33 і 36) або не дотримується суто формальної умови, якщо це не можна вважати помилковою поведінкою або звичайним недоліком аргументації («Чекалла

проти Португалії» (Czekalla v. Portugal), § 65 і 71 [цит. за: 2].

Щодо діяльності державних органів, спрямованої на забезпечення можливостей повноцінного відстоювання своїх інтересів особою, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, то, як зазначається у рішенні № 119 Ради адвокатів України від 17 листопада 2020 р., стандарти Ради Європи, практика ЄСПЛ вимагають забезпечення на національному рівні безперешкодної адвокатської діяльності, оскільки їхня незалежність і компетентність є інструментом утвердження та захисту прав людини. Незалежність такого конституційного інституту правосуддя, як адвокатура від державної влади означає неприпустимість втручання в її діяльність із боку прокуратури, судів, органів дізнання і попереднього слідства, інших державних органів, політичних партій, громадських об'єднань, інших організацій і посадових осіб.

З огляду на різні способи залучення захисника до участі у кримінальному провадженні найперше розглянемо ці питання за необхідності дострокового припинення договору про надання правової допомоги. Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ст. 29 передбачено, що договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї зі сторін на умовах, передбачених договором. Згідно зі ст. 32 Правил адвокатської етики адвокат має право в будь-який час достроково (до завершення виконання доручення) розірвати договір із клієнтом та / або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, в односторонньому порядку на умовах, передбачених договором. Отже, чинне законодавство дозволяє адвокату достроково розірвати договір, передумовою чого може бути і незгода з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, і систематичне недодержання підозрюваним, обвинуваченим законних порад захисника.

Водночас аналіз положень п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України викликає низку питань стосовно їх реалізації: тлумачення поняття «спосіб захисту»; чи можливе застосування цієї підстави відмови від виконання обов'язків захисника, якщо її немає в договорі; який процесуальний документ має подати захисник: клопотання / заяву / заяву про самовідвід (є ще варіант – повідомлення про відмову від виконання обов'язків із захисту обвинуваченого [3]), предмет звернення (варіанти: про відмову від захисту; про відмову від виконання обов'язків захисника; відмову від виконання повноважень захисника; самовідвід [4]); якщо така підстава для одностороннього розірвання є у договорі, то до чи після одностороннього розірвання договору захисник має звернутися до слідчого / прокурора / суду; яке рішення має прийняти слідчий / прокурор / суд, отримавши відповідне звернення захисника.

Легального визначення поняття «спосіб захисту» не існує, оскільки його значення у цьому контексті відображає побудову стратегії та тактики захисту. У науці пропонується розуміти під способами захисту прийоми діяльності захисника (процесуальної та непроцесуальної), які виробляються теорією та практикою і застосовуються у передбачених законом межах для ефективного реалізації засобів захисту, досягнення її цілей і завдань з урахуванням умов діяльності [5].

Втім, у правовій доктрині під кримінальним процесуальним законодавством України пропонується розуміти галузь законодавства, що складається з нормативно-правових актів, які містять норми кримінального процесуального права України. Через призму верховенства права обґрунтовано існування множинності джерел кримінального процесуального законодавства України [6, с. 412].

Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учас-

ників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України).

Таким чином, на нашу думку, під способом захисту слід розуміти сукупність відповідних методів, прийомів, засобів захисту та порядок їх реалізації в діяльності захисника (процесуальної та непроцесуальної), які виробляються теорією та практикою та застосовуються у передбачених кримінальним процесуальним законодавством межах задля забезпечення реалізації права особи на захист від кримінального обвинувачення та досягнення завдань кримінального провадження шляхом надання ефективної професійної правничої допомоги.

Крім того, привертає увагу недосконалість вище наведеного законодавчого положення. У ч. 4 ст. 47 КПК України йдеться про те, що захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків у відповідних випадках, проте буквальне тлумачення цієї норми може призвести до висновку, що правовий зв'язок між захисником і його клієнтом все ж таки залишається й після означеної відмови, наприклад, оскільки законом не передбачено відмову захисника від реалізації своїх професійних прав. Тому доцільно в КПК України встановити, що захисник після його залучення має право відмовитися саме від надання професійної правничої допомоги у визначених КПК України випадках.

Аналіз практики, наявної у ЄДРСР, дозволяє звернути увагу на такі основні практичні моменти.

Тягар доказування цього факту покладається на адвоката – захисника. Був випадок, коли суд відмовив у задоволенні заяви захисника про відмову від виконання обов'язків по захисту обвинуваченого, бо захисником не наведено переконливих даних, які би свідчили про те, що обвинувачений систематично не виконує її законні поради або не погоджується з обраним нею способом захисту, а клієнт, навпаки, говорив, що адвокат неналежним чином виконує свої обов'язки [7].

У досліджених ухвалах зазвичай не деталізується, у чому полягає незгода з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту. Відзначимо, що для адвоката-захисника складно довести таку незгоду, адже він обмежений дотриманням адвокатської таємниці (для прикладу, захисник зазначив, що обвинувачена вимагає від нього способи захисту, не передбачені нормами кримінально-процесуального законодавства, конкретні доводи він не може навести, керуючись адвокатською етикою [8]). Відповідно, у досліджених ухвалах не розписується, як захисник мотивував таку незгоду та чи мотивував взагалі, проте є й інші випадки, наприклад, коли захисник вказав, що за тривалий час обвинувачений із ним жодного разу не зв'язувався, не повідомляв про своє місцеперебування [9]. Отже, захисник може вказати лише на ті обставини, які не пов'язані з розголосенням адвокатської таємниці, і наводити дані у тих межах, у яких це дозволяє робити законодавство про адвокатуру й адвокатську діяльність і правила адвокатської етики.

З'ясовується думка клієнта. Зазвичай клієнти не заперечують проти таких відмов захисника, проте є приклади, коли просять залучити іншого захисника через те, що адвокат неналежним чином виконує свої обов'язки [7], неефективно здійснює захист [10]. Без сумніву, з огляду на формулювання ст. 47 КПК України встановлення волевиявлення клієнта є обов'язковим і має враховуватися при прийнятті рішення за заявою / клопотанням захисника.

Слід звернути увагу на те, що на практиці можуть бути випадки, коли клієнт захисника може втратити статус під-

озрюваного, наприклад, у зв'язку зі скасуванням повідомлення про підозру, однак таке скасування не завжди тягне за собою припинення кримінального переслідування такої особи. Отже, втрата особою статусу підозрюваного не може слугувати формальною перешкодою для реалізації наведених положень ст. 47 КПК України. Втім, означена законодавча прогалина має бути належним чином унормована.

Є непоодинокі випадки, коли адвокати заявляють із цієї підстави про самовідвід [10–13]. Практика вирішення є протилежною: є приклади і задоволення таких заяв, і відмов, проте звернемо увагу на те, що у ст. 78 КПК України немає такої підстави саме для самовідводу. На це і було звернено увагу в ухвалі Купянського міськрайонний суд Харківської області: «Суд вважає, що заява захисника – адвоката ОСОБА\_3 не підлягає задоволенню, оскільки вказана нею підстава для самовідводу не передбачена ст. 78 КПК України» [11]. Отже, у досліджуваних ситуаціях подання заяви про самовідвід є таким, що суперечить нормам КПК України, оскільки обставини, передбачені п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 КПК України, не є підставами для самовідводу; навпаки, наявність обставин, які згідно з КПК України виключають участь захисника у кримінальному провадженні, є випадком, коли захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків.

Суперечливою є судовою практика застосування ст. 47 КПК України у разі обов'язковості участі захисника. Суди відмовляють у задоволенні заяв / клопотань по п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України [11; 14], проте є й інші приклади. Зокрема, суд зазначив: «Беручи до уваги, що в позиціях захисника <...> та обвинуваченої <...> дійсно вбачаються незгоди та суперечності щодо способу та тактики захисту по кримінальному провадженню, що тягне за собою недодержання обвинуваченою порад захисника та, як наслідок, призводить до умисного невиконання останньою умов договору, укладеного із захисником, суд доходить висновку про те, що клопотання захисника <...> є законним, але прийняти рішення за цим клопотанням суд може лише у присутності захисника <...>, у наступному судовому засіданні. Одночасно, враховуючи, що, відповідно до ч. 1 ст. 52 КПК України участь захисника є обов'язковою по цьому кримінальному провадженню, з метою забезпечення права обвинуваченої на захист, а також беручи до уваги, що обвинувачена <...> тримається під вартою в ДУ «Маріупольський СІ» та не у змозі достатньою мірою скористатися своїм правом на обрання захисника, необхідно призначити обвинуваченій <...> іншого захисника через Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Донецькій і Запорізькій областях» [15]. Як видається, таке формулювання в ухвалі суду зумовлено формулюваннями ст. 47 КПК України: «незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника». Слід зважати і на те, що ч. 3 ст. 54 КПК України містить формулювання: «Відмова від захисника не приймається у разі, якщо його участь є обов'язковою»; проте, як слушно вказується у доктрині, «мабуть, законодавець мав на увазі, що в такому разі не приймається безпідставна чи безпричинна відмова від захисника. Річ у тому, що у провадженнях, де участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК), відмова від захисника все ж таки можлива, але вона обов'язково тягне його заміну. У такому разі, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням» [16, с. 164]. Вважаємо, що ст. 47 КПК України має тлумачитися у системному зв'язку зі ст. 54 КПК України щодо можливості відмови від виконання своїх обов'язків у разі обов'язкової участі захисника – при заміні захисника.

З метою дотримання конституційних вимог щодо вільного вибору захисника своїх прав суд, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника, зобов'язаний

роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його право залучити іншого захисника. Про це має бути зазначено у відповідному судовому рішенні.

Незалежно від важливості заснованих на довірі відносин між адвокатом і його клієнтом право мати захист із боку захисника, вибраного «на власний розсуд», неодмінно є об'єктом певних обмежень, якщо йдеться про безоплатну юридичну допомогу. Наприклад, суди, призначаючи для здійснення захисту державного захисника, мають брати до уваги бажання обвинуваченого, але можуть і відхилити таку кандидатуру, якщо є нагальні й достатні підстави вважати, що того вимагають інтереси правосуддя («Круассан проти Німеччини» (Croissant v. Germany), § 29; «Лагерблом проти Швеції» (Lagerblom v. Sweden), § 54) [цит. за: 2]. Отже, за загальним правилом, правило вільного вибору захисника має бути дотриманим і під час надання безоплатної правової допомоги (захисник за призначенням). Це стосується і тих випадків, коли захисник за призначенням у своїй діяльності має справу з обставинами, передбаченими п. 2, 3 ч. 4 ст. 47 КПК України. У такому разі він також вправі відмовитися від надання професійної правничої допомоги. У свою чергу, суд із дотриманням права вільного вибору захисника та, зокрема, з урахуванням положень ст. 24 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» має здійснити заміну такого захисника за призначенням.

Неуніфікованою є практика викладу резолютивної частини ухвали суду при розгляді питання за п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України. Зокрема, вказується на: прийняття відмови захисника [9; 17–19]; припинення повноважень захисника (припинити повноваження адвоката <...> щодо захисту ОСОБА\_1, <...> у кримінальному провадженні № <...> за обвинуваченням ОСОБА\_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК України [20]). З урахуванням положень ст. 47 КПК України доречним формулюванням могло би бути: «Прийняти відмову захисника від виконання обов'язків щодо захисту...».

Є приклади, коли питання про задоволення / відмову у задоволенні заяви / клопотання не вирішується у резолютивній частині, зазначається лише про залучення іншого захисника [21; 22], наприклад: «Доручити Одеському обласному центру по наданню безоплатної вторинної правової допомоги (юридична адреса, 65023, Україна, м. Одеса, вул. Льва Толстого, 6) призначити захисника обвинуваченому <...> для надання йому правової допомоги [23] (це характерно для різних регіонів). Крім того, у зв'язку із прийняттям відмови за п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК України одночасно вирішується питання про залучення захисника через Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги: прийняти відмову захисника <...> від виконання обов'язків захисника обвинуваченої <...> Доручити Регіональному центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Дніпропетровській області призначити адвоката для надання правової допомоги для обвинуваченої <...> та забезпечити його прибуття в судові засідання <...> Копію ухвали надіслати до Регіональному центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Дніпропетровській області для виконання» [24].

Щодо питання про можливість відмови та розірвання договору, то, якщо в договорі немає такої умови, слід висловити такі міркування.

Схожа, хоч і не тотожна ситуація розглядалася ВКДК адвокатури, рішення № XII-007/2018 у справі за скаргою на рішення дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Рівненської області від 13 вересня 2018 р. про відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката; там згадувалася неможливість погодження позиції із клієнтом. ВКДК адвокатури було встановлено, що, незважаючи на відсутність у Договорі від 19 червня 2013 р. підстав для одностороннього розірвання договору адвокатом, такі підстави визначені

Правилами адвокатської етики та положеннями Кримінального процесуального кодексу, якими адвокат керується у своїй діяльності. Відповідно до ч. 1, 3 ст. 27, ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» договір про надання правової допомоги укладається у письмовій формі. До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірної права. Згідно з Ухвалою Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 28 травня 2015 р. по справі № \_\_\_\_\_ встановлено, що захисник ОСОБА\_ у судовому засіданні подав заяву про відмову від участі у кримінальному провадженні та захисту ОСОБА\_ мотивуючи це тим, що підзахисною не виконуються умови укладеного договору, і суд, заслухавши думку учасників кримінального провадження, відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 47 КПК України вважав за можливе задовольнити заяву захисника. Скаржник ОСОБА\_ не заперечувала проти того, щоб розірвати договір з адвокатом із мотивів невиконання його умов. Вона підтвердила, що в судовому засіданні не заперечила проти розірвання договору з адвокатом, а також не оскаржила ухвалу суду. До того ж, заперечуючи доводи адвоката про наявність заборгованості за надані послуги, доказів сплати коштів за витрачений час роботи адвокатом дисциплінарній палаті заявниці не надала. Тому, незважаючи на відсутність у тексті договору вказівки на підставі його дострокового розірвання, процедура розірвання договору відбулася за ухвалою суду з ініціативи адвоката та з підстав, визначених кримінальним процесуальним законом, що також узгоджується з вимогами Цивільного кодексу України та Правил адвокатської етики. Доводи скаржниці спростовуються тим, що згідно з Ухвалою Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 28 травня 2015 р. по справі № \_\_\_\_\_ встановлено, що захисник ОСОБА\_ у судовому засіданні подав заяву про відмову від участі у кримінальному провадженні та захисту ОСОБА\_, мотивуючи це тим, що підзахисною не виконуються умови укладеного договору, і суд, заслухавши думку учасників кримінального провадження, відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 47 КПК України вважав за можливе задовольнити заяву захисника. Також розірвання договору з адвокатом ОСОБА\_ не призвело до негативних наслідків для заявниці, оскільки згідно з вироком Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 15 червня 2016 р. по справі № \_\_\_\_\_ заявниці мала іншого захисника, а також була визнана невинуватою у пред'явленому їй обвинуваченні [25]. Отже, з урахуванням наявності положень ст. 47 КПК України у договорах про надання правової допомоги слід вказувати умови стосовно розірвання з урахуванням випадків, передбачених ст. 47 КПК України для відмови захисника від виконання своїх обов'язків.

Принагідно зауважимо, що положення ч. 4 ст. 47 КПК можуть бути застосовані й під час провадження в суді апеляційної інстанції [26].

**Висновки.** Під способом захисту у контексті ст. 47 КПК України пропонується розуміти сукупність відповідних

методів, прийомів, засобів захисту та порядок їх реалізації у діяльності захисника (процесуальної та непроцесуальної), які виробляються теорією та практикою і застосовуються у передбачених кримінальним процесуальним законодавством межах задія забезпечення реалізації права особи на захист від кримінального обвинувачення та досягнення завдань кримінального провадження шляхом надання ефективної професійної правничої допомоги.

Аналіз судової практики стосовно тлумачення та застосування п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 КПК України свідчить про наявність таких проблемних теоретико-практичних питань: тлумачення поняття «спосіб захисту»; можливість / неможливість застосування цієї підстави відмови від виконання обов'язків захисника, якщо її немає в договорі; процесуальний документ, який має подати захисник: клопотання / заяву / заяву про самовідвід / повідомлення про відмову від виконання обов'язків із захисту обвинуваченого; предмет звернення (про відмову від захисту; про відмову від виконання обов'язків захисника; відмову від виконання повноважень захисника; самовідвід); якщо така підстава для одностороннього розірвання є у договорі про надання правової допомоги, то до чи після одностороннього розірвання договору захисник має звернутися до слідчого / прокурора / суду; яке рішення має прийняти слідчий / прокурор / суд, отримавши відповідне звернення захисника; можливість / неможливість відмови, якщо така підстава для одностороннього розірвання відсутня у договорі. Теоретико-праксеологічний аналіз проблематики дозволяє висловити такі міркування стосовно цих питань: обґрунтовуючи відмову від виконання своїх обов'язків, захисник може вказати лише на ті обставини, що не пов'язані з розголошенням адвокатської таємниці, та наводити дані у тих межах, у яких це дозволяє робити законодавство про адвокатуру й адвокатську діяльність і правила адвокатської етики; з'ясуванням судом волевиявлення клієнта є обов'язковим і має враховуватися у прийнятті рішення за заявою / клопотанням захисника; обставини, передбачені п. 2 та 3 ч. 4 ст. 47 КПК України, не є підставами для самовідводу; доречним формулюванням у резолютивних частинах ухвал судів / слідчих суддів у разі визнання обґрунтованості відмови захисника є: «прийняти відмову захисника від виконання обов'язків щодо захисту»; у договорах про надання правової допомоги слід указувати умови стосовно розірвання з урахуванням випадків, передбачених ст. 47 КПК України для відмови захисника від виконання своїх обов'язків.

У разі, якщо захисник за призначенням у своїй діяльності має справу з обставинами, передбаченими п. 2, 3 ч. 4 ст. 47 КПК України, він також вправі відмовитися від надання професійної правничої допомоги. У свою чергу, суд із дотриманням права вільного вибору захисника та, зокрема, з урахуванням положень ст. 24 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» повинен здійснити заміну такого захисника за призначенням.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Тітко І.А. *Захист. Велика українська юридична енциклопедія. Т. 19. Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура* / редкол.: В.Т. Нор та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
2. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. *Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект)*. 2019. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf).
3. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55031624>.
4. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53787458>.
5. Жамієва Р.М. Некоторые аспекты содержания теории защиты от обвинения в уголовном процессе. URL: <http://www.iaaj.net/lib/konf-MASP/zamieva.htm>.
6. Дроздов О.М. Кримінальне процесуальне законодавство України. *Велика українська юридична енциклопедія. Т. 19. Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура* / редкол.: В.Т. Нор та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
7. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69039120>.
8. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42319032>.
9. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77673492>.
10. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42791339>.



11. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58121559>.
12. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81345780>.
13. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59387517>.
14. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73186362>.
15. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68225502>.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одіссей, 2013. 1104 с.
17. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76249549>.
18. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73617652>.
19. ЄДПСП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79327467>.
20. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72059295>.
21. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71493222>.
22. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65947430>.
23. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77021086>.
24. ЄДПСП. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64255054>.
25. Рішення № XII-007/2018 у справі за скаргою на рішення дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Рівненської області від 13 вересня 2018 р. про відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката. URL: <https://vkdko.org/rishennya-hii-0072018-u-spravi-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-rivnenskoji-oblasti-vid-13-veresnya-2018-roku-pro-vidmovu-v-poru/>.
26. ЄДПСП. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93656783>.

## ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ ПІД ЧАС ВІДБИРАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ У ОСОБИ

### USE OF COERCION IN THE PROCESS OF OBTAINING BIOLOGICAL SAMPLES FROM A PERSON

**Дердюк Б.М., к.ю.н.,**  
доцент кафедри кримінального права та кримінології  
*Івано-Франківський юридичний інститут*  
*Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Коропецька С.О., к.ю.н.,**  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
*Івано-Франківський юридичний інститут*  
*Національного університету «Одеська юридична академія»*

Розглянуто питання щодо застосування примусу під час відбирання біологічних зразків у особи у кримінальному провадженні. Виділено групи біологічних зразків на підставі можливості здійснення їх примусового відбирання: 1) зразки, які можливо отримати примусово, дотримуючись певних умов (зразки крові, слини, сечі тощо); 2) зразки, котрі неможливо отримати примусово, не порушуючи право особи на особисту (тілесну) недоторканність, повагу до людської гідності (спинномозкова рідина, шлунковий сік, сперма тощо).

Виокремлено критерії, які треба враховувати під час прийняття рішення щодо застосування примусу для отримання біологічних зразків для експертизи: значення обставин, встановлених за допомогою експертного дослідження, з метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження; відсутність можливості довести чи спростувати факт, що має значення у справі, за допомогою інших наявних у справі доказів; вид біологічних зразків; наявність ризику для життя і здоров'я особи, у котрій відбирають зразки, його ступінь; принизливість процедури з погляду наявних у суспільстві моральних принципів; процесуальний статус учасника провадження, в якого необхідно отримати зразки; мотиви та підстави відмови надати зразки добровільно; вжиття всіх заходів для того, щоби переконати особу надати зразки добровільно.

Констатується, що важливе значення має дотримання закріпленого в рішеннях Європейського суду з прав людини принципу пропорційності, основна ідея якого полягає в тому, що мета обмеження прав людини має бути достатньо суспільно цінною і вагомою, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим для особи, чії права обмежуються. Під час прийняття рішення щодо доцільності застосування примусу слідчим суддею до уваги слід брати усі обставини справи, наявність чи відсутність можливості довести той чи інший факт за допомогою інших наявних у справі доказів, необхідність здійснення зазначеної процесуальної дії для забезпечення повного розслідування кримінального правопорушення.

Зроблено аналіз особливостей застосування примусу під час відбирання біологічних зразків у низці країн близького та далекого зарубіжжя, зокрема Білорусі, Молдови, Узбекистану, Казахстану, Польщі та ФРН.

**Ключові слова:** біологічні зразки, відбирання, дослідження, обстеження, освідчування, примус.

Some problems concerning the use of coercion in the process of obtaining biological samples from persons in the criminal proceedings are considered. Groups of biological samples are selected on the basis of the possibility of their forced collection: 1) samples that can be obtained forcibly, subject to certain conditions (samples of blood, saliva, urine, etc.); 2) samples that cannot be obtained forcibly without violating a person's right to personal (bodily) inviolability, respect for human dignity (cerebrospinal fluid, gastric juice, semen, etc.).

The criteria to be taken into account when deciding on the use of coercion in obtaining biological samples for examination are identified: the importance of the circumstances established through expert research to ensure the implementation of the tasks of criminal proceedings; lack of opportunity to prove or disprove the fact relevant to the case, using other available evidence in the case; type of biological samples; the presence of a risk to the life and health of the person from whom the samples are taken, its degree indignity of the procedure in terms of existing moral principles in society; procedural status of the participant in the proceedings, in which it is necessary to obtain samples; motives and grounds for refusal to provide samples voluntarily; taking all measures to persuade the person to provide samples voluntarily.

It is stated that it is important to adhere to the principle of proportionality enshrined in the decisions of the European Court of Human Rights, the basic idea of which is that the goal of restricting human rights should be sufficiently socially valuable and important, and the means of achieving it least burdensome. When deciding on the expediency of coercion, the investigating judge should take into account all the circumstances of the case, the presence or absence of the opportunity to prove a fact with other evidence available in the case, the need to carry out this procedural action to ensure a full investigation.

An analysis of the peculiarities of the use of coercion in the process of obtaining biological samples in a number of countries near and far abroad, including Belarus, Moldova, Uzbekistan, Kazakhstan, Poland and Germany.

**Key words:** biological samples, selection, research, inspection, coercion.

Відбирання зразків для проведення експертизи може супроводжуватися за необхідності застосуванням примусу, якщо підозрюваний, свідок чи потерпілий добровільно не погоджується на таке відбирання, що прямо закріплено у ч. 3 ст. 245 КПК України стосовно біологічних зразків, які відбираються на підставі ухвали слідчого судді або суду [1, с. 191]. Актуальним стає питання про допустимість і межі застосування примусу під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії з огляду дотримання прав і свобод людини, гарантованих державою у Конституції, інших нормативних актах, а також задекларованих у низці міжнародних правових актів, до яких приєдналася і які зобов'язалися виконувати наша держава (зокрема у Загальній декларації

з прав людини, Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології і медицини 1997 р. та ін.). Захист прав і свобод людини і громадянина, таким чином, знаходиться в площині не тільки внутрішньо-державного, а й міжнародного права. Так, відповідно до міжнародних договорів користування правами людини не повинно обмежуватися. Тим не менш, коли це потрібно, вони встановлюють чіткі обґрунтування, конкретні межі запровадження обмежень прав і цілі можливих відступів від прав, захищених міжнародними угодами. З одного боку, це дозволяє державі, посилаючись на дію відповідних міжнародно-правових норм, запроваджувати вимушені обмеження на користування певними правами, а з іншого – захищає

громадян від свавільних дій держави щодо обмеження їхніх прав [2, с. 52].

У юридичній літературі найбільше дискусій точиться саме із приводу того, якою мірою допустимим є втручання у сферу основних прав і свобод людини; які саме дії вважати примусом, а які ні; чи має місце примус в тому випадку, коли особа погоджується виконати певні дії добровільно; чи можна деякі біологічні зразки відбирати взагалі.

І.Л. Петрухін зазначає, що застосування примусу при отриманні зразків головним чином залежить від того, які це зразки і який метод застосовується для їх отримання. На його думку, примусово можливо отримати такі зразки для експертизи, як кров із пальця (в усіх випадках) і кров із вени (у випадках, коли таке втручання є виправданим з огляду на вирішення завдань кримінального провадження) із залученням медичного працівника і дотриманням медичних правил; а також відбитків пальців, долонь, губ, чола, стоп. Інші зразки – сперми, слини, екскрементів, на думку автора, примусово отримати практично неможливо [3, с. 187].

Проблема застосування примусу і меж його застосування піднімається також Ю.А. Кудрявцевою, котра у своїй дисертаційній роботі сформулювала підстави, що виправдовують застосування примусу під час відібрання зразків для експертизи. Такими підставами, на її думку, можуть виступати публічні інтереси щодо захисту громадян від особливо тяжких злочинів; це визначається безпосередньою тяжкістю злочину, його поширеністю, суспільною небезпечністю, загрозою для нормального розвитку суспільства і держави. Примус не повинен бути надмірним і загрожувати життю і здоров'ю особи, в якій відбираються зразки [4, с. 6].

Як стверджують П.С. Єфімічев і С.П. Єфімічев, примусове отримання зразків для порівняльного дослідження слідчий може здійснити лише у тих випадках, коли неможливо обійтися без отримання цих зразків, коли від їх отримання залежить можливість встановлення істини у справі, а в підсумку – правильне вирішення кримінальної справи [5, с. 262]. Таким чином, при прийнятті рішення щодо доцільності застосування примусу слідчим суддею до уваги слід брати усі обставини справи, наявність чи відсутність можливості довести той чи інший факт за допомогою інших наявних у справі доказів, необхідність здійснення зазначеної процесуальної дії для забезпечення повного (у контексті ст. 2 КПК України) розслідування кримінального правопорушення. Важливе значення має дотримання закріпленого в рішеннях Європейського суду з прав людини принципу пропорційності, основна ідея якого полягає в тому, що мета обмеження прав людини має бути достатньо суспільно цінною і вагомим, а засіб її досягнення – найменш обтяжливим для особи, чії права обмежуються [6, с. 24].

Існує думка, що примус припустимий, якщо одержання зразків пов'язане із пасивною поведінкою суб'єкта (одержання проб крові, волосся тощо), і неприпустимий, якщо він передбачає його активну поведінку [7, с. 145–146]. Однак, як зауважує І.Л. Петрухін, особа може поводитися пасивно і під час застосування дуже складних і ризикованих для життя і здоров'я методів одержання зразків (наприклад, спинномозкової пункції) або таких процедур, які він вважає принизливими. Незважаючи на пасивність такої особи, примус є неприпустимим із міркувань, пов'язаних із ризиком для життя та здоров'я, приниженням людської гідності та процесуальним становищем суб'єкта [3, с. 189]. Зразки, пов'язані з активною поведінкою особи, в будь-якому разі не можуть бути відібрані примусово.

Таким чином, біологічні зразки можуть бути поділені на дві групи на підставі можливості здійснення їх примусового відібрання, обмежуючи, однак не порушуючи право особи на особисту (тілесну) недоторканність, повагу до людської гідності: 1) зразки, котрі можливо отримати примусово, дотримуючись певних умов (зразки крові, слини, сечі тощо); 2) зразки, що неможливо отримати примусово, не порушуючи право особи на особисту (тілесну) недо-

торканність, повагу до людської гідності (спинномозкова рідина, шлунковий сік, сперма тощо).

Критеріями, які треба враховувати під час прийняття рішення щодо застосування примусу під час отримання біологічних зразків для експертизи, на нашу думку, є такі: значення обставин, встановлених за допомогою експертного дослідження, для забезпечення виконання завдань кримінального провадження; відсутність можливості довести чи спростувати факт, що має значення у справі, за допомогою інших наявних у справі доказів; вид біологічних зразків; наявність ризику для життя і здоров'я особи, в якій відбирають зразки, його ступінь; принизливість процедури з погляду наявних у суспільстві моральних принципів; процесуальний статус учасника провадження, в якого необхідно отримати зразки; мотиви та підстави відмови надати зразки добровільно; вжиття всіх заходів для того, щоби переконати особу надати зразки добровільно.

У будь-якому разі особі, котра піддається медичним дослідженням, слід роз'яснити, які саме зразки в неї відбиратимуть, суть маніпуляцій щодо одержання в неї зразків [4, с. 6].

Ст. 241 та 245 КПК України встановлюють, що отримувати (відбирати) біологічні зразки можливо у вичерпного кола учасників кримінального провадження, а саме у підозрюваного, потерпілого та свідка [1, с. 187–191]. Оскільки підстави для залучення цих учасників до участі у кримінальному провадженні є різними за своєю природою, їхній процесуальний статус відрізняється насамперед тими правами й обов'язками, які їм надаються згідно із законом. Тож виникає питання, чи виправданим буде застосування примусу в рівних межах до підозрюваного і до свідка чи потерпілого?

Звернемося до досвіду зарубіжного законодавця. За ст. 234 КПК Республіки Білорусь отримання зразків для порівняльного дослідження може бути здійснене у підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого на підставі постанови слідчого або особи, котра проводить дізнання. Зразки можуть бути також відібрані у свідка, але виключно з його згоди у разі виникнення необхідності перевірити, чи не залишені ним сліди на місці вчинення злочину чи на речових доказах [8].

З аналізу ст. 154 КПК Молдови вбачається, що зразки для порівняльного дослідження можуть бути отримані у підозрюваного, обвинуваченого, якщо їхнє дослідження має значення для кримінального провадження, а у свідка і потерпілого – виключно за необхідності перевірити, чи залишили ці особи сліди на місці вчинення злочину чи на речових доказах. Рішення ухвалює орган, який здійснює кримінальне переслідування, у формі постанови [9]. Примусовий порядок отримання порівняльних зразків у КПК цієї країни не передбачений.

Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Узбекистан встановлює можливість примусового отримання зразків у підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, котрі ухиляються від явки. У ст. 192 КПК Узбекистану передбачено, що в такому разі зразки в них можуть бути отримані примусово, якщо методи, які застосовуються, є безболісними і не є небезпечними для життя і здоров'я людини. Таким чином, підставою застосування примусу за законодавством цієї країни є виключно той факт, що зазначені учасники не з'являються за викликом. На нашу думку, сам по собі факт неявки за викликом не може бути підставою для застосування примусу при отриманні зразків для експертизи. Ця сама стаття передбачає можливість застосування примусу під час отримання зразків і в інших осіб за наявності достатніх даних про те, що сліди на місці вчинення злочину або на речових доказах були залишені цими особами, а також для діагностики венеричних та інших інфекційних захворювань [10]. Таким чином, примус під час відібрання зразків для експертизи у цій країні може бути застосований до незначеного кола суб'єктів.

Більш детальна регламентація слідчої дії у вигляді отримання зразків для експертизи міститься у КПК Республіки Казахстан [11]. Глава 34 встановлює джерела отримання зразків, види зразків, перелік осіб, які можуть отримувати зразки і в яких дозволяється їх отримувати, підстави і порядок застосування примусу під час їх відібрання тощо. Слід відзначити положення ст. 264 КПК Республіки Казахстан, що визначає коло учасників кримінального провадження, в яких дозволяється отримувати зразки, а саме підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, а також особи, щодо якої ведеться провадження про застосування примусових заходів медичного характеру, ч. 2 цієї ж статті унеможливає обмеження законних прав і свобод осіб, котрі не мають процесуального статусу, положенням про те, що за наявності достатніх даних, що сліди на місці події чи на речових доказах могли бути залишені іншою особою, ніж ті, що вказані у ч. 1 зазначеної статті, зразки можуть бути отримані в таких осіб, однак не інакше, як після допиту цих осіб як свідків (потерпілих) про обставини, за яких ці сліди могли утворитися. Окрім цього, відповідно до ч. 3 ст. 268 зразки можуть бути відібрані також і в заявника.

На відміну від підозрюваного (обвинуваченого), зразки у потерпілого чи свідка можуть бути отримані за загальним правилом згідно з ч. 2 ст. 268 КПК Республіки Казахстан виключно за їхньої згоди. Винятками є випадки, коли на здійсненні цієї дії налягає підозрюваний, обвинувачений із метою перевірки показань, що викривають його у вчиненні кримінальних правопорушень, а також за необхідності отримати зразки для діагностики венеричних чи інших інфекційних захворювань, якщо така діагностика має значення для справи. У таких випадках примусово можуть бути отримані зразки у потерпілого, свідка, а також заявника, котрий прямо вказує на особу як таку, що вчинила кримінальне правопорушення, на підставі санкції прокурора (у стадії досудового розслідування) або за рішенням суду (у судовихinstansyah) [11].

Отже, у проаналізованих нами окремих країнах пострадянського простору спостерігається як відмінний, так і багато в чому схожий процесуальний порядок отримання зразків для експертизи, однак є чимало недоліків і суперечностей.

Кримінальний процесуальний кодекс Польщі передбачає можливість отримання зразків біологічного походження у підозрюваного, обвинуваченого і свідка. За законодавством Польщі, свідок за його згодою може бути підданий тілесному огляду, а також медичним чи психологічним дослідженням, якщо є необхідність отримання доказової інформації (ч. 4 ст. 192 КПК Польщі) [12]. Отже, у свідка отримати зразки на підставі цієї статті можливо тільки добровільно, застосування примусу у ній не передбачено.

Водночас ст. 192а КПК Польщі з метою звуження кола підозрюваних чи встановлення доказової цінності отриманих слідів дозволяє відібрати відбитки пальців, мазки слизової оболонки щік, зразки волосся, слини, почерку, запаху, зробити фотознімок особи або фіксацію голосу особи [12].

У КПК ФРН відібрання зразків для експертизи передбачено у § 81а–81с в межах проведення освідчування (обстеження) тіла обвинуваченого або інших осіб. Слід зауважити, що обвинуваченим (підозрюваним) у кримінальному процесуальному законодавстві ФРН вважається номінально особа, яка розглядається як така органами кримінального переслідування. Винесення спеціального процесуального акта для цього не вимагається, однак відповідній особі про це повідомляється, як обвинувачений вона допитується і набуває у зв'язку з цим такого процесуального статусу [13, с. 104–106].

Під «іншими особами» законодавець ФРН розуміє будь-яких осіб, котрі можуть бути допитані як свідки. Німецький законодавець у лаконічній формі закріпив чіткий процесуальний порядок отримання зразків для експертизи, який цілком узгоджується з міжнародними стандартами прав людини: дозволяється відбирати будь-які біологічні зразки від людини, якщо це не зашкодить її здоров'ю; встановлена можливість відібрання зразків від обвинуваченого (підозрюваного) чи інших осіб; примус відібрання зразків добровільно і це не є небезпечним для її здоров'я, розпорядження слідчого судді чи прокурора непотрібно – передбачена спрощена процедура; свідки (інші особи) вправі використати право на відмову від давання показань і при відібранні зразків; для примусового обстеження свідків (інших осіб), які безпідставно відмовляються від освідчування, вимагається «особливе» рішення судді; відібрані зразки повинні бути негайно знищені, як тільки у них відпаде необхідність (що забезпечує належну конфіденційність) [13].

**Висновки.** Одним із найскладніших аспектів у відібранні біологічних зразків для експертизи є правомірність і межі застосування примусу. Критеріями, які треба враховувати під час прийняття рішення щодо застосування примусу, на нашу думку, є значення обставин, встановлених за допомогою експертного дослідження, для забезпечення виконання завдань кримінального провадження; відсутність можливості довести чи спростувати факт, що має значення у справі, за допомогою інших наявних у справі доказів; вид біологічних зразків; наявність ризику для життя і здоров'я особи, в якій відбирають зразки, його ступінь; принизливість процедури з погляду наявних у суспільстві моральних принципів; процесуальний статус учасника провадження, в якого необхідно отримати зразки; мотиви та підстави відмови надати зразки добровільно; вжиття всіх заходів для того, щоби переконати особу надати зразки добровільно.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 12 вересня 2020 р. Київ : Паливода А.В., 2020. 452 с.
2. Возгрін С.Ю. Межі свободи та заборона обмеження прав і свобод людини: національно-правовий та міжнародно-правовий аспекти. *Науковий вісник Міжнар. гуманітарного ун-ту*. 2013. № 6-3. Т. 1. С. 51–54.
3. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности. Москва : Юридлит., 1985. 239 с.
4. Кудрявцева Ю.А. Получение образцов для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве России (процессуальная природа, порядок, доказательственное значение) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2013. 30 с.
5. Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности. Москва : Юстицинформ, 2009. 504 с.
6. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підруч. Київ : Алерта, 2014. 440 с.
7. Швидкова О.В. Процесуальні повноваження оперативних підрозділів на стадії досудового розслідування. *Ученые записки Таверического нац. ун-та им. В.И. Вернадского*. 2013. Т. 26 (65). № 2-1 (Ч. 2). С. 377–383.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь 16 июля 1999 г. № 295-3. URL: [http://www.pravo.by/world\\_of\\_law/text.asp?RN=hk\\_9900295#&Article=234](http://www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk_9900295#&Article=234) (дата звернення 11.01.2021).
9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова № 122 от 14 марта 2003 г. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2> (дата звернення 11.01.2021).
10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан. URL: [http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact\\_id=111463](http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=111463) (дата звернення 11.01.2021).
11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852&doc\\_id2=31575852#sub\\_id=1004101269&sub](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&doc_id2=31575852#sub_id=1004101269&sub) (дата звернення 12.01.2021).
12. Kodeks postępowania karnego. Ustawazdnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247). URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970890555> (дата звернення 12.01.2021).
13. Савченко В.А., Соловій Я.І., Фелик В.І., Юришин В.Д. Основи кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччина. Харків : Право, 2017. 372 с.

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ

### CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL SEIZURE OF A VEHICLE: ANALYSIS OF LEGISLATIVE NOVELLAS

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,  
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження,  
припинення та розслідування злочинів територіальними органами Національної поліції України  
*Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*

Ємельяненко В.В., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Мовчан Р.О., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Статтю присвячено аналізу Закону України від 3 вересня 2020 р. «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо протидії незаконному заволодінню транспортним засобом». З урахуванням здобутків кримінально-правової науки і підходів, вироблених судовою практикою, з'ясовується обґрунтованість положень цього Закону та їхній можливий вплив на правозастосування.

Основну увагу звернуто на зміни щодо кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом: зміни, пов'язані з диференціацією кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом залежно від його вартості; визнання новою кваліфікуючою ознакою цього злочину використання електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони; розширення змісту повторності. Аналізуються також законодавчі зміни у частині звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом та його караності.

Констатовано, що якщо до останніх змін, внесених до ст. 289 Кримінального кодексу України, простежувалось еволюційне пом'якшення кримінальної відповідальності за передбачене цією статтею посягання, то наразі законодавець пов'язує ефективність протидії випадкам незаконного заволодіння транспортними засобами із посиленням кримінально-правової репресії.

Зроблено загальний висновок про неналежний рівень Закону від 3 вересня 2020 р. і про те, що «профільні» закони, на підставі яких мають вноситись зміни до Кримінального кодексу України, не можуть розглядатись як гарантія якісної законотворчості. Доведено, що, ухваливши згаданий Закон, парламентарії не врахували ані специфіку складу злочину «незаконне заволодіння транспортним засобом», ані доктринальні вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності, ані підходи, напрацьовані правозастосовною практикою. Показано, що проаналізовані законодавчі зміни, частково здійснені у напрямі «зближення» змісту ст. 289 і статей Кримінального кодексу України про відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності, ускладнюють визначення перспектив специфічної кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному заволодінню транспортним засобом.

**Ключові слова:** транспортний засіб, незаконне заволодіння, суспільна небезпека, диференціація кримінальної відповідальності, кваліфікуючі ознаки, покарання, законотворчість.

The article is devoted to the analysis of the Law of Ukraine of September 3, 2020 "On Amendments to Article 289 of the Criminal Code of Ukraine on Combating Illegal Seizure of a Vehicle". Taking into account the achievements of criminal law science and approaches developed by judicial practice, validity of this Law's provisions and their possible impact on law enforcement have been established.

Main attention has been paid to the changes in the qualifying features of illegal seizure of a vehicle: changes related to the differentiation of criminal liability for illegal seizure of a vehicle depending on its value; recognition of the use of electronic devices to interfere with the work of technical means of protection as a new liability aggravating element of this crime; expanding the content of repetition. Changes in the part of exemption from criminal liability for committing illegal possession of a vehicle and its punishment have also been analyzed.

It has been stated that, with reference to the latest changes to Art. 289 of the Criminal code of Ukraine, if evolutionary mitigation of criminal liability for the encroachment provided by this article has been traced before, at this point, otherwise, the legislator connects efficiency of counteraction to cases of illegal seizure of vehicles with strengthening criminal law repression.

A general conclusion has been made about the inadequate level of the Law of September 3, 2020 and that the "profile" laws, on the basis of which amendments to the Criminal Code of Ukraine should be made, cannot be considered as a guarantee of quality lawmaking. It has been proved that, having passed the mentioned Law, the parliamentarians did not take into account specifics of the crime of "illegal seizure of a vehicle", doctrinal requirements for the content of qualified elements as a means of differentiation of criminal liability, or approaches developed by law enforcement practice. It has been shown that the analyzed legislative changes, partially implemented in the direction of "convergence" of the content of Art. 289 and articles of the Criminal code of Ukraine on liability for criminal offenses against property, complicate definition of prospects of the specific criminal law prohibition related to illegal seizure of a vehicle.

**Key words:** vehicle, illegal seizure, public danger, differentiation of criminal liability, liability aggravating elements, punishment, lawmaking.

У вітчизняній юридичній літературі проблематика кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння транспортним засобом належить до числа активно досліджуваних. Звертались до неї й автори цих рядків [1; 2; 3; 4, с. 12–103], висвітлюючи, з-поміж іншого, спірні питання кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом, оцінюючи доктринальні пропозиції щодо вдосконалення кримінально-правової заборони, присвяченої вказаному злочину, і висуваючи власні рекомендації щодо поліпшення ст. 289 Кримінального кодексу України (далі – КК) і практики її застосування. Водночас (наскільки

нам відомо) положення Закону України від 3 вересня 2020 р. «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо протидії незаконному заволодінню транспортним засобом» (далі – Закон від 3 вересня 2020 р.), попри їхню серйозність і, навіть на перший погляд, неоднозначність, ще не піддавались фаховому обговоренню (поверхова публіцистика на кшталт статті С.В. Свириденка [5] до уваги не береться), через що ми вирішили заповнити цю прогалину у наукових дослідженнях.

Мету ухвалення Закону від 3 вересня 2020 р. його автори визначили як удосконалення законодавства у сфері

протидії незаконному заволодінню транспортними засобами, яке мало бути забезпечено у т. ч. за рахунок диференціації кримінальної відповідальності залежно від вартості таких засобів. Для досягнення цієї мети у відповідному законопроекті (проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення законодавства у сфері протидії незаконному заволодінню транспортним засобом» (реєстр. № 3301 від 3 квітня 2020 р.) (далі – законопроект від 3 квітня 2020 р.) пропонувалось: вжити у частинах 2 і 3 попередньої редакції ст. 289 КК звороти «завдали значної матеріальної шкоди» та «завдали великої матеріальної шкоди» замінити словосполученнями «вчинені у значних розмірах» та «вчинені у великих розмірах»; внести такі, що впливають із цього, зміни до примітки ст. 289 КК.

Однак у процесі обговорення згаданого законопроекту члени Комітету Верховної Ради України з питань правохоронної діяльності вирішили, що тільки зазначені законодавчі зміни не забезпечать істотного підвищення рівня ефективності механізму кримінально-правової протидії випадкам незаконного заволодіння транспортними засобами. Як наслідок, для остаточного голосування народним депутатам України був наданий доопрацьований (порівняно зі своїм попередником) законопроект – проект Закону України «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо протидії незаконному заволодінню транспортним засобом (реєстр. № 3301 від 25 серпня 2020 р.) (далі – законопроект від 25 серпня 2020 р.), ухвалення якого як Закону від 3 вересня 2020 р. призвело до внесення й інших істотних змін до ст. 289 КК.

З огляду на сказане **метою** нашої статті є з'ясування обґрунтованості змін, яких ст. 289 КК зазнала на підставі Закону від 3 вересня 2020 р., спроба спрогнозувати вплив цих законодавчих новел на правозастосування і визначити перспективи розвитку кримінального закону у відповідній царині.

Передусім зазначимо, що до прийняття вказаного Закону ст. 289 КК вже тричі змінювалась відповідно до законів України – від 22 вересня 2005 р. «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України» (далі – Закон від 22 вересня 2005 р.), від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності», від 22 листопада 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». Причому якщо до змін, внесених до ст. 289 КК у минулому році, простежувалось еволюційне пом'якшення кримінальної відповідальності за передбачене цією статтею посягання, то наразі вітчизняний законодавець (можливо, беручи до уваги досвід деяких пострадянських країн, наприклад, Узбекистану) пов'язує ефективність протидії випадкам незаконного заволодіння транспортними засобами із посиленням кримінально-правової репресії.

**Зміни щодо кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом.** Насамперед проаналізуємо *зміни, пов'язані з диференціацією кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 289 КК, залежно від вартості протиправно вилученого транспортного засобу.* Відповідно до уточненої ст. 289 КК кваліфікуючою ознакою передбаченого нею злочину (ч. 2) визнається те, що предметом незаконного заволодіння є транспортний засіб, вартість якого становить від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), а особливо кваліфікуючою ознакою (ч. 3) – якщо вартість транспортного засобу у 250 і більше разів перевищує НМДГ.

Можна сказати, що у цьому випадку законодавець певною мірою дослухався (існує питання, чи доречно) до практичних працівників правоохоронних органів. Так,

позиція співробітників Національної поліції полягала в тому, що кваліфікація розглядуваного злочину не повинна залежати від повернення (тим більше, що воно може відбутись і без участі правопорушника) чи неповернення транспортного засобу, а так само від відшкодування завданої шкоди. Та обставина, що під час досудового розслідування транспортний засіб був повернутий потерпілому винною особою або поліцейськими, жодним чином не впливає на суспільну небезпеку незаконного заволодіння транспортним засобом [6, с. 172–173, 174].

У Пояснювальній записці до законопроекту від 3 квітня 2020 р. наводились співзвучні міркування про те, що відсутність реальних збитків у разі повернення потерпілому транспортному засобу дає змогу правопорушнику уникнути більш суворого виду кримінальної відповідальності, змушуючи слідчого перекваліфікувати злочинні дії з ч. 2 або ч. 3 ст. 289 КК на ч. 1 цієї статті. Такий підхід (тобто неврахування вартості транспортного засобу, яким незаконно заволоділи), вважали розробники законопроекту від 3 квітня 2020 р., не відповідав ані суспільній небезпеці вчиненого посягання, ані наявному підходу до кримінальної відповідальності за інші злочини, кваліфікуючою ознакою яких є вчинення злочину у певному розмірі (наприклад, крадіжка, грабїж, розбій). Тим самим робився натяк на доцільність забезпечити уніфікований підхід до кримінально-правової оцінки корисливих посягань на різні різновиди майна.

Цікаво, що остаточний спосіб відбиття у нормативному матеріалі розглядуваної законодавчої ініціативи відрізняється від того, який передбачався законопроектом від 3 квітня 2020 р. Тут доречно нагадати і те, що спроби у подібний спосіб «поліпшити» ст. 289 КК робились і раніше.

Так, у проекті Закону України «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо невідворотності покарання за незаконне заволодіння транспортним засобом» (реєстр. № 10013 від 7 лютого 2019 р.) (далі – законопроект від 7 лютого 2019 р.) пропонувалось із п. 3 примітки ст. 289 КК виключити слово «реальних». Проте фахівці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України (далі – ГНЕУ Апарату ВРУ) не підтримали цю законодавчу ініціативу, вирішивши, що такий крок призведе до того, що суб'єктом правозастосування під час кваліфікації відповідних діянь до складу матеріальної шкоди на підставі ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України включатиметься й упущена вигода (наприклад, потенційний прибуток таксиста, в якого вкрали транспортний засіб, якщо перевезення людей на цьому засобі було основним джерелом його існування). Така зміна розуміння поняття «велика матеріальна шкода», стверджували парламентські експерти, буде неправильною, адже йдеться про кваліфікацію злочину і, відповідно, розмір покарання, яке має бути призначене особі, винній у незаконному заволодінні транспортним засобом, а не про компенсацію для потерпілого [7]. Один з авторів цих рядків, оцінюючи згадану законодавчу ініціативу, писав, що якщо вже втілювати її в тексті КК, то виключення з п. 3 примітки ст. 289 КК слів «реальних» (саме слів, а не слова «реальних», бо воно використовувалось у цій нормі двічі – стосовно як значної, так і великої матеріальної шкоди) слід поєднати із включенням у примітку ст. 289 КК положення про визначення матеріальної шкоди, заподіяної незаконним заволодінням транспортним засобом, ринковою вартістю цього засобу на момент вчинення злочину [4, с. 62].

Наступною (вже результативною) спробою відбиття у законодавчій матерії зазначеної ідеї став варіант, запропонований розробниками законопроекту від 3 квітня 2020 р. Щоправда, і цей законопроект зазнав критики з боку співробітників ГНЕУ Апарату ВРУ, які наголосили на тому, що при вчиненні незаконного заволодіння транспортним засобом останньому не завжди заподіюється шкода (наприклад,

винна особа незаконно заволоділа транспортним засобом лише для того, щоб доїхати до певного місця, і транспортний засіб не зазнав жодних пошкоджень), а тому втілена в чинній (на той момент) редакції ст. 289 КК позиція (щодо розрахунку завданої матеріальної шкоди з «прив'язкою» її до реальних збитків) є слушною. Такий законодавчий підхід, стверджували парламентські експерти, забезпечує захист інтересів потерпілої особи, а також стимулює винну особу до повернення транспортного засобу. Якщо ж при визначенні розміру шкоди, завданої незаконним заволодінням транспортним засобом, враховуватиметься фактична вартість транспортного засобу, що і пропонує законопроект, то це проковкуватиме винного до подальшого обернення відповідного транспортного засобу на свою користь або на користь інших осіб [8]. Із приводу наведених аргументів хотілось б зауважити, що стимулювати порушника кримінально-правової заборони до повернення транспортного засобу покликана не стільки диспозиція тієї чи іншої частини ст. 289 КК, скільки розміщена в її ч. 4 заохочувальна норма (про її зміни йтиметься нижче).

До набрання чинності Законом від 3 вересня 2020 р. при незаконному заволодінні транспортним засобом, яке завдало значної або великої матеріальної шкоди, розмір такої шкоди визначається реальними збитками, а вирішення питання щодо визначення розміру реальних збитків із погляду інкримінування ч. 2 або ч. 3 ст. 289 КК залежало від мети незаконного заволодіння транспортним засобом. Якщо злочин вчинявся з метою обернення транспортного засобу на користь винного або інших осіб, то розмір вказаних збитків складає вартість відповідного транспортного засобу. Такий саме висновок слід було робити у випадку, коли: а) особа знищила транспортний засіб, яким незаконно заволоділа, чи призвела його до такого стану, що він повністю втратив свою цінність, і його вже не можна було використати за прямим призначенням; б) транспортний засіб після незаконного заволодіння не був знайдений. Якщо ж винний незаконно заволодів транспортним засобом із метою покататись, доїхати до певного місця, перевезти вантаж, вчинити інший злочин з використанням цього транспортного засобу тощо, то розмір збитків визначається, виходячи із суми, на яку зменшилась реальна вартість транспортного засобу, з урахуванням витрат, які особа зробила або мусила зробити для відновлення такого стану транспортного засобу, який той мав до незаконного заволодіння ним. До реальних збитків із погляду інкримінування ч. 2 або ч. 3 ст. 289 КК включались і деякі інші витрати (наприклад, на пошук транспортного засобу, пально-мастильних матеріалів).

Констатуємо, що внаслідок ухвалення Закону від 3 вересня 2020 р. відбулось певне зближення змісту ст. 289 КК зі змістом норм про кримінальні правопорушення (далі – к. пр.) проти власності, згідно з якими диференціація кримінальної відповідальності пов'язується, зокрема, з вартістю майна. Через таке «зближення» (а воно, треба так розуміти, входило у плани розробників аналізованого Закону, бо, крім наведених вище висловлювань, у Пояснювальній записці до законопроекту від 3 квітня 2020 р. йшлося про сприяння «ефективному захисту прав власників транспортних засобів» і «більш дієвий захист відповідних майнових прав громадян») постає низка питань.

*По-перше*, досліджувані законодавчі зміни не могли не призвести до актуалізації за давнього питання про правильність розміщення заборони, присвяченої незаконному заволодінню транспортним засобом, у розділі XI Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту». З цього приводу парламентські експерти зауважили, що якщо «відповідний транспортний засіб є лише одним із різновидів майна, то склад злочину, передбачений ст. 289 КК, варто віднести до злочинів проти власності» [8]. Питання про оптимальність

місцезнаходження аналізованої заборони у системі Особливої частини КК вже висвітлювалось нами [1, с. 22–35; 4, с. 12–19]. Прагнучи ж системно поглянути на зазначену проблему, хотілося б поцікавитись у парламентаріїв:

1) чому таємне викрадення транспортного засобу, вартість якого становить від 100 до 250 НМДГ, карається позбавленням волі на строк від 5 до 8 років, а крадіжка будь-якого іншого майна такої ж вартості, яке є предметом к. пр., передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, – позбавленням волі на строк від 3 до 6 років?;

2) чому у статтях 185 та 186 КК відповідальність за крадіжку та «ненасильницький» грабіж диференційовано у той час, як у ст. 289 КК її (відповідальність) уніфіковано?;

3) чому, незважаючи на те, що попереднє вчинення злочину, караного ст. 289 КК, не враховується при оцінці передбаченої статтями 185, 186, 187, 189–191 КК повторності, попереднє вчинення цих деліктів проти власності утворює повторність як кваліфікуючу ознаку незаконного заволодіння транспортним засобом? До речі, свого часу один із нас обґрунтовував *de lege ferenda* положення про те, що вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом перед яким-небудь зі злочинів, передбачених статтями 185–187, 189–191 КК, має враховуватись для кваліфікації останніх як повторних [1, с. 8–9, 148].

Перелік подібних питань, звісно, можна продовжувати.

*По-друге*, якщо законодавець не змінив свого ставлення до специфічності предмета злочину, передбаченого ст. 289 КК, яка, з-поміж іншого, свого часу спонукала до виокремлення цієї кримінально-правової заборони, то чому така особливість не була належним чином врахована при побудові кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом? На цьому питанні зупинимось докладніше.

Теорією кримінального права, як відомо, розроблені вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. Двома із трьох основних цих вимог (про третю мова піде нижче) виступають такі взаємопов'язані обставини, як, з одного боку, фактична або вірогідна поширеність на практиці відповідного більш небезпечного варіанту злочинної поведінки, а, з іншого, – нехарактерність цього більш небезпечного варіанту поведінки [9, с. 19–21]. В останньому випадку йдеться про те, що ознака, якій надається властивість кваліфікуючої, не повинна бути нормою для більшості злочинів (наразі к. пр.).

Вимушені відзначити, що законодавець, конструюючи кваліфіковані різновиди незаконного заволодіння транспортним засобом, порушив згадану доктринальну настанову ще у момент ухвалення КК 2001 р. Протягом перших років його чинності НМДГ становив 17 грн. Це призводило до того, що на практиці незаконне заволодіння майже будь-яким автомобілем, зокрема у формі його тимчасового запозичення (використання), кваліфікувалось за ч. 3 ст. 289 КК за такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину «щодо транспортного засобу, вартість якого у двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян» (17 x 250 = 4250 грн). Частково через цю обставину на підставі Закону від 22 вересня 2005 р. кваліфікуючі ознаки незаконного заволодіння транспортним засобом зазнали змін, а саме: із ч. 3 ст. 289 КК було виключено ознаку «щодо транспортного засобу, вартість якого у двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян»; у частини 2 і 3 ст. 289 КК з'явилися звороти «завдали значної матеріальної шкоди» та «завдали великої матеріальної шкоди», відповідно; примітку цієї статті доповнено пунктом третім, де роз'яснювались вказані поняття.

А що ж тепер? Вище вже відмічалось, що у ч. 2 чинної редакції ст. 289 КК передбачено відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого становить від 100 до 250 НМДГ, що в гривневому еквіваленті

(станом на 2021 р.) дорівнює сумі від 113 500 грн до 283 750 грн (приблизно від \$4000 до \$10 000); відповідно, у ч. 3 цієї статті КК – за незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого перевищує 283 750 грн. (від \$10 000 і вище). Тобто відбулося (частково) повернення до первісної системи кваліфікуючих ознак, пов'язаних із наслідками аналізованого злочину, від якої вдалося відійти у 2005 р.

При цьому аналіз результатів роботи підрозділів Національної поліції щодо реєстрації фактів незаконних заволодінь транспортними засобами, наприклад, за 11 місяців 2019 р. свідчить про те, що серед транспортних засобів, які частіше за всіх викрадалися, були: 1) мототранспорт – 1957 одиниць (39%); 2) автомобілі іноземного виробництва (у т. ч. преміум-класу) – 1856 одиниць (37%); 3) автомобілі вітчизняного виробництва – 1090 одиниць (21 %). Кількість незаконних заволодінь вантажними автомобілями в загальній масі транспортних засобів, що викрадалися, була незначною, склавши 155 одиниць (3 %) [4, с. 106]. Стосовно ж марок автомобілів, які найчастіше стають предметом незаконного заволодіння, то, за інформацією О.Л. Христова, ними є: «Daewoo», «Toyota», «Volkswagen», «BMW», «Audi», «Skoda», «Lexus», «Mercedes» «BAZ» [10, с. 31]. За ще ж більш конкретизованими даними інших дослідників, у 2017 р. із 6011 незаконних заволодінь транспортними засобами: 1542 склали автомобілі виробництва України та РФ («Zaz-Daewoo» та «BAZ»); 1340 – автомобілі виробництва Японії та Німеччини (380 одиниць «Toyota», 206 – «Mercedes», 158 – «Lexus»; 147 – «Honda»; 124 – «BMW», 80 – «Mitsubishi», 64 – «Audi»), а також «Range Rover» – 76, «Acura» – 22, «Chevrolet» – 84 тощо; 2243 одиниць мототранспорту та 269 – вантажних автомобілів, тракторів та інших транспортних засобів. За вказаний період було викрадено 750 автомобілів преміум-класу [11, с. 57], що загалом корелюється з відомостями, які містяться в інших джерелах [12, с. 321–329; 13; 14].

Оскільки нам не вдалось віднайти точної інформації про середню вартість викрадених транспортних засобів, ми вирішили піти іншим шляхом і проаналізували середню ринкову вартість згаданих вище транспортних засобів, які найчастіше потрапляють у поле зору зловмисників. Шляхом звернення до спеціалізованих сайтів було з'ясовано, що така вартість складає (далі наводяться округлені суми): «BAZ» – 59 тис. грн; «Daewoo» – 94 тис. грн; «Chevrolet» – 174 тис. грн; «Mitsubishi» – 244 тис. грн; «Volkswagen» – 250 тис. грн; «Honda» – 255 тис. грн; «Audi» – 306 тис. грн; «Mercedes» – 319 тис. грн; «BMW» – 354 тис. грн; «Toyota» – 376 тис. грн; «Acura» – 468 тис. грн; «Lexus» – 610 тис. грн; «Range Rover» – 864 тис. грн. Вважаємо за доречне також навести інформацію про те, що середня вартість імпортованого у 2020 р. автомобіля становила 546 тис. грн, а середня вартість вживаної іномарки зросла до 135 тис. грн [15].

Зіставивши наведену інформацію про вартісні показники предмета злочину, передбаченого ст. 289 КК, з одного боку, і середню вартість автомобілів тих марок, які найчастіше викрадаються в Україні (як і середню вартість вживаної іномарки), з іншого, з великою вірогідністю можна припустити, що у передбачений ч. 1 ст. 289 КК діапазон (до 113 500 грн) потраплятиме лише значний відсоток мототранспорту та автомобілів марки «BAZ», приблизно 50 % автомобілів марки «Daewoo», а також незначна кількість «Chevrolet». Це, своєю чергою, наводить на думку про те, що лише за «вартісною» ознакою за ч. 2 (ч. 3) ст. 289 КК кваліфікуватимуться від 40 % до 60 % всіх зареєстрованих випадків незаконного заволодіння транспортним засобом, що явно не відповідає такій вимозі до конструювання кваліфікуючих ознак, як «нехарактерність».

До слова оптимальність (слухність) кількісних параметрів кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом, запроваджених Законом від

3 вересня 2020 р., взагалі залишилась поза увагою фахівців ГНЕУ Апарату ВРУ.

Звичайно, уважний читач може поставити логічне в такій ситуації питання: невже, зважаючи на природно вищу (порівняно з більшістю речей, які стають предметами «звичайних» к. пр. проти власності) вартість транспортних засобів, для диференціації кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння ними мають бути встановлені вищі вартісні показники предмета посягання, які допоможуть знизити потенційний відсоток діянь, які за цією ознакою будуть кваліфікуватись за ч. 2 (ч. 3) ст. 289 КК, до того рівня, який визнається обґрунтованим для кваліфікуючих ознак?

Очевидно, що якби незаконне заволодіння транспортним засобом кваліфікувалося б за нормами про к. пр. проти власності, то позначеної вище проблеми вдалося б уникнути. Адже, незважаючи на високу вартість транспортних засобів, випадки їхнього протиправного вилучення просто «розчинилися» б у загальному масиві облікованих к. пр. проти власності. Для прикладу проілюструємо ситуацію із «звичайною» крадіжкою і таємним викраденням транспортних засобів, провадження про які традиційно складають найбільший відсоток серед усіх, відкритих за ст. 289 КК. Так, за офіційними даними Офісу Генерального прокурора, за 11 місяців 2020 р. було відкрито 136 872 кримінальних проваджень за ст. 185 КК, а за ст. 289 КК – лише 4 315, з яких таємним способом було вчинено 2 341 злочин. Таким чином, навіть якщо уявити, що у всіх цих 2 341 випадках вартість транспортного засобу перевищувала 100 НМДГ, то їхня частка у загальному масиві проваджень за ст. 185 КК не перевищувала б 1,7 %, що відповідало б згаданій вимозі до кваліфікуючих ознак.

Позначена проблема, до слова, стосується уявлень про справедливість у кримінальному праві. Адже постає, наприклад, питання, чому таємне викрадення автомобіля марки «Audi» вартістю 306 тис. грн (середня вартість) має кваліфікуватися за ч. 3 ст. 289 КК, санкцією якої передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років, тоді як здійснене за допомогою обману заволодіння правами на квартиру вартістю аж до 630 600 грн, яке за жодних умов не можна вважати менш суспільно небезпечним діянням, має отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на ч. 3 ст. 190 КК, згідно з якою покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років є вже не найменш, а найбільш суворим з-поміж тих, які можуть бути призначені за вчинення цього злочину.

Водночас ми чудово усвідомлюємо ту обставину, що наведені вище міркування доречні щодо тих незаконних заволодінь транспортними засобами, які є «розкраданнями» останніх. Однак незаконне заволодіння транспортним засобом є специфічним («дуалістичним») злочином, а ст. 289 КК – своєрідною комплексною нормою (показово, що навіть некваліфіковане незаконне заволодіння транспортним засобом не є кримінальним проступком, а тільки злочином). До слова такий законодавчий підхід зарубіжними дослідниками розцінюється суперечливо. Якщо одні з них характеризують його як цікавий матеріал для запозичення, то інші, навпаки, вважають, що труднощі зі встановленням і доказуванням суб'єктивних ознак вчиненого посягання на чужий транспортний засіб не повинні долатись шляхом штучного стирання меж між двома вказаними самостійними видами злочинної поведінки [16, с. 209; 17, с. 343–344, 346].

Нагадаємо, що ст. 215-3 КК 1960 р. (до набрання чинності Законом України від 21 вересня 2000 р. «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України і Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з посиленням відповідальності за незаконне заволодіння транспортними засобами») визнавала злочином угон автомобілів всіх видів, мотоциклів, тракторів або інших самохідних машин



без мети їх крадіжки. Фактично повернутись до такого стану речей пропонує Л.М. Демидова, висловлюючись за доповнення ч. 1 ст. 289 КК після слів «транспортним засобом» зворотом «без корисливого мотиву» [18, с. 599]. Так само розмірковує П.В. Олійник, на погляд якого за наявності умислу на тимчасове вилучення транспортного засобу шкода завдається, перш за все, відносинам у сфері безпеки руху й експлуатації транспорту; відносини ж власності в такому випадку є лише додатковим об'єктом. При протиправному заволодінні транспортним засобом із корисливою метою шкода безпосередньо заподіюється відносинам власності. Тому пропонується виключити з диспозиції ст. 289 КК вказівку на будь-яку мету заволодіння, встановивши в ній відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом без мети викрадення [19, с. 175–176, 189, 192].

Ми не поділяємо викладені пропозиції *de lege ferenda*. Одним з авторів цих рядків свого часу вже було доведено, що рішення законодавця передбачити в ст. 289 КК відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом незалежно від мети злочину має низку переваг [1, с. 91–92]. Прагматичний підхід вітчизняного законодавця завдяки поєднанню в одному складі злочину (ст. 289 КК) ознак «розкрадання» (незаконного вилучення та обернення чужого транспортного засобу на користь винного або інших осіб) і не поєданого з корисливою метою «утону» транспортного засобу, як би ми до цього не ставились, у позитивному сенсі «спрощує життя» правозастосувачів. Стандартне посилення автомобільних злодіїв, затриманих із вилученням у власника (правомірного володільця) транспортним засобом, на те, що вони мали намір «покататись», «доїхати до місця призначення» тощо, за чинної редакції ст. 289 КК значною мірою позбавлене сенсу.

З іншого боку, якщо посягання, каране за цією статтею КК, справді вчинено з метою покататись, доїхати до певного місця, перевезти вантаж, вчинити інше к. пр. із використанням цього транспортного засобу тощо (тобто має місце тимчасове запозичення (використання) як різновид незаконного заволодіння транспортним засобом), то вартість останнього істотно не впливає на суспільну небезпеку скоєного. Відтак у цьому разі принципово неправильно пов'язувати відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом з його вартістю. Розробники Закону від 3 вересня 2020 р. безпідставно сплутали вартість предмета к. пр. зі шкодою, ним заподіяною. При скоєнні крадіжки, грабежу, розбою, інших корисливих к. пр. проти власності винний ставить себе на місце власника, де-факто стає власником чужого майна, обертаючи його на свою чи інших осіб користь. Тому вартість предметів «розкрадань» є тотожною поняттю реальних збитків, які і фігурували у ст. 289 КК до внесення в неї змін на підставі Закону від 3 вересня 2020 р., дозволяючи забезпечувати належне кримінально-правове реагування і на випадки «розкрадань» транспортних засобів.

Як бачимо, запровадивши зміни, пов'язані з диференціацією кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 289 КК, залежно від вартості протиправно вилученого транспортного засобу, законодавець не взяв до уваги ані специфіку складу розглядуваного злочину (при тому, що від цієї специфіки він вирішив не відмовлятися), ані доктринальні вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. Сказане схиляє до думки про доцільність повернення до попередньої системи кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом, пов'язаних із заподіянням реальних збитків. Щоправда, цьому кроку мало б передувати таке, що ґрунтується на вивченні практики застосування ст. 289 КК, з'ясування співвідношення тимчасових запозичень як різновиду незаконних заволодіннь транспортними засобами, з одного боку, і «розкрадань» транспортних засобів, з іншого.

Критичні застереження щодо законопроекту від 25 серпня 2020 р. у частині диференціації кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 289 КК, у розглядуваній частині висловили і фахівці Головного юридичного управління Апарату ВРУ. На їхню думку, за такої законодавчої новації (на сьогодні вже втіленої в життя) суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 289 КК, характеризуватиметься наявністю прямого умислу, спрямованого на незаконне заволодіння транспортним засобом конкретної вартості автомобіля (невідомо якої – фактичної чи ринкової). Висловлювалась думка про те, що, з огляду на характер злочинного діяння та об'єкт кримінально-правової охорони, у разі прийняття законопроекту можуть виникнути труднощі при застосуванні цієї статті КК, пов'язані з процесом доказування вини у заволодінні транспортним засобом відповідної вартості, кваліфікацією злочинної поведінки тощо [20].

Оцінюючи наведені зауваження, відзначимо, що як попередня, так і чинна редакція ст. 289 КК дає підстави вести мову про те, що суб'єктивна сторона складу передбаченого нею злочину характеризується наявністю неконкретизованого (невизначеного) умислу, для наявності якого необхідно встановити, що: а) суб'єкт мав узагальнене уявлення (усвідомлення) про якісні та кількісні фактичні й соціальні характеристики діяння та б) наслідки суспільно небезпечного діяння не конкретизовані (не визначені) чітко в його свідомості. Відтак труднощів при застосуванні ст. 289 КК, пов'язаних із доказуванням вини у заволодінні транспортним засобом відповідної вартості, виникати не повинно, бо як на практиці, так і у кримінально-правовій доктрині усталеним є правило, відповідно до якого при неконкретизованому умислі кваліфікація відбувається за фактично заподіяними суспільно небезпечними наслідками, тобто тими наслідками, які фактично настали [21, с. 83].

Не вбачаємо ми і підстав для висунення претензії щодо незрозумілості того, яка (фактична чи ринкова) вартість у цьому разі повинна братись до уваги. Насправді для її встановлення не висуюються жодні інші додаткові (спеціальні) вимоги, крім тих, які беруться до уваги при визначенні вартості будь-якого майна як предмета к. пр. проти власності з тим лише уточненням, що у випадку з незаконним заволодінням транспортним засобом призначатись має автотоварознавча експертиза, до основних завдань якої, з-поміж іншого, якраз і належить визначення ринкової вартості транспортного засобу.

Фахівці Головного юридичного управління Апарату ВРУ зазначили і те, що запропоноване законопроектом від 25 серпня 2020 р. «прив'язування» кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом до вартості останнього, а не до реальних збитків призведе до порушення однієї із загальних засад призначення покарання, а саме передбаченого ст. 65 КК врахування ступеня тяжкості вчиненого к. пр. [20]. Висловлюючи таке зауваження, його автори явно сплутали призначення покарання, з одного боку, і пеналізацію як діяльність законодавця із встановлення покарання, з іншого.

Відповідно до Закону від 3 вересня 2020 р. *новою кваліфікуючою ознакою незаконного заволодіння транспортним засобом стало використання електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони*.

На нашу думку, у вдосконаленій ч. 2 ст. 289 КК (звісно, якщо виходити зі слушності аналізованого прояву диференціації кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом) мало б фігурувати використання відповідного електронного пристрою.

Привернемо увагу і до того, що всі засоби охорони транспортного засобу можна умовно поділити на електронні (наприклад, GSM-сигналізація), механічні (замок на коробку передач тощо) і змішані (наприклад, електронні

замки на коробку передач чи капот, які передбачають додатково і механічний ключ). Поняттям електронного пристрою для втручання в роботу технічних засобів охорони не охоплюються такі, що використовуються зловмисниками для незаконного заволодіння транспортними засобами: 1) механічні пристрої (для зняття блокування руля, зламу замків для проникнення в салон транспортного засобу та запуску його двигуна, зварювальні апарати, автогени тощо); 2) електронні пристрої, які, однак, не призначені саме для *втручання в роботу* технічних засобів охорони (це може бути, наприклад, індикатор поля, що дозволяє виявляти встановлені у транспортному засобі непомітні для звичайних пошукових приладів-передавачів сигнали, які використовують протоколи Bluetooth і Wi-Fi, GSM-сигнал тощо).

До ухвалення Закону від 3 вересня 2020 р. одним з авторів цих рядків висувалась рекомендація щодо додаткового (за наявності підстав) інкримінування ст. 361 КК «Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку» у відповідних випадках незаконного заволодіння транспортним засобом [4, с. 93]. Із появою у ст. 289 КК такої кваліфікуючої ознаки, як використання електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони, згадана рекомендація (з урахуванням правила про подолання конкуренції «частини та цілого»), вочевидь, втрачає сенс.

Окремі автори схвально оцінили аналізовану законодавчу новелу, виходячи зі стрімкого розвитку технологій і того, що значну частину незаконних заволодіннь транспортними засобами скоюють організовані злочинні угруповання, для яких характерним є, зокрема, високий рівень спеціалізації та матеріально-технічного оснащення [5]. Натомість наше ставлення до виокремлення зазначеної кваліфікуючої ознаки загалом є негативним.

Вище вже зазначалось, що однією з вироблених кримінально-правовою доктриною вимог до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності є те, що це мають бути відносно розповсюджені обставини, які водночас не можуть супроводжувати більшість злочинів певного виду. З наявної інформації про розповсюдженість і питому вагу різних способів незаконного заволодіння транспортними засобами у сьгоднішній Україні [22; 23, с. 317] випливає, що закріплення такої кваліфікуючої ознаки, як використання електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони, узгоджується із названою доктринальною вимогою. Однак кримінально-правовою наукою висувається ще одна, не менш важлива вимога до змісту ознак, які претендують на визнання їх кваліфікуючими, – це безумовність (обов'язковість) перепаду суспільної небезпеки діяння у випадках, коли воно супроводжується відповідною кваліфікуючою ознакою. Як слушно зазначається в юридичній літературі, передбачення знарядь і засобів вчинення злочину у кваліфікованих складах злочинів свідчить про суттєві зміни рівня (різке підвищення) ступеня тяжкості (суспільної небезпеки) порівняно з ознаками основного складу злочину [14, с. 140, 150].

Навіть за всієї оцінності (суб'єктивності) поняття суспільної небезпеки для нас доволі очевидною є та обставина, що використання при незаконному заволодінні транспортним засобом електронного пристрою для втручання в роботу технічних засобів охорони не є тією ознакою, яка свідчить про значне підвищення ступеня суспільної небезпеки цього злочину порівняно з іншими проявами відповідної протиправної поведінки. Звичайно, використання певного електронного пристрою (або декількох цих пристроїв) полегшує вчинення злочину, передбаченого ст. 289 КК. Сумніваємось, однак, у тому, що таке діяння є співмірним за суспільною небезпекою, наприклад, із караним за ч. 2 ст. 289 КК незаконним заволодінням тран-

спортним засобом, поєднаними із застосуванням насильства, або вчиненими повторно чи за попередньою змовою групою осіб.

До речі, в юридичній літературі висувається пропозиція виключити зі ст. 190 КК згадування про шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, на тій підставі, що суспільна небезпека такого діяння визначається головним чином розміром злочинних наслідків, а використання електронно-обчислювальної техніки навряд чи може розглядатись як ознака, що фактично прирівнює просте шахрайство до кваліфікованого чи особливо кваліфікованого його різновиду [25, с. 119–121].

Тут доречно також нагадати, що законопроектом від 7 лютого 2019 р. ст. 289 КК пропонувалось доповнити подібною кваліфікуючою ознакою – із застосуванням електронного пристрою для прихованого втручання в роботу технічних засобів охорони (блокування) стаціонарних або рухомих об'єктів, з метою отримання несанкціонованого доступу до них. Фахівці ГНЕУ Апарату ВРУ, не підтримавши наведену законодавчу ініціативу, зробили співзвучний нашим критичним міркуванням висновок про те, що незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене із застосуванням вказаного пристрою, за ступенем і характером суспільної небезпеки не може ставитись на один щабель із кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками, вже вказаними у частинах 2 і 3 ст. 289 КК.

В обґрунтування свого висновку парламентські експерти, з-поміж іншого, зазначили, що посилення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом у згаданому законопроекті пов'язується з тим, які знаряддя (пристрої) застосовує суб'єкт злочину. Якщо таким знаряддям є електронний пристрій для прихованого втручання в роботу технічних засобів охорони відповідних об'єктів, то кримінальна відповідальність, на думку авторів законопроекту, має ставати суворішою. Якщо ж незаконне заволодіння буде вчинене без використання певних знарядь (наприклад, потерпіла особа залишила транспортний засіб при працюючому двигуні із незакритими дверима) або з використанням інших, «неелектронних» знарядь (наприклад, набору універсальних відмичок, інструментів для напруги замка), то дії винної особи за відсутності інших кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 289 КК. Однак такий поділ однотипних злочинних діянь на більш і менш суворо карані не є переконливим, оскільки теоретично злочинець, який діє з допомогою неелектронних знарядь, може заподіяти охоронюваному суспільним відносинам навіть більшої шкоди (наприклад, викрасти більше автомобілів), ніж той, який використовує електронні пристрої. Крім того, окремі транспортні засоби й досі залишаються без охоронної сигналізації та (або) інших засобів захисту проти викрадення (наприклад, GPS-трекера), а інші, хоч і обладнані заводською стандартною сигналізацією, не потребують для їхнього відключення застосування електронного пристрою (наприклад, відключення сигналізації здійснюється шляхом обривання проводу, який проходить із салону автомобіля до генератора та слугує для постійного забезпечення сигналізації током).

Наведене у пояснювальній записці до законопроекту від 7 лютого 2019 р. обґрунтування розширення переліку кваліфікуючих ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК, продовжили свої критичні міркування фахівці ГНЕУ Апарату ВРУ, пов'язується з необхідністю забезпечити невідворотність кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинення якого вимагає спеціальної підготовки, планування та наявності спеціального обладнання для відкриття замків. Проте спеціальної підготовки, планування та наявності спеціального обладнання для відкриття замків, вочевидь, потребує і незаконне заволодіння транспортним

засобом шляхом використання, наприклад, інструменту для відкриття пінових механізмів замків, пневматичної подушки для відкривання дверей без впливу на механізм замка. Якщо ж говорити про ретельно сплановані незаконні заволодіння заздалегідь замовлених «елітних» транспортних засобів, то суб'єктами цих злочинів, як правило, є особи, які діють у складі групи осіб за попередньою змовою або організованої групи, і їхні дії вже охоплюються частинами 2 і 3 чинної редакції ст. 289 КК [7].

У черговий раз констатуємо, що вітчизняний законодавець проігнорував слушні застереження парламентських експертів.

Законом від 3 вересня 2020 р. *розширено зміст повторності як кваліфікуючої ознаки незаконного заволодіння транспортним засобом*: її наразі утворюють і карані за ст. 290 КК знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу. Такий законодавчий крок, мабуть, може бути пояснений тим, що незаконні заволодіння транспортними засобами (уточнено – такий їхній різновид, як обернення транспортного засобу на користь винного або інших осіб) часто супроводжуються діями, які утворюють склад кримінального проступку, передбаченого ст. 290 КК. Так, у криміналістичній літературі зазначається, що злочинна діяльність із підготовки до легалізації викраденого транспортного засобу складається з декількох етапів, серед яких фігурує і зміна ідентифікаційних номерів кузова, двигуна, шасі і номерної таблички [26, с. 31]. Невипадково законопроект від 3 квітня 2020 р. робилась спроба (добре, що безуспішна – див. висновок парламентських експертів [8]) заодно «реформувати» і ст. 290 КК.

Змінюючи зміст повторності як кваліфікуючої ознаки незаконного заволодіння транспортним засобом, законодавець, як видається, формально не порушив вимогу ч. 3 ст. 32 КК, згідно з якою вчинення двох або більше к. пр., передбачених різними статтями КК, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Водночас і така новела навряд чи може бути оцінена схвально. Річ у тім, що у цьому випадку ми маємо справу із невинувато поширювальним розумінням однорідного к. пр., про повторність яких йдеться у ч. 3 ст. 32 КК і низці норм його Особливої частини (п. 13 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 152, п. 1 примітки ст. 185, ч. 2 ст. 187, п. 1 примітки ст. 224, ч. 2 ст. 307 тощо).

На підставі аналізу підходів, вироблених наукою і судовою практикою, в літературі зроблено слушний висновок про близькість безпосередніх об'єктів як основну ознаку, яка визначає однорідність злочинів (наразі к. пр.). Істотне значення має також схожість інших елементів складів злочинів, зокрема способу вчинення, форми вини, мотивів і суб'єкта [27, с. 39–45]. Відповідно, знищення, підробку або заміну номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст. 290 КК) немає підстав вважати однорідним к. пр. стосовно незаконного заволодіння транспортним засобом. Натомість до ухвалення Закону від 3 вересня 2020 р. повторність як кваліфікуючу ознаку незаконного заволодіння транспортним засобом цілком логічно утворювали (поряд із різновидами злочину, описаного у ст. 289 КК) «розкрадання», передбачені статтями 185, 186, 187, 189–191, 262, 410 КК, тобто посягання справді однорідні стосовно аналізованого злочину. Всі вони пов'язані з незаконним заволодінням тим чи іншим майном. До речі, саме за такою логікою на підставі Закону від 22 вересня 2005 р. до кола відповідних діянь потрапило посягання, передбачене ст. 410 КК. Щодо деліктів, караних за статтями 289 і 290 КК, можна вести мову про такий притаманний реальній сукупності (тобто формі множинності, відмінній від повторності однорідних к. пр.) варіант взаємозв'язку к. пр., за якого одне таке правопорушення є способом приховування іншого або способом уникнення відповідальності за його вчинення.

**Зміни щодо звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом.** При запровадженні норм про спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності (на кшталт ч. 4 ст. 289 КК) законодавець керувався не стільки принципом гуманізму, скільки положенням про допустимість компромісу у протидії злочинності, переслідуючи цілком конкретні (прагматичні) цілі, які можуть бути окреслені по-різному. Наприклад, П.В. Хряпінський заохочувальні кримінально-правові норми поділяє на норми, спрямовані на: 1) припинення злочину, самовикриття і викриття інших осіб, винних у вчиненні злочину, активне розкриття злочину; 2) вилучення з обігу предметів, засобів, речовин, що становлять підвищену суспільну небезпеку; 3) повернення майна, здобутого злочинним шляхом, або відшкодування завданих збитків [28, с. 13–14]. Екстраполюючи наведені загальнотеоретичні положення на ч. 4 ст. 289 КК, можна констатувати, що ця норма покликана забезпечувати реалізацію одразу двох із зазначених вище цілей (першої та третьої).

Із набранням чинності Законом від 3 вересня 2020 р. сферу застосування розглядуваної заохочувальної (компромісної) норми істотно звужено: якщо раніше, незалежно від інкримінованої частини ст. 289 КК, вона не могла бути застосована лише щодо особи, дії якої супроводжувались застосуванням насильства до потерпілого чи погрозою його застосування, то наразі можливість звільнення від кримінальної відповідальності обмежена випадками вчинення злочину, передбаченого тільки ч. 1 ст. 289 КК. Інакше кажучи, відтепер ч. 4 ст. 289 КК не може бути застосована до осіб, у діях яких містяться ознаки будь-якого кваліфікованого (особливо кваліфікованого) складу аналізованого злочину. Частково (зокрема, вчинення злочину організованою групою, із застосуванням насильства або погрози його застосування) такий законодавчий крок вважаємо виправданим. Водночас запровадження заборони на застосування ч. 4 ст. 289 КК щодо осіб, які вчинили незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого в 100 і більше разів перевищує НМДГ, або з використанням електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони, підтримати складно (насправді хочеться назвати це законодавче рішення абсурдним).

*По-перше*, беремо до уваги значний відсоток зазначених кримінально караних проявів у загальному масиві злочинів, передбачених ст. 289 КК. Вище вже наводилась інформація як про прогнозований відсоток діянь, які кваліфікуватимуться за ч. 2 або ч. 3 ст. 289 КК за ознакою вартості транспортних засобів (від 40 % до 60 %), так і про поширеність випадків незаконного заволодіння ними із використанням електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони. Якщо ж враховувати й інформацію про те, що з 1669 кримінальних проваджень за ст. 289 КК, направлених з обвинувальним актом до суду протягом 11 місяців 2020 р., у 221 провадженні йшлося про вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, то можна зробити висновок про те, що сферу застосування відповідної заохочувальної норми серйозно звужено; фактично ця норма стосуватиметься лише проявів вчинюваного одноособово незаконного заволодіння найбільш дешевими транспортними засобами (щоб не сказати «автомобільним мотлохом»).

*По-друге*, ступінь суспільної небезпеки відповідних кваліфікованих різновидів незаконного заволодіння транспортним засобом не є достатнім для відмови у цих випадках від можливості досягнення кримінально-правового компромісу із нехтуванням його прагматичними цілями, вказаними вище. Хіба, наприклад, є підстави вважати, що можливість звільнення від кримінальної відповідальності, яке пов'язується, зокрема, з поверненням транспортного засобу і повним відшкодуванням завданих збитків, має залежати від того, чи використав винний електронний

пристрій для втручання в роботу технічних засобів охорони? І невже власники тих протиправно вилучених транспортних засобів, вартість яких перевищує 100 НМДГ (а їх, як вже зазначалось, в Україні абсолютна більшість – щонайменше, якщо вести мову про легкові автомобілі), повинні бути позбавлені надії на їхнє добровільне повернення?

*По-третє*, недоречність аналізованого законодавчого кроку підтверджується і тим, що в інших передбачених КК подібних заохочувальних нормах, в яких умовою звільнення винного від кримінальної відповідальності виступає сплата певних коштів, жодні обмеження в частині кількісних параметрів вчинюваних кримінально протиправних діянь відсутні (наприклад, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212 КК). Тобто тут, на відміну від ст. 289 КК, законодавець загалом правильно розставляє пріоритети, стимулюючи бажану для суспільства посткримінальну поведінку.

Аналізуючи зміни, внесені до ч. 4 ст. 289 КК на підставі Закону від 3 вересня 2020 р., мусимо зазначити, що останній не вирішив і таку проблему. У цій заохочувальній нормі (на відміну, наприклад, від статей 45 і 46 КК) безпідставно не згадується усунення заподіяної шкоди як різновид позитивної посткримінальної поведінки. Звідси (якщо буквально тлумачити кримінальний закон) випливає, що власноручний, тобто здійснений самою винною особою ремонт пошкодженого транспортного засобу може враховуватись лише як обставина, що пом'якшує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК). Видається, однак, що слідування конституційному положенню про керування суддею при здійсненні правосуддя верховенством права уможливило звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 289 КК й у такій ситуації (зрозуміло, за умови дотримання всіх інших вимог, зафіксованих у цій нормі). *De lege ferenda* альтернативна вказівка на усунення заподіяної шкоди має фігурувати у вдосконаленій ч. 4 ст. 289 КК [4, с. 102].

До речі, відшукати аналог ч. 4 ст. 289 КК у ст. 3.3.2 проекту нового КК України «Непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення нею злочину», при конструюванні якої втілено ідею уніфікації (типизації) кримінально-правового заохочення (на сьогодні це окремі загальні та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності), нам не вдалось. Окрема (відмінна від згадування про повне відшкодування завданих збитків) законодавча вказівка на повернення транспортного засобу покликана стимулювати винних осіб до повернення транспортних засобів, якими незаконно заволоділи, а тому унеможливило звернення до ч. 4 ст. 289 КК у разі знищення або зникнення викраденого транспортного засобу. І така ситуація зайвий раз засвідчує проблематичність обстоюваної розробниками проекту нового КК України уніфікації кримінально-правового заохочення і зумовлену цим необхідність робити додаткові застереження при описанні позитивної посткримінальної поведінки. У будь-якому разі очевидно, що до кожного з формулювань «спеціальних» заохочувальних приписів (частини 3–9 ст. 3.3.2 проекту КК України) варто буде повернутись після написання проекту його Особливої частини, поліпшуючи відповідні положення, зокрема з огляду на практику Верховного Суду і науки здобутки.

**Зміни щодо карантності незаконного заволодіння транспортним засобом.** Одним із наслідків ухвалення Закону від 3 вересня 2020 р. стало посилення суворості передбачених ст. 289 КК покарань: 1) з альтернативної санкції ч. 1 вилучене передбачене у ній раніше (поряд з обмеженням волі та позбавленням волі на певний строк) покарання у виді штрафу; 2) у санкції ч. 3 мінімальну межу позбавлення волі збільшено із 7 до 8 років.

З урахуванням того, що максимальну межу передбаченого ч. 2 ст. 289 КК покарання у виді позбавлення волі встановлено на рівні 8 років, зазначена вище зміна санкції ч. 3 ст. 289 КК виглядає зрозумілою, хоч і непотрібною. Адже більшість дослідників кримінально-правових санкцій

наголошує на тому, що «драбина» санкцій за основний, кваліфікований та особливо кваліфікований види злочину залежно від особливостей конкретного посягання повинна йти: 1) або «у стик» (коли максимальний розмір покарання за злочин з основним складом одночасно є і мінімальним розміром покарання за злочин з кваліфікованим складом; максимальний розмір покарання за злочин з кваліфікованим складом – мінімальним розміром покарання за злочин з особливо кваліфікованим складом); 2) або «з перекриттям» (коли мінімальний розмір покарання за злочин з кваліфікованим складом є трохи меншим за максимальний розмір покарання за злочин з основним складом; мінімальний розмір покарання за злочин з особливо кваліфікованим складом є трохи меншим за максимальний розмір покарання за злочин з кваліфікованим складом) [29, с. 505]. Якщо перший підхід реалізовано у Законі від 3 вересня 2020 р., то другий цілком задовільно знаходив втілення у санкціях ч. 2 і ч. 3 ст. 289 КК до прийняття цього Закону.

Водночас не треба забувати, наприклад, про випадки незаконних тимчасових заволодінь троллейбусами, трамваями, комбайнами. З урахуванням високої вартості цих транспортних засобів особі «гарантовано» інкримінування ч. 3 чинної редакції ст. 289 КК з усіма наслідками, що з цього випливають, що вчергове змушує писати про несправедливість у кримінальному праві. Те саме стосується і випадків тимчасового заволодіння відносно коштовним (вартістю \$10 000 і більше) автомобілем (наприклад, хлопець вирішив продемонструвати свої гарні водійські навички перед дівчиною, а працівник СТО чи мийки заохочує покатагись). За бажання в аналізованих законодавчих змінах можна побачити надання кримінально-правової заборони, присвяченій незаконному заволодінню транспортними засобами, такого собі «класового характеру».

Оновлення санкції ч. 1 ст. 289 КК так само підтримати складно (навіть при тому, що передбачений нею раніше розмір такого покарання, як штраф, виглядав дещо заниженим, у зв'язку з чим одним із нас висувалась пропозиція підвищити максимальний розмір штрафу, встановлений у санкції ч. 1 ст. 289 КК [1, с. 174]). Через відсутність виваженого підходу, нехтування рекомендаціями кримінально-правової доктрини, а також ігнорування результатів емпіричних досліджень згадане законодавче рішення поповнило когорту тих численних змін до КК, наслідки яких, швидше за все, будуть протилежними очікуваним.

Так, проаналізувавши 100 перших із розміщених у ЄДРСР вироків у справах відповідної категорії (ч. 1 ст. 289 КК), ухвалених протягом 2019–2020 рр., ми з'ясували, що у 26 із цих 100 випадків суди призначали винним покарання у виді штрафу в той час, як в інших 74 випадках – обмеження чи позбавлення волі на певний строк. Може скластись враження, що наведені дані підтверджують слушність позиції законодавця, який, вважаючи, що кожен випадок призначення покарання у виді штрафу знижує ефективність механізму кримінально-правової протидії незаконним заволодінням транспортними засобами, вилучив його (штраф) із санкції ч. 1 ст. 289 КК. Однак при глибшому аналізі правозастосовних матеріалів оцінка розглядуваної законодавчої новели змінюється на протилежну. Річ у тім, що із 74 згаданих випадків призначення покарання у виді обмеження та позбавлення волі на певний строк лише у 3 (!) випадках мало місце «реальне» призначення цих покарань (причому йшлося про осіб, які перебували на «іспитовому строці» або були неодноразово судимими за вчинення інших к. пр.), тоді як в інших випадках (96 %) винні особи звільнялись від відбування покарання на підставі ст. 75 КК. Виходить, що наявність у санкції ч. 1 ст. 289 КК таких видів покарань, як обмеження волі та позбавлення волі на певний строк, сприяла фактичній безкарності винних осіб; навіть призначення покарання у виді штрафу, тобто найбільш м'якого покарання

не давало б змоги звільнити винних від покарання з випробуванням згідно зі ст. 75 КК.

Отже, оновлена санкція ч. 1 ст. 289 КК не відповідає потребам правозастосовної практики щодо караності некваліфікованого заволодіння транспортним засобом. Відтак із великою імовірністю можна спрогнозувати, що зміна санкції ч. 1 ст. 289 КК на підставі Закону від 3 вересня 2020 р. призведе не до посилення, а, навпаки, до послаблення каральної складової цієї кримінально-правової заборони, виступивши каталізатором того, що показники «реального» призначення передбачених нею покарань, вочевидь, будуть зведені до нулявих (близьких до цього). Натомість наявність штрафу в попередній редакції ст. 289 КК дозволяла призначити адекватне покарання, зокрема, «випадковим» злочинцям і неповнолітнім.

До того ж відмова в альтернативній санкції ч. 1 ст. 289 КК від штрафу, на нашу думку, не узгоджується з виробленими кримінально-правовою доктриною положеннями про те, що: 1) найкращим засобом боротьби з майновими к. пр. є саме майнові покарання; 2) кримінально-правові санкції мають бути узгодженими із санкціями за вчинення інших, близьких за видом і характером к. пр. (у нашому випадку це передусім такі «класичні» посягання на власність, як крадіжка, насильницький грабіж і шахрайство); 3) санкції мають надавати суду можливість індивідуалізувати покарання з урахуванням потенційних варіантів учинення к. пр. у реальній дійсності (незаконне заволодіння транспортним засобом, зокрема за відсутності кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак, може набувати найрізноманітніших форм, включаючи заволодіння технічно несправним або недоукомплектованим засобом, а так само тимчасове запозичення (використання) транспортного засобу).

Значна частина зареєстрованих випадків вчинення злочину, передбаченого ст. 289 КК, не розкривається, відповідні провадження не направляються до суду, у зв'язку з чим особи, які вчинили ці злочини, залишаються безкарними. Такий висновок неодноразово робили фахівці ГНЕУ Апарату ВРУ, піддаючи жорсткій критичній оцінці пропозиції різних суб'єктів законодавчої ініціативи щодо поси-

лення покарання за некваліфіковане незаконне заволодіння транспортних засобів і справедливо вбачаючи основну проблему протидії незаконним заволодінням транспортними засобами не у м'якості відповідного покарання, а в ефективності організаційної та професійної діяльності працівників правоохоронних органів [4, с. 9–10].

Проведене дослідження дозволяє зробити невтішні висновки про те, що фактично жодне положення Закону від 3 вересня 2020 р. немає підстав оцінити схвально. Ухваливши цей Закон, парламентарії не врахували ані специфіку складу злочину «незаконне заволодіння транспортним засобом» (при тому, що від цієї специфіки вирішили, принаймні поки що, не відмовлятися), ані доктринальні вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності, ані підходи, напрацьовані правозастосовною практикою. Проаналізовані законодавчі зміни, частково здійснені у напрямі «зближення» змісту ст. 289 КК і статей КК про відповідальність за к. пр. проти власності, усладили визначення перспектив специфічної кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному заволодінню транспортним засобом, через що розробникам проекту нового КК України є над чим поламати голову. На прикладі Закону від 3 вересня 2020 р. також добре помітно, що ситуація з удосконаленням КК наразі не ґрунтується на таких складниках якісної законотворчості, як наукові знання, правова культура і законодавча техніка. Епоха законодавчого невігластва триває, а прірва між законотворчістю і кримінально-правовою наукою, представники якої до законопроектної роботи якщо і залучаються, то спорадично і на волонтерських засадах, зростає.

Проведений аналіз положень Закону від 3 вересня 2020 р. вчергове переконує у тому, що «профільні» закони, на підставі яких мають вноситись зміни до КК (ч. 6 ст. 3 чинного КК, п. «б» ч. 2 ст. 1.1.3 проекту нового КК України) – не панацея і не гарантія якісної законотворчості. Ефективним запобіжником від необґрунтованих і поспішних законодавчих змін, з-поміж іншого, може і повинне стати підвищення рівня політичної та правової культури законотворців та їхніх виборців.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ємельяненко В.В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2009. 212 с.
2. Ємельяненко В.В. Проблеми визначення ознак об'єктивної сторони незаконного заволодіння транспортним засобом. *Право і суспільство*. 2015. № 6-2. С. 149–155.
3. Дудоров О.О., Дудорова К.Б. Незаконне заволодіння транспортним засобом: проблеми кваліфікації та вдосконалення кримінального закону. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 307–315.
4. Протидія незаконному заволодінню транспортними засобами підрозділами Національної поліції України: практичний poradnik з елементами інтерактивних технологій / Бондар В.С., Бочковий О.В., Дудоров О.О., Кривонос М.В., Скляниченко Д.В. та ін. / за ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О.О. Дудорова. Северодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2020. 303 с.
5. Свириденко С. Якою буде реалізація на практиці нової редакції ст. 289 КК щодо незаконного заволодіння ТЗ? URL: [https://zib.com.ua/ua/144553-yaкою\\_bude\\_realizaciya\\_na\\_praktici\\_novoi\\_redakcii\\_st289\\_kk\\_html](https://zib.com.ua/ua/144553-yaкою_bude_realizaciya_na_praktici_novoi_redakcii_st289_kk_html) (дата звернення: 25.12.2020).
6. *Діяльність підрозділів карного розшуку Національної поліції України щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами*: збірн. матер. постійн. діюч. семінару (м. Северодонецьк, 31 травня – 2 червня 2018 р.). Северодонецьк: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2019. 58 с.
7. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо невідворотності покарання за незаконне заволодіння транспортним засобом» (реєстр. № 10013 від 7 лютого 2019 р.). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65440](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65440) (дата звернення: 25.12.2020).
8. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення законодавства у сфері протидії незаконному заволодінню транспортним засобом» (реєстр. № 3301 від 3 квітня 2020 р.). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68527](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68527) (дата звернення: 25.12.2020).
9. Козаченко І.Я., Костарева Т.А., Кругликов Л.Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка: текст лекций. Екатеринбург: Изд-во Урал. юрид. акад., 1994. 59 с.
10. Христов О.Л. Протидія незаконним заволодінням транспортними засобами: криміналістичний аспект: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 148 с.
11. Кіріленко О.Ф., Мінаєв Д.Д. Профілактика та запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 1. С. 56–60.
12. Лютий В.В. Спосіб учинення злочину як елемент криміналістичної характеристики незаконних заволодінь транспортними засобами, вчинених організованими групами. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: збірник наукових праць*. 2015. № 4. С. 321–329.
13. Рейтинг авто, які викрадали найчастіше у 2017–2018 роках. URL: <http://sk-ridna.com.ua/home/1206--2017-2018-.html> (дата звернення: 25.12.2020).

14. Які автомобілі найчастіше викрадають на Львівщині. URL: <https://dyvys.info/2018/11/12/yaki-avtomobili-najchastishe-vykradayut-na-lvivshyni> (дата звернення: 25.12.2020).
15. Які іномарки найчастіше купують українці. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/477029/yaki-inomarky-najchastishe-kupuuyut-ukrayintsi> (дата звернення: 25.12.2020).
16. Коробеев А.И. Транспортные преступления. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 406 с.
17. Лоренц Д.В. Угон и хищение транспортных средств: условия, причины и межотраслевые меры предупреждения в свете новой позиции Конституционного Суда РФ. *Всероссийский криминологический журнал*. 2017. Т. 11. № 2. С. 342–349.
18. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право, 2013. 752 с.
19. Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2010. 219 с.
20. Зауваження до проєкту Закону України «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо протидії незаконному заволодінню транспортним засобом» (реєстр. № 3301 (друге читання)). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68527](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68527) (дата звернення: 25.12.2020).
21. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації. Харків : Право, 2018. 368 с.
22. ТОП-10 способів викрадення автомобіля. URL: <https://130.com.ua/uk/top10-sposobov-ugona> (дата звернення: 25.12.2020).
23. Черниш М.О. Оперативно-розшукова характеристика незаконного заволодіння транспортними засобами. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 2. С. 313–320.
24. Тельпіс М.В. Кримінально-правова характеристика знарядь та засобів вчинення злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. 173 с.
25. Карчевський М.В., Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової кваліфікації злочинів проти власності, вчинюваних із використанням платіжних карток або їх реквізитів. *Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах*. 2014. № 1. С. 97–123.
26. Петров С.С. Розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 242 с.
27. Михайленко П.П., Кузнецов В.В., Михайленко В.П. Рецидивна злочинність в Україні: монографія / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. П.П. Михайленка. Київ : ВБ «Аванпост-прим», 2009. 168 с.
28. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: теоретичні, законотворчі та правозастосовні проблеми: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2010. 39 с.
29. Дудоров О.О., Комарницький М.В., Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні: монографія / за ред. О.О. Дудорова, В.М. Комарницького. Суми : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016. 567 с.

## ПОМІЩЕННЯ У ПРИЙМАЛЬНИК-РОЗПОДІЛЬНИК ДЛЯ ДІТЕЙ: ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ

### PLACEMENT IN CHILDREN'S PLACEMENT CENTRE: A QUESTION OF PROOF

Зінковський І.П., доктор філософії за спеціальністю 081 «Право»

У статті досліджено актуальні питання кримінально-процесуального доказування при розгляді та вирішенні клопотання про поміщення у приймальник-розподільник для дітей. Доведено, що за наявної нормативної регламентацією поміщення у приймальних-розподільник для дітей не є таким, що повністю відповідає стандартам правосуддя, дружнього до дитини, та практиці ЄСПЛ, з огляду на ізоляційний характер і відсутність альтернативних заходів. Виділено такі особливості доказування: структурування локального предмету доказування; за сучасної моделі поміщення до приймальника-розподільника доказування «недостатності застосування більш м'яких заходів для запобігання ризику або ризикам» є нездійсненим через їх відсутність; розподіл тягаря доказування є типовим для заходів забезпечення кримінального провадження, які ініціюються стороною обвинувачення; за умови недоведення хоч одного з елементів локального предмету доказування, передбачених ч. 4 ст. 499 КПК України, слідчий суддя, суд не вправі застосувати помістити неповнолітнього до приймальника-розподільника для дітей. Зазначено, що для удосконалення процесу доказування необхідно: передбачити у КПК України, що слідчий також уповноважений звертатися із клопотанням і брати участь у розгляді клопотання про поміщення до приймальника-розподільника; передбачити обов'язковість участі у розгляді клопотання неповнолітнього та його законного представника, а також педагога або психолога; представників служби у справах дітей і уповноваженого підрозділу органів Національної поліції; за необхідності – лікаря. Наведено приклади того, що у судовій практиці є складнощі з обґрунтуванням підстав застосування цього заходу, оскільки за умови недоведення хоч одного з елементів локального предмету доказування, передбачених ч. 4 ст. 499 КПК України, слідчий суддя, суд не вправі помістити неповнолітнього до приймальника-розподільника для дітей.

**Ключові слова:** неповнолітній, приймальник-розподільник для дітей, доказування, суд, слідчий суддя, прокурор, предмет доказування, тягар доказування.

The article examines current issues of criminal procedure proving in the consideration and resolution of the application for children's placement in the children's placement centre. It is proved that under the existing regulations children's placement in children's placement centre is not one that fully meets the standards of justice, that are child friendly, and ECHR practice, because of the insulating nature and lack of alternative measures. The following features of proof can be found: structuring of a local subject of proof; under the modern model of placement in the children's placement centre the proof of "insufficient application of milder measures to prevent risk or risks" is unrealizable due to their absence; distribution of the burden of proof is typical for criminal proceedings measures initiated by the prosecution; if at least one of the elements of the local subject of proof provided for in Part 4 of Art. 499 of the CPC of Ukraine is not proved, the investigating judge, the court has no right to place the minor in the children's placement centre. It is noted that in order to improve the process of proving it is necessary to: provide in the CPC of Ukraine that the investigator is also authorized to apply and participate in the consideration of the application for placement in the children's placement centre; provide for the obligation for the minor and his / her legal representative, as well as a teacher or psychologist, representatives of the children's service and the authorized unit of the National Police, if necessary – a doctor to participate in the consideration of the application. The court practice is analysed as well; in particular, regarding the difficulties with justification of the grounds for application of this measure considering that in case of failure to prove at least one of elements of a local subject of proof provided by Part 4 Art. 499 of the CPC of Ukraine, the investigating judge, the court would be not entitled to place a minor in the children's placement centre.

**Key words:** minor, children's placement centre, proof, court, investigating judge, prosecutor, subject of proof, burden of proof.

**Постановка проблеми.** Національною стратегією реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 р., схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р, передбачено реформування захисту прав дітей у кримінальному провадженні. Досягти цього завдання неможливо без чіткої нормативної регламентації та правильного тлумачення і застосування положень КПК України, у т. ч. щодо поміщення у приймальник-розподільник для дітей, оскільки фактично поміщення до приймальника-розподільника є заходом процесуального примусу, який за своєю природою дуже близький до запобіжного заходу тримання під вартою, оскільки також передбачає тимчасове позбавлення волі особи, щодо якої він застосований, шляхом поміщення до спеціального закладу з особливим режимом перебування [1, с. 341]. Тобто поміщення у приймальник-розподільник для дітей є ізоляційним заходом забезпечення кримінального провадження, що не належить до запобіжних заходів (хоча у літературі є і протилежна позиція [2, с. 355; 3, с. 188]), який має застосовуватися із дотриманням вимог ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і практики ЄСПЛ щодо обмеження свободи неповнолітніх у кримінальному провадженні.

**Аналіз останніх наукових публікацій.** Проблемні питання поміщення у приймальник-розподільник для дітей розглядалися у дослідженнях О.Ф. Вакуленка, Є.М. Гідулянової, В.А. Завтура, М.В. Кокошко, О.О. Мохонько,

В.В. Романюка, О.В. Сівак та ін., проте питання доказування не піддавалися спеціальним дослідженням, крім окремих частин праць В.А. Завтура, Г.Р. Крет, А.А. Павлишина, Х.Р. Слюсарчук.

**Метою цієї статті** є визначення особливостей доказування при розгляді та вирішенні клопотань про поміщення у приймальник-розподільник для дітей за методологічною схемою: локальний предмет доказування; суб'єкти доказування; особливості процесу доказування; розподіл тягаря доказування; стандарти доказування.

**Виклад основного матеріалу.** Визначення локального предмету доказування має відбуватися з урахуванням таких аспектів, як: 1) відсылна норма ч. 4 ст. 499 КПК України до правил, передбачених для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 2) особливості провадження щодо неповнолітніх, котрі не досягли віку кримінальної відповідальності; 3) специфіка заходу забезпечення кримінального провадження.

Ч. 4 ст. 499 КПК України передбачено: за наявності достатніх підстав вважати, що особа, вказана у ст. 498 цього Кодексу, вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, вона може бути поміщена у приймальник-розподільник для дітей на строк до тридцяти днів на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої за клопотанням прокурора згідно з правилами,

передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Отже, з урахуванням специфіки кримінального провадження щодо неповнолітніх для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження необхідними умовами є: 1) застосування лише до особи після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; 2) здійснюється провадження щодо діяння, суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років. Ця умова корелюється із загальною умовою обрання заходу забезпечення кримінального провадження, передбаченою ст. 132 КПК України – обґрунтованою підозрою щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Водночас з огляду на те, що йдеться про кримінальне провадження щодо неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, і про те, що ця умова одночасно є стандартом доказування, слід встановлювати обґрунтоване припущення про причетність до вчинення кримінального правопорушення, як обґрунтовувалося раніше для особливих проваджень [4, с. 123].

Слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявність ризиків, котрі дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому (ч. 4 ст. 499 КПК України). Також правила обрання запобіжного заходу передбачають необхідність встановлення, крім обставин, вказаних у ч. 3 та 4 ст. 132 КПК України: підстав застосування запобіжного заходу (ст. 177 КПК України, ч. 1 ст. 194 КПК України); недостатності застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. Загалом усі ризики, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, можуть бути застосовними при поміщенні до приймальника розподільника з уточненням за п. 5, що у цьому разі йдеться про вчинення іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, при продовженні вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, щодо якого наявні достатні підстави вважати, що воно вчинено саме цим неповнолітнім.

Складним є доказування такої обставини, як недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, адже, як слушно зазначає М.В. Кокошко, встановлюючи обов'язок слідчого судді, суду відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявності ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому, кримінальний процесуальний закон не надає переліку таких заходів [5, с. 156], у зв'язку з чим пропонується ч. 4 ст. 499 доповнити абз. 4 такого змісту: «До особи, яка передбачена ст. 498 цього Кодексу, за наявності достатніх підстав вважати, що вона вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, може застосовуватися примусовий захід у вигляді передання її під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, котрі виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд

адміністрації цієї установи в порядку, передбаченому ст. 493 цього Кодексу» [5, с. 157]. Аналізуючи цю пропозицію, звернемо увагу на таке. Дійсно, за такої нормативної регламентації прокурору, слідчому судді, суду доводиться обирати: або не застосовувати жодного заходу забезпечення до неповнолітнього для забезпечення його належної процесуальної поведінки (що, незважаючи на презумпцію свободи особи, не завжди є виправданим), або застосувати лише поміщення у приймальник-розподільник для дітей (що навіть з урахуванням матеріально-правової умови теж не завжди є виправданим). Тобто неповнолітній, котрий досяг віку кримінальної відповідальності, опиняється у значно більш сприятливому становищі, аніж неповнолітній, який цього віку не досяг, оскільки до нього можуть бути застосовані неізоляційні заходи забезпечення кримінального провадження, а до неповнолітнього, що цього віку не досяг, – не можуть.

Крім того, ця ситуація має бути розглянута у контексті стандартів правосуддя, дружнього до дитини, та практики ЄСПЛ. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р., передбачають, що органи влади повинні забезпечити, щоб діти, котрі перебувають під вартою у поліції, утримувалися в умовах, які є безпечними та відповідали їхнім потребам. У рішенні ЄСПЛ «Ічин та інші проти України» ЄСПЛ зазначив, що в контексті затримання неповнолітніх розуміння «наглядних заходів виховного характеру» не повинно зводитися лише до шкільного навчання, воно має охоплювати багато аспектів здійснення представниками держави батьківських прав заради благополуччя і для захисту інтересів відповідної особи. Однак Суд не вважає, і це не оспорується Урядом, що поміщення до приймальників-розподільників для неповнолітніх само по собі є «здійсненням наглядних заходів виховного характеру». Як видно з положень національного законодавства, така установа призначена для тимчасової ізоляції різних категорій неповнолітніх, включно з тими, хто вчинив злочин. У положеннях про приймальники-розподільники для неповнолітніх не зазначено з достатньою чіткістю, які саме виховні заходи проводяться в такій установі, а передбачена профілактична і виховна робота зводиться лише до слідчих заходів зі збирання інформації про можливість причетності неповнолітніх до злочинної діяльності. У цій справі Уряд не стверджував, що поміщення у приймальник-розподільник для неповнолітніх було здійснене для застосування «наглядних заходів виховного характеру». У матеріалах справи ніщо не свідчить про те, що застосування такого заходу до заявників було здійснене з будь-якою такою метою або що під час перебування в цій установі заявники брали участь у тих чи інших виховних заходах. Отже, Суд вважає, що затримання заявників не підпадає під виняток, передбачений п. 1(d) ст. 5 Конвенції. Також немає підстав вважати, що на цю справу поширюються будь-які інші винятки, передбачені ст. 5 Конвенції. Наведених вище міркувань достатньо, аби Суд дійшов висновку про те, що затримання п. Ічина та п. Дмитрієва було свавільним, а отже, мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції [6]. За наказом МВС «Про організацію діяльності приймальників-розподільників для дітей органів Національної поліції України» 03 липня 2017 р. № 560 передбачено, що до основних завдань приймальників-розподільників для дітей належать: проведення індивідуальної профілактичної та виховної роботи з дітьми, запобігання вчиненню ними протиправних дій; виявлення причин і умов, що призводять до скоєння дітьми злочинів і правопорушень; дотримання прав дітей, проте зауваження ЄСПЛ, що «у положеннях про приймальники-розподільники для неповнолітніх не зазначено з достатньою чіткістю, які саме виховні заходи проводяться в такій установі», не було враховано. Яким потребам саме дитини



у кримінально-процесуальному аспекті відповідають ці заклади, також неясно. Отже, за наявною нормативною регламентацією поміщення у приймальних-розподільник для дітей не є таким, що повністю відповідає стандартам правосуддя, дружнього до дитини, та практиці ЄСПЛ, через, крім вище переліченого, ізоляційного характеру і відсутності альтернативних заходів.

Для усунення цих недоліків проектом Закону № 3061 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо посилення гарантій захисту прав неповнолітніх у кримінальному провадженні)» пропонується передбачити: «До особи, передбаченої ст. 498 цього Кодексу, за наявності достатніх підстав вважати, що вона вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, може застосовуватися передання її під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, котрі виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи в порядку, передбаченому ст. 493 цього Кодексу», що вирішувало наявну проблему. На жаль, проект відкликано.

Суб'єктами доказування при розгляді та вирішенні клопотання про поміщення до приймальника-розподільника для дітей є прокурор, сторона захисту та слідчий суддя, суд. Найперше слід звернути увагу на те, що слідчий у досудовому розслідуванні не визнаний суб'єктом, уповноваженим ініціювати цей захід забезпечення кримінального провадження, хоча по запобіжних заходах слідчий вправі звернутися до слідчого судді із клопотанням. Крім того, слідчий не уповноважений відстоювати це клопотання перед слідчим суддею. Як уже попередньо доводилося у контексті запобіжних заходів, є потреба, щоб слідчий брав участь у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу [4, с. 292–293]. Більше того, виникає парадоксальна ситуація, за якої «ювенальний» слідчий не уповноважений звертатися із клопотанням і брати участь у його розгляді, а прокурор, стосовно котрого у КПК України немає норм, які б вимагали здійснювати процесуальне керівництво прокурором, спеціально уповноваженим на процесуальне керівництво здійсненням досудових розслідувань щодо неповнолітніх, – уповноважений подавати та відстоювати таке клопотання. Отже, слідчий має бути уповноважений звертатися із клопотанням і брати участь у його розгляді. Тим більше, що є випадки його участі у розгляді клопотання [7].

КПК України не містить спеціальних вимог стосовно змісту клопотання про направлення до приймальника-розподільника для дітей. Загалом слушно зазначається у доктрині, що за аналогією, на підставі вимог, передбачених іншими положеннями КПК України, у клопотанні про поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник потрібно зазначити: прізвище, ім'я та по батькові, вік, місце народження особи, щодо якої застосовується поміщення у приймальник-розподільник, вчинений неповнолітнім злочин, відповідну статтю кодексу України, підстави поміщення до приймальника-розподільника, а також особу чи орган, які повинні здійснювати контроль за виконанням ухвали [8, с. 167]. Без сумніву, клопотання має відповідати за своїм змістом і формою вимогам, регламентованим ст. 184 КПК України.

З огляду на положення ст. 193 КПК України розгляд клопотання має здійснюватися за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, а також законного представника. Хоч у ч. 1 ст. 193 КПК України не йдеться саме про законного представника, це впливає із положень ст. 488 КПК України, яка має бути застосована за аналогією, адже навряд законодавець мав на меті позбавити неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, законного представництва, адже стосовно інших неповнолітніх воно забезпечується. Ухвали

слідчих суддів свідчать про їхню участь у таких засіданнях [7; 9; 10]. Водночас є приклади порушення цієї вимоги закону, коли вказані клопотання розглядаються без участі неповнолітнього та його законного представника [11], законного представника [12; 13]. Наприклад, клопотання було розглянуто лише за участі прокурора та захисника [11], прокурора, неповнолітнього й адвоката [12].

Слід відзначити, що, виходячи з положень ст. 193 КПК України, розгляд клопотання за відсутності неповнолітнього та його законного представника неможливий; проте такий розгляд можна пояснити тим, що засобів забезпечення явки такого неповнолітнього немає.

Є випадки участі психолога [14], виклику представників служби у справах дітей і уповноваженого підрозділу органів Національної поліції [15], представника служби у справах дітей [13], соціального педагога [16]. Вони у доказуванні виконують допоміжні функції.

Така різниця у колі осіб зумовлена тим, що деякі слідчі судді застосовують положення ст. 500 КПК України (яка, без сумніву має застосовуватися, але не у стадії досудового розслідування, адже ч. 2 цієї статті регламентує, що «Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову в їх застосуванні»). Водночас для забезпечення неповнолітньому дружнього середовища при розгляді клопотання (а про необхідність організації провадження, середовища та мови, дружніх до дітей, говорить, зокрема, п. 54 Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей: під час всіх розглядів, до дітей потрібно ставитися з урахуванням їхнього віку, їхніх особливих потреб, їхньої зрілості та рівня розуміння, а також беручи до уваги будь-які труднощі у спілкуванні, які вони можуть мати; справи за участю дітей повинні розглядатися в обстановці, що не залякує та є чутливою до дитини), необхідно окремо регламентувати у ст. 499 КПК України і питання обов'язкової участі неповнолітнього, і коло осіб, котрі мають брати участь.

Тягар доказування наявності достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за котре Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому, та інших умов застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, покладається на прокурора. В аспекті тягара доказування для сторони захисту слід погодитися з І.В. Глов'юк: якщо сторона захисту під час розгляду цього питання посиляється на обставини, які виключають застосування заходів кримінального провадження, то вона також повинна подати слідчому судді, суду докази обставин, на які вона посиляється. Це кореспондується із положеннями ч. 2 ст. 92 КПК України, що обов'язок доказування належності й допустимості доказів, наданих щодо обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. Однак тягар обґрунтування обставин, які виключають застосування заходів кримінального провадження, не може бути покладено на сторону захисту: інакше це суперечило би принципу презумпції невинуватості [17, с. 87–88].

Ст. 194 КПК України передбачає, що слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявність всіх обставин, передбачених ч. 1 цієї статті. Екстраполоючи цю норму на питання поміщення до приймальника-розподільника для дітей, ст. 499 КПК України передбачає, що слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що особа вчинила

суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за котре Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 цього Кодексу, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому.

Водночас ч. 3 та 4 ст. 194 КПК України регламентують, що: (3) слідчий суддя, суд має право зобов'язати підозрюваного, обвинуваченого перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, судом, якщо прокурор доведе обставини, передбачені п. 1 ч. 1 цієї статті, але не доведе обставини, передбачені п. 2 та 3 ч. 1 цієї статті; (4) якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор доведе обставини, передбачені п. 1 та 2 ч. 1 цієї статті, але не доведе обставини, передбачені п. 3 ч. 1 цієї статті, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені ч. 5 та 6 цієї статті, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання. Ці норми до неповнолітнього незастосовні, оскільки він не є підозрюваним, обвинуваченим, а інші заходи примусу до нього не дозволяє застосувати КПК України. Тобто, як зазначає Г.Р. Крет, рішення про відмову в поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей може бути ухвалене слідчим суддею, судом у разі доведення прокурором наявності вказаних у ч. 4 ст. 499 КПК України достатніх підстав, але за умови недоведення ним наявності ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України або того, що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому [18, с. 363]. Отже, за умови недоведення хоч одного з елементів локального предмету доказування, передбачених ч. 4 ст. 499 КПК України, слідчий суддя, суд не вправі помістити неповнолітнього до приймальника-розподільника для дітей; як зазначалося вище, останній елемент довести взагалі неможливо, а отже, доказування зводиться лише до: достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за котре Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років; ризики, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 цього Кодексу; умови застосування заходу забезпечення кримінального провадження (з урахуванням специфіки клопотання та попередніх пропозицій [4, с. 109] до них можна віднести внесення відомостей до ЄРДР, належну підслідність, повноважність суб'єкта звернення із клопотанням, дотримання строків досудового розслідування).

В аспекті стандарту доказування для цього процесуального рішення виділяється стандарт «достатні підстави» [18, с. 366; 19, с. 98], «вагоме переконання» [20, с. 180]. З урахуванням пропонованої раніше системи стандартів доказування до цього заходу характерні загальний, спеціальний та додатковий стандарт доказування [4, с. 124] та така класифікаційна група, як заходи забезпечення кримінального провадження, стандарт доказування підстав яких формується на основі ретроспективно-прогностичного пізнання: застосовуються стандарти суб'єктної обґрунтованості підозри / обґрунтованості припущення про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення в особливих порядках кримінального провадження, достатніх підстав і для запобіжних заходів – переконання за більшої вірогідності [4, с. 126–127].

З урахуванням положень ч. 1 ст. 196 КПК України, в ухвалі слідчого судді, суду мають бути зазначені відомості про: 1) суспільно небезпечне діяння (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті)

закону України про кримінальну відповідальність), стосовно якого є достатні підстави вважати, що воно вчинене особою після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; 2) обставини, що свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК України; 3) обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 цього Кодексу; 4) посилення на докази, які обґрунтовують ці обставини; 5) відомості про те, що застосовується поміщення у приймальник розподільник для дітей, і строк застосування.

Водночас деякі ухвали характеризують надмірною лаконічністю, із них неможливо зрозуміти, ґрунтуючись на яких доказах, слідчий суддя дійшов висновків про наявність ризиків. Наприклад: «малолітній ОСОБА\_2 обвинувачується у вчиненні тяжкого злочину, поведінка малолітнього ОСОБА\_2 і ті обставини, що він не з'являється до суду, свідчать, що він не зробив для себе належних висновків. Батьки не приділяють належної уваги вихованню сина і не мають на нього впливу, у школі ОСОБА\_2 зарекомендував себе як недисциплінований учень, який потребує постійного контролю, має порушення дисципліни, схильний до протиправної поведінки, правопорушень і бродяжництва» [10]. Є приклади, коли з мотивування неможливо зрозуміти, які ризики визнано підтвердженими, виходячи з яких фактичних даних: «з урахуванням наведених обставин, особи ОСОБА\_4, котрий за місцем навчання характеризується негативно, мешкає разом із бабусею ОСОБА\_2, яка не має на нього виховного впливу, його віку, стану здоров'я, рівню розвитку, є достатні підстави вважати, що існують ризики того, що він буде продовжувати вчиняти суспільно небезпечні діяння, які підпадають під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, переховуватися від органів досудового розслідування та суду, а жоден із більш м'яких заходів не зможе запобігти наведеним ризикам» [16].

Є ситуації, коли фактично тягар доказування відсутності потреби продовжувати цей захід покладається на сторони захисту, наприклад: «Суд, заслухавши думку учасників підготовчого судового засідання, вважає, що клопотання захисника обвинуваченого не підлягає задоволенню, оскільки ухвалою <...> суду <...> ОСОБА\_2 етапований з <...> загальноосвітньої школи соціальної реабілітації <...> до приймальника-розподільника для дітей УМВС України <...> строком на 30 діб, та у суду є всі підстави вважати, що при зміні запобіжного заходу на менш суворий ОСОБА\_2 продовжуватиме злочинну діяльність» [21]. Такий підхід суперечить практиці ЄСПЛ стосовно застосування ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: завданням органів влади є встановити, чи продовжують існувати підстави, які обґрунтовують тривале тримання під вартою («Мерабішвілі проти Грузії [ВП]» (Merabishvili v. Georgia [GC]), § 234). Тягар доказування у цих питаннях не повинен перерозподілятися так, щоб на затриману особу покладался обов'язок доводити наявність підстав для її звільнення («Биков проти Росії [ВП]» (Bykov v. Russia [GC]), § 64) [22, с. 47].

**Висновки.** За чинним законодавством поміщення у приймальник-розподільник для дітей не відповідає стандартам правосуддя, дружнього до дитини, та практиці ЄСПЛ, з огляду, крім вище переліченого, на ізоляційний характер і відсутність альтернативних заходів.

Особливості доказування при розгляді та вирішенні клопотань про поміщення у приймальник-розподільник для дітей за методологічною схемою «локальний предмет доказування; суб'єкти доказування; особливості процесу доказування; розподіл тягара доказування; стандарти доказування» полягають у:

– структуруванні локального предмету доказування (обґрунтованому припущенні про причетність до вчи-

нення кримінального правопорушення; ризику; недостатність застосування більш м'яких заходів для запобігання ризику або ризикам; умови застосування заходу забезпечення кримінального провадження);

– за сучасної моделі поміщення до приймальника-розподільника доказування «недостатності застосування більш м'яких заходів для запобігання ризику або ризикам» є нездійсненним через їхню відсутність;

– розподіл тягара доказування є типовим для заходів забезпечення кримінального провадження, які ініціюються стороною обвинувачення;

– за умови недоведення хоч одного з елементів локального предмету доказування, передбачених ч. 4 ст. 499 КПК України, слідчий суддя, суд не вправі помістити неповнолітнього до приймальника-розподільника для дітей.

Для удосконалення процесу доказування необхідно: передбачити у КПК України, що слідчий також уповноважений звертатися із клопотанням і брати участь у розгляді

клопотання про поміщення до приймальника-розподільника; передбачити обов'язковість участі у розгляді клопотання неповнолітнього та його законного представника, а також педагога або психолога; представників служби у справах дітей і уповноваженого підрозділу органів Національної поліції; за необхідності – лікаря.

Практика застосування показує складнощі з обґрунтуванням підстав застосування цього заходу, оскільки за умови недоведення хоч одного з елементів локального предмету доказування, передбачених ч. 4 ст. 499 КПК України, слідчий суддя, суд не вправі помістити неповнолітнього до приймальника-розподільника для дітей. З огляду на положення ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і практику ЄСПЛ відсутність належного обґрунтування та перекладення тягара обґрунтування звільнення на особу, яка позбавлена свободи, є порушенням гарантій ст. 5, що має бути враховано й у судовій практиці при розгляді клопотань про поміщення до приймальника-розподільника для дітей.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гідулянова Є.М. Застосування до неповнолітніх заходів кримінально-процесуального примусу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3/1. С. 339–342.
2. Мироненко О.В. Система і класифікація запобіжних заходів за новим КПК України. *Митна справа*. 2013. № 4 (2.2). С. 354–360.
3. Фірман О.В. Класифікація запобіжних заходів за КПК України. *Право і суспільство*. 2015. № 6-2. Ч. 3. С. 187–191.
4. Зінковський І. П., Гловюк І.В. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження: доктрина і практика : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 420 с.
5. Кокшко М.В. Прокурор у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 234 с.
6. Справа «Ічин та інші проти України» (Заяви № 28189/04 і 28192/04). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_661#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_661#Text).
7. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34412554>.
8. Вакулєнко О.Ф. Досудове розслідування кримінальних проваджень щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 298 с.
9. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85432564>.
10. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44905358>.
11. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50878002>.
12. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45677712>.
13. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80765965>.
14. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75738402>.
15. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75796636>.
16. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46433616>.
17. Гловюк І.В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 84–89.
18. Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2020. 530 с.
19. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 237 с.
20. Павлишин А. А., Слюсарчук Х. Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : монографія. Львів : Видавництво ТзОВ «Колір ПРО», 2018. 292 с.
21. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/49274636>.
22. Посібник із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини. Право на свободу та особисту недоторканність. 74 с. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_5\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf).

## ЯКІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

### QUALITATIVE CHARACTERISTICS OF THE NORMATIVE REGULATION OF THE PROCEDURE FOR APPEALING THE DECISIONS OF THE INVESTIGATING JUDGE DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

Клепка Д.І., к.ю.н.,  
науковий співробітник відділу дослідження проблем  
кримінального процесу та судоустрою

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса  
Національної академії правових наук України*

Стаття присвячена висвітленню питань якісної характеристики нормативного регулювання порядку апеляційного оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. На підставі визначення якості норм, які регулюють оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування надається визначення якості норм, що регулюють порядок апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, яка розуміється як їхня потенційна здатність забезпечити належну процедуру подання, розгляду та вирішення апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді та вирішення питання щодо виправлення судової помилки, допущеної під час постановлення такої ухвали. Проаналізовано нормативне регулювання оскарження ухвал слідчого судді, постановлених за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора. Зазначається, що, хоча законодавцем і передбачена можливість подати заперечення на ухвали слідчого судді, не включені до вичерпного переліку ст. 309 КПК України у підготовчому судовому засіданні, у ст. 314–317 КПК України не передбачена ані процедура, ані можливість прийняття рішення за результатами розгляду такого заперечення, що робить ч. 3 ст. 309 КПК України суто декларативною нормою, унеможливує досягнення очікуваного результату застосування відповідної правової норми та свідчить про її низьку якість. Акцентується увага на забезпеченні прав особи, котра зазнала шкоди від кримінального правопорушення, на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді за результатом розгляду скарги на рішення про відмову у визнанні потерпілим. На підставі аналізу Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і практики Європейського суду з прав людини критично оцінено законодавче обмеження апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, постановлених за результатами розгляду скарг на рішення про відмову у визнанні потерпілим. Констатується, що таке обмеження перешкоджає доступу особи, яка зазнала шкоди від кримінального правопорушення, до правосуддя та реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту. Підкреслюється необхідність нормативного корегування норм, що регулюють апеляційне оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування.

**Ключові слова:** скарга, оскарження, досудове розслідування, ухвала слідчого судді, доступ до правосуддя.

The article is devoted to the issues of qualitative characteristics of the normative regulation of the procedure for appealing the decisions of the investigating judge during the pre-trial investigation. Based on determining the quality of the rules governing the appeal of decisions, actions or inactivity during the pre-trial investigation provides a definition of the quality of the rules governing the appeal of decisions of the investigating judge, which is understood as their potential ability to ensure the proper procedure for filing, reviewing and resolving an appeal against the decision of the investigating judge and resolving the issue of correcting a judicial error. The normative regulation of appeals against decisions of the investigating judge based on the results of consideration of complaints against decisions, actions or inaction of the investigator, interrogator, prosecutor is analyzed. It is noted that although the legislator provides for the possibility to file objections to the decisions of the investigating judge, which are not included in the exhaustive list of Art. 309 of the CPC of Ukraine in the preparatory hearing, while Articles 314–317 of the CPC of Ukraine do not provide for either the procedure or the possibility of making a decision based on the results of consideration of such an objection, which makes part 3 of Art. 309 of the CPC of Ukraine is a purely declarative norm, which makes it impossible to achieve the expected result of the application of the relevant legal norm, and indicates its low quality. Emphasis is placed on ensuring the rights of a person who has suffered damage from a criminal offense to appeal the decision of the investigating judge as a result of consideration of the appeal against the decision to refuse to recognize him as a victim. Based on the analysis of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights, the legal restriction on appeals against decisions of the investigating judge based on appeals against decisions on refusal to recognize victims has been critically assessed. It is stated that such a restriction prevents the access of a person who has suffered damage from a criminal offense to justice and the exercise of the right to an effective remedy.

**Key words:** complaint, appeal, pre-trial investigation, decision of the investigating judge, access to justice.

**Постановка проблеми.** Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) знаходиться у стані постійного оновлення. Не є винятком і норми, якими регулюється порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. Внесення змін до Глави 26 КПК України зумовлено як новими соціально політичними умовами, так і виправленням законодавчих помилок. У контексті зазначеного варто звернути увагу на рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 17 червня 2020 р. № 4-р(II)/2020, яким положення ч. 3 ст. 307 КПК України щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним). Таке рішення КСУ є індикатором низької якості норм кримінального процесуального

закону, що регулюють порядок оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. Зазначене зумовлює необхідність проведення системного аналізу нормативної регламентації порядку оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування з погляду якісних характеристик кримінального процесуального закону.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемні питання нормативного регулювання порядку оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування розглядали чимало науковців, а саме Н. Бобченко, О. Кашка, В. Маринів, А. Туманянц, С. Шаренко, О. Шило. Щодо якості кримінального процесуального законодавства, то ця тема є предметом дослідження Н. Глинської. Звернімо увагу, що деякі аспекти якості нормативного регулювання порядку оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування фрагментарно висвітлені у публікації О. Шило, О. Верхогляд-Герасименко, О. Марочкіна «До питання якості кримінального процесуального законодавства, що регулює порядок апеляційного оскарження

ухвал слідчого судді» [1], водночас залишилися питання з окресленої проблематики, які потребують наукового осмислення.

На підставі вищевикладеного **метою статті** є виявлення прогалин і колізій нормативного регулювання оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування та визначення шляхів їх подолання, аналіз нормативного регулювання порядку оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування з погляду якісних характеристик кримінального процесуального закону.

**Виклад основного матеріалу.** У контексті досліджуваної проблематики варто зазначити, що якість норм, які регулюють порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, можна розглядати як їхню потенційну здатність забезпечити належну процедуру подання, розгляду та вирішення скарги та відновлення правового становища, порушеного прийняттям незаконного рішення, вчиненням незаконної дії або бездіяльності.

У свою чергу, враховуючи, що оскарження ухвал слідчого судді є структурним елементом інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, якість норм, яка регулює апеляційне оскарження ухвал слідчого судді – це їхня потенційна здатність забезпечити належну процедуру подання, розгляду та вирішення апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді та вирішення питання щодо виправлення судової помилки, допущеної під час постановлення такої ухвали.

З огляду на проблематику дослідження не можна оминати увагою форму нормативного закріплення предмета оскарження ухвал слідчого судді. Так, ст. 309 КПК України закріплено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають апеляційному оскарженню під час досудового розслідування. Відповідно до ч. 2 ст. 309 КПК України під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 9<sup>1</sup> ч. 1 ст. 284 КПК України, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній. Аналогічне положення містилося й у ч. 3 ст. 307 КПК України.

Водночас вже згадуваним рішенням КСУ від 17 червня 2020 р. № 4-р(П)/2020 ч. 3 ст. 307 КПК України визнана такою, що не відповідає Конституції України. Нагадаємо, що рішення КСУ стосується виключно заборони оскарження ухвал слідчого судді, постановлених за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора щодо невнесення відомостей до ЄРДР.

Так, у своєму рішенні КСУ зазначає, що, звертаючись до уповноважених державних органів із заявою, повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, особа очікувано перебуває в межах належної правової процедури, забезпечення якої є одним із завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України). Недостатність судових гарантій від свавілля у питанні початку кримінального провадження перешкоджає захисту порушених прав людини, зокрема внаслідок унеможливлення судового захисту, передбаченого ч. 1, 2 ст. 55 Конституції України. Отже, це означає, що встановлений законодавцем обсяг судового захисту стосовно оцінки бездіяльності уповноважених державних органів має забезпечити ефективність судового контролю, який має бути забезпечено під час розгляду відповідних питань хоча б у двох судових інстанціях: законодавець повинен запровадити такий обсяг судового контролю за бездіяльністю слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру після отримання заяви, повідомлення про кри-

мінальне правопорушення, котрий дозволяв би здійснити ефективний судовий контроль щодо відповідних питань і за наявності підстав надати особі можливість ініціювати початок кримінального провадження, а отже, надати їй реальний доступ до судового захисту [2].

Цілком погоджуючись із такою позицією КСУ, додамо, що однією з особливостей кримінального провадження є те, що доступ до правосуддя забезпечується насамперед на етапі початку досудового розслідування, оскільки ця стадія кримінального провадження є обов'язковою в усіх видах кримінальних проваджень і завжди передує провадженню в суді першої інстанції. Згідно з передбаченим КПК України порядком досудове розслідування починається лише за умови внесення відомостей до ЄРДР. Невнесення цих відомостей унеможливає початок досудового розслідування, а тому є нездоланною перешкодою для заінтересованої особи отримати доступ до правосуддя і захистити у такий спосіб порушені, на її думку, інтереси [1, с. 110–111].

Водночас відповідно до ч. 3 ст. 55 КПК України потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода й у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. П. 5 ч. 1 ст. 303 КПК України закріплюється, що рішення прокурора, слідчого, дізнавача про відмову у визнанні потерпілим може бути оскаржене до слідчого судді особою, котрій відмовлено у визнанні потерпілою, однак апеляційного оскарження ухвали слідчого судді за результатом розгляду скарги на рішення про відмову у визнанні потерпілим чинним кримінальним процесуальним законом не передбачено. Вбачається, що таке обмеження унеможливає доступ особи до правосуддя.

Так, відповідно до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи основною функцією кримінального правосуддя має бути задоволення запитів і охорона прав та законних інтересів потерпілого [3]. У Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою наголошено на тому, що держави повинні розвивати й забезпечувати відповідні права та засоби правового захисту для жертв злочинів [4]. Крім того, ст. 2 КПК України передбачено, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду...

Однак забезпечення захисту прав особи, котра зазнала певної шкоди від кримінального правопорушення, неможливе без своєчасного залучення такої особи до кримінального провадження. Як зазначають у науковій літературі, для справедливого судового розгляду і прийняття справедливого судового рішення важлива й активна процесуальна діяльність потерпілого як учасника кримінального провадження, якого буде стосуватися цей судовий розгляд, і не лише в судовому провадженні, але й під час досудового розслідування. Тому забезпечення доступу до правосуддя передбачає необхідність обґрунтованого і своєчасного залучення потерпілого до провадження, роз'яснення йому процесуальних прав (заявляти клопотання, відводи, оскаржувати дії, бездіяльність та рішення органів і осіб, які здійснюють кримінальне провадження, отримувати у передбачених законом випадках безплатну правову допомогу, подавати докази тощо) і забезпечення можливості їх реалізації шляхом активної участі у з'ясуванні обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні та мають значення для ухвалення справедливого процесуального рішення [5, с. 24].

Підкреслимо, що ст. 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) забезпечується право кожного, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, були порушені, на ефективний

засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, котрі здійснювали свої офіційні повноваження. [6] У Конвенції вимагається, щоб «засоби правового захисту» дозволяли компетентним органам як розглядати відповідні скарги про порушення Конвенції, так і надавати відповідну допомогу [7; 8]. Засіб є ефективним, тільки якщо він доступний і достатній. Він має бути достатнім не тільки в теорії, а й на практиці, повинен бути ефективним на практиці, з урахуванням індивідуальних обставин справи [9; 10].

Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначає: ст. 13 Конвенції зобов'язує, що там, де особа вважає, що внаслідок протиправного діяння вона понесла шкоду, вона повинна мати засіб правового захисту перед національними органами, щоб останні розглянули її скаргу й особа змогла б отримати відповідне відшкодування завданої їй шкоди [11]. У рішенні у справі «Aksoy v. Turkey» від 18 грудня 1996 р. (заява № 21987/93) ЄСПЛ наголосив, що ст. 13 Конвенції «гарантує наявність на національному рівні засобів для забезпечення по суті прав і свобод, гарантованих Конвенцією, у якій би формі вони не були закріплені в національному праві. Наслідком ст. 13 є вимога надати внутрішні засоби юридичного захисту для вирішення «спірної скарги» по суті, згідно з Конвенцією, і відповідне відшкодування. Хоча Договірним державам надається деяка свобода щодо способу, за допомогою якого вони виконують свої зобов'язання за Конвенцією в рамках цього положення <...> Обсяг зобов'язань за ст. 13 різниться залежно від характеру скарги заявника згідно з Конвенцією <...> Тим не менш, засіб захисту, який вимагається за ст. 13, повинен бути ефективним на практиці, а також у нормативних актах; зокрема в тому сенсі, що його застосування не повинно бути невинуватим ускладненим діями чи бездіяльністю органів держави-відповідача».

У своїй практиці ЄСПЛ підкреслює, що розслідування повинно привести до встановлення і покарання винних, зазначене є зобов'язанням не результату, а засобів [12]. *Потерпілий повинен мати можливість ефективно брати участь у розслідуванні* [13] (курсів наш – Д. К.) або його родина має бути залучена у процедуру, оскільки це необхідно для захисту законних інтересів [14].

Крім того, ЄСПЛ зазначає, що ст. 13 Конвенції передбачає можливість наявності ефективних засобів захисту щодо перегляду судового рішення. Якщо особі не надано національним законодавством право оскарження судового рішення, то така процедура захисту прав не є досить ефективним засобом захисту заявника. У подібних випадках, як відзначає суд, має місце порушення ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції [15].

Таким чином, на підставі вищевикладеного вбачається, що законодавче обмеження особи, яка зазнала шкоди від кримінального правопорушення, на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення про відмову у визнанні потерпілим не відповідає вимогам Конвенції та практиці ЄСПЛ. Фактично законодавча модель чинного КПК України щодо оскарження ухвал слідчого судді за результатом розгляду скарги унеможливує виправлення судової помилки, яка може бути допущена під час постановлення такої ухвали, що не відповідає характеристикам якісного закону.

Так, ЄСПЛ звертає увагу на повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду, який передбачає, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного й обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватися для виправлення судових помилок і недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за

наявності підстав, зумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру (див. *mutatis mutandis*, рішення у справі «Рябих проти Росії» (980 172) (Ryabykhv. Russia), заява № 52854/99, п. 52, ECHR 2003-X) [16].

Як неодноразово зазначав у своїх рішеннях ЄСПЛ, «право на суд», одним із аспектів якого є право доступу, не є абсолютним і може підлягати обмеженням; накладення обмежень дозволено за змістом, особливо щодо умов прийнятності апеляційної скарги. Проте такі обмеження повинні застосовуватися з легітимною метою та зберігати пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою (рішення ЄСПЛ «Воловик проти України», «Креуз проти Польщі», «Подбіельські та ППУ Полпуре проти Польщі»). Водночас обмеження, накладене на доступ до суду, буде несумісним із п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо воно не має законної мети або коли не існує розумної пропорційності між застосованими засобами та законністю мети, яку прагнуть досягти (рішення ЄСПЛ «Тіннеллі та сини, Лтд та ін.», «Мак-Елдуф та інші проти Сполученого Королівства») [17].

У контексті цього вважаємо за необхідне погодитися із думкою, висловленою у науковій спільноті, відповідно до якої обмеження законодавцем права особи на оскарження рішення слідчого судді може бути виправданим лише щодо оскарження ухвал, які не обмежують основоположні права, визначені Конституцією України та Конвенцією, а також мають процедурний характер. В інших випадках особі має надаватися право на оскарження відповідної ухвали слідчого судді, оскільки забезпечення контролю судової влади усіх дій і рішень у кримінальному провадженні, які так чи інакше обмежують права та законні інтереси особи, має суттєве значення для ефективності всієї системи кримінальної юстиції та відповідності законодавства України європейським стандартам [1].

На підтримку зазначеного звернемося до Європейських стандартів здійснення правосуддя, якими передбачено, що повинна існувати можливість контролю за будь-яким рішенням нижчестоящего суду («суду першої інстанції») з боку вищестоящего суду («суду другої інстанції») [18]. Отже, за наявності в національному законодавстві Високих Договірних Сторін можливості перегляду судового рішення судової контрольної інстанції мають відповідати ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод з погляду доступу до правосуддя. Доступність правосуддя при перегляді судових рішень, таким чином, як загально-визнаний стандарт має існувати в національному законодавстві держав, яким адресовані вказані Рекомендації [19].

Така сама позиція відображена й у рішенні ЄСПЛ від 08 січня 2008 р. у справі «Скорик проти України», в якій Суд відзначив, що відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо в національному правовому порядку існує процедура апеляції, держава має гарантувати, що особи, які знаходяться під її юрисдикцією, мають право на оскарження судових рішень в апеляційних судах на основні гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції [20].

Розглядаючи питання якісних характеристик норм кримінального процесуального законодавства, що регулюють порядок оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування, не можна оминати увагою ч. 3 ст. 309 КПК України, відповідно до якої скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають, і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Із приводу реалізації зазначеної норми варто підкреслити, що на практиці є декілька шляхів: 1) суддя в підготовчому судовому засіданні відмовляє в розгляді такого заперечення, мотивуючи це тим, що КПК України не передбачає порядку його розгляду та вирішення; 2) суддя в підготовчому провадженні, призначаючи судовий розгляд на підставі обвинувального акта, долучає таке заперечення до ухвали, зазначаючи, що оцінку йому буде надано в судовому розгляді; 3) коли скарга надходить під час судового

розгляду, суд відмовляє в розгляді такої скарги (у порядку ч. 3 ст. 309 КПК України), мотивуючи тим, що подавати її необхідно в підготовчому провадженні, а не в судовому розгляді, що і передбачено ч. 3 ст. 309 КПК [21].

Крім того, Велика Палата Верховного Суду констатує: перевірка законності ухвал слідчого судді під час підготовчого провадження не є ефективним засобом захисту від можливого порушення ст. 8 Конвенції і ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки, по-перше, не в усіх випадках кримінальні справи будуть передані до суду з обвинувальним актом. По-друге, підготовче засідання в суді першої інстанції, навіть якщо обвинувальний акт передано до суду, може відбутися запізно для того, щоб бути здатним виправити порушення. По-третє, під час підготовчого судового засідання суддя не має повноважень вчиняти дії та приймати рішення, які можуть призвести до виправлення порушення Конвенції, спричиненого втручанням з боку держави [22].

Зазначене свідчить про те, що, хоча законодавцем і передбачена можливість подати заперечення на ухвали слідчого судді, не включені до вичерпного переліку ст. 309 КПК України у підготовчому судовому засіданні, у ст. 314–317 КПК України не передбачена ані процедура, ані можливість прийняття рішення за результатами розгляду такого заперечення, що робить ч. 3 ст. 309 КПК України суто декларативною нормою та свідчить про низьку якість зазначеної норми КПК України.

Підкреслимо, що таку думку поділяють й інші науковці, зокрема В. Маринів зазначає: в ч. 3 ст. 309 КПК України законодавець припускається технічної помилки, у зв'язку з якою виникають такі проблеми: 1) вона вво-

дить у сферу кримінального провадження поняття «оскарження скарги», що іншими нормами КПК не передбачено; 2) ця норма не вирішує питання щодо можливості оскарження в апеляційному порядку інших, ніж передбачені у ч. 1 та 2 ст. 309 КПК, ухвал слідчого судді в досудовому провадженні; 3) вона передбачає подання заперечень на ухвали слідчого судді, розгляду яких процедура підготовчого провадження не передбачає. Однак найголовніше, на погляд науковця, – те, що з наведених положень не випливає прямої заборони на оскарження інших, ніж передбачені ч. 1 та 2 ст. 309 КПК, ухвал слідчих суддів у досудовому розслідуванні [23].

**Висновки.** Проведене дослідження дозволяє констатувати, що нормативна регламентація апеляційного оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування потребує суттєвого вдосконалення з таких підстав:

1. Заборона на оскарження ухвал слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення слідчого, дізнавача, прокурора про відмову у визнанні потерпілим перешкоджає доступу особи, яка зазнала шкоди від кримінального правопорушення, до правосуддя та реалізації права на ефективний засіб юридичного захисту.

2. Ч. 3 ст. 309 КПК України не може бути реалізована на практиці у зв'язку з відсутністю у чинному кримінальному процесуальному законі порядку її реалізації, що унеможливує досягнення очікуваного результату застосування відповідної правової норми.

Зазначене свідчить про необхідність нормативного корегування норм, які регулюють апеляційне оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Шило О.Г., Верхогляд-Герасименко О.В., Марочкін О.І. До питання якості кримінального процесуального законодавства, що регулює порядок апеляційного оскарження ухвал слідчого судді. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2019. Вип. 37. С. 103–119.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 червня 2020 р. № 4-п(II)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text>.
3. Рекомендація R (85) 11 Комітета міністрів державам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса от 28 июня 1985 г. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_127](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_127).
4. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью. Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_114#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114#Text).
5. Шибіко В. Доступ потерпілого до правосуддя у кримінальному провадженні з приватною формою обвинувачення за КПК України 2012 р. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 2. С. 23–27.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «МСС проти Бельгії і Греції», (заява № 30696/09) від 21 січня 2011 р. URL: <file:///C:/Users/%D0%94%D0%B0%D1%80%D1%8C%D1%8F/Downloads/001-117756.pdf>
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гелфорд проти Великобританії», (заява № 20605/92) від 25 червня 1997 р. URL: <http://khrp.org/1363591929>.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Макфарлейн проти Ірландії», (заява № 31333/06) від 10 вересня 2010 р. URL: <https://rm.coe.int/168059920d>.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Рікарді Піссаті проти Італії», (заява № 62361/00), рішення Великої Палати від 29 березня 2006 р. URL: <https://rm.coe.int/k-1680695aab>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Леандер проти Швеції», (заява № 9248/81) від 26 березня 1987 р. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168044e84d>.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Савицький проти України», (заява № 38773/05) від 26 червня 2012 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_878#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_878#Text).
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ель-Масрі проти Колишньої Югославської Республіки Македонія» URL: <https://www.echr.com.ua/publication/terorizm/>.
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сеїдова та інші проти Болгарії» (заява № 310/04) від 18 листопада 2010 р. URL: [https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU\\_Access\\_2017\\_web-1.pdf](https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU_Access_2017_web-1.pdf).
15. Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини щодо рішення у справі «Гурепка проти України» / пер. П.М. Рабінювича, М.Ю. Пришляка, Т.І. Дунаш. *Вісн. Верхов. Суду України*. 2005. № 11 (63). С. 36.
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03) від 03 квітня 2008 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_434](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434).
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 243/6674/17 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74475959>.
18. Рекомендація № R (95) 5: принятая Ком. министров 7 февр. 1995 г. на 528-м заседании зам. Министров. *Рос. юстиция*. 1997. № 10. С. 2.
19. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух : монографія. Харків : Право, 2010. 352 с.
20. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Скорик проти України» від 08 січня 2008 р. URL: <http://www.search.ligazakon.ua>.
21. Бабаєва О.В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України : монографія / наук. ред. О.Г. Шило. Харків : Право, 2020. 272 с.
22. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 243/6674/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74475959>.
23. Маринів В.І. Деякі проблеми оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Серія Право. Вип. 57. Т. 2. С. 111.

## ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ПІДГОТОВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### PECULIARITIES OF PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN PROVING FOR RESOLVING AN ISSUE OF RELIEF A PERSON FROM CRIMINAL LIABILITY IN PREPARATORY PROCEEDINGS

Немчинов Є.С., аспірант кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню проблем участі прокурора в доказуванні при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в підготовчому провадженні. Автор відмічає, що, на відміну від інших підсумкових процесуальних рішень, які приймаються при закінченні досудового розслідування, у клопотанні про звільнення від кримінальної відповідальності прокурор повинен указати докази, які підтверджують факт учинення особою кримінального правопорушення. При цьому в законодавстві не визначено, чи зобов'язаний прокурор долучати до відповідного клопотання такі докази та чи має право суд їх перевіряти та оцінювати. На підставі аналізу ст. ст. 287 і 288 КПК України зроблено висновок, що основа доказової діяльності прокурора під час розгляду судом клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності зводиться до обґрунтування винуватості особи в учиненні кримінального правопорушення й існування підстав та умов для відмови від притягнення її до кримінальної відповідальності. Очевидно, що без представлення прокурором суду доказів виконати такий тягар доказування неможливо, як неможливо без дослідження відповідних фактичних даних ухвалити обґрунтоване та вмотивоване судове рішення. Проте законодавець, установлюючи правовий порядок проведення підготовчого судового засідання, під час якого можуть прийматися підсумкові судові рішення, у тому числі закриття провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, не визначив можливості подання учасниками судового провадження доказів і їх дослідження судом на цій стадії судового провадження. У статті пропонується для забезпечення можливостей суду перевірити наявність підстав та умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності під час підготовчого судового засідання встановити обов'язок прокурора передавати разом із клопотанням матеріали кримінального провадження, що доводять винуватість особи в учиненні кримінального правопорушення та можливість її звільнення від кримінальної відповідальності.

**Ключові слова:** прокурор, підготовче провадження, доказування, звільнення особи від кримінальної відповідальності в підготовчому провадженні.

The article is devoted to the study of problems of prosecutor's participation in proving for resolving an issue of relief a person from criminal liability in preparatory proceedings. Author notes that, unlike other final procedural decisions made at the end of pre-trial investigation, in motion for relief from criminal liability, prosecutor must provide evidence confirming the fact that the person committed a criminal offense. At the same time legislation does not specify whether prosecutor is obliged to attach such evidence to the relevant motion and whether court has the right to check and evaluate them. Based on the analysis of Art. 287 and Art. 288 of the CPC of Ukraine it was concluded that the basis of the prosecutor's proving during the consideration by court to relief a person from criminal liability is to substantiate the guilt of a person in committing a criminal offense and the existence of grounds and conditions for refusing to prosecute him. It is obvious that without the presentation of evidence to the court it is impossible to fulfill such a burden of proof for prosecutor, just as it is impossible to make a reasoned and motivated court decision without examining relevant facts. The article draws attention to the fact that the legislator does not provide for the possibility of proving during the preparatory hearing. Author examines the views of scholars on the appropriateness of proving during the preparatory hearing and the judicial practice of relief a person from criminal liability in the preparatory proceedings. The article substantiates the need to establish the duty of prosecutor to transfer with motion materials of the criminal proceedings, to prove the guilt of a person in committing a criminal offense and the possibility of his release from criminal liability.

**Key words:** prosecutor, preparatory proceedings, proving, relief of a person from criminal liability.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ч. 2 ст. 286 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), установивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності й отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності й без проведення досудового розслідування в повному обсязі надсилає його до суду. На відміну від інших підсумкових процесуальних рішень, які приймаються при закінченні досудового розслідування, у клопотанні про звільнення від кримінальної відповідальності прокурор повинен указати докази, які підтверджують факт учинення особою кримінального правопорушення. При цьому в законодавстві не визначено, чи зобов'язаний прокурор долучати до відповідного клопотання такі докази та чи має право суд їх перевіряти й оцінювати.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемні аспекти участі прокурора при розгляді питання про звільнення від кримінальної відповідальності розглядалися в працях таких науковців: І.В. Гловюк, Б.Ю. Головки, О.А. Губської, О.С. Козак, В.М. Кобернюка, С.А. Крушинського, І.В. Леоненка, О.А. Марченка, Г.А. Ніколайчука, Х.М. Павич, О.О. Торбаса та інших.

Проте дослідження особливостей участі прокурора в доказуванні при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності актуалізується внаслідок нормативної невизначеності можливостей здійснення доказування в підготовчому провадженні.

**Мета статті** – сформулювати наукові пропозиції вдосконалення правового порядку участі прокурора при розгляді питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності під час підготовчого судового засідання.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 2 ст. 288 КПК України, установивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності й отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності й без проведення досудового розслідування в повному обсязі надсилає його до суду. Розгляд такого клопотання здійснюється під час підготовчого судового засідання. У разі встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності суд закриває кримінальне провадження.

Згідно з ч. 4 ст. 287 КПК України, предметом судової перевірки є обґрунтованість клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності. За змістом ст. 287 КПК України можемо зробити висно-



вок, що під час розгляду клопотання прокурор повинен довести наявність фактичних обставин кримінального правопорушення та правильність його кваліфікації; відшкодування завданої шкоди; факт учинення особою кримінального правопорушення; наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, і відповідну правову підставу; ознайомлення з клопотанням потерпілого; наявність згоди особи на її звільнення від кримінальної відповідальності. У разі невиконання прокурором відповідного тягаря доказування суд відмовляє в задоволенні клопотання та повертає його прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку або продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду. Наявність такого тягаря доказування підтверджується судовою практикою. Так, ухвалою Вінницького міського суду Вінницької області від 6 червня 2013 року відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності, оскільки, відповідно до ст. 287 КПК України, у клопотанні прокурора вказуються розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, і відомості про її відшкодування; докази, які підтверджують факт учинення особою кримінального правопорушення. Судом установлено, що в порушення зазначених вимог закону жодних даних про те, завдана шкода кримінальним правопорушенням чи шкода відшкодована або не відшкодована, прокурором у клопотанні не наведено. Крім того, прокурор обмежився перерахунком доказів доведення винуватості ОСОБА\_1, не розкриваючи їх змісту [8]. Отже, можемо зробити висновок, що основа доказової діяльності прокурора під час розгляду судом клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності зводиться до обґрунтування винуватості особи в учиненні кримінального правопорушення та існування підстав та умов для відмови від притягнення її до кримінальної відповідальності. Очевидно, що без представлення прокурором суду доказів виконати такий тягар доказування неможливо, як неможливо без дослідження відповідних фактичних даних ухвалити обґрунтоване та вмотивоване судове рішення.

Проте законодавець, установлюючи правовий порядок проведення підготовчого судового засідання, під час якого можуть прийматися підсумкові судові рішення, у тому числі закриття провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, не визначив можливості подання учасниками судового провадження доказів і їх дослідження судом на цій стадії судового провадження. За змістом ст. 287 КПК України, прокурор у клопотанні про звільнення від кримінальної відповідальності вказує лише докази, які підтверджують факт учинення особою кримінального правопорушення, проте не визначено, як мають підтверджуватися наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності. Окрім того, не зрозуміло, чи повинен прокурор надаватися суду зазначені в клопотанні докази для їх перевірки та оцінювання. При цьому в ч. 1 ст. 317 КПК України законодавець передбачив подання суду учасниками судового провадження певних матеріалів, що мають значення для кримінального провадження, проте не визначив момент виникнення такого права та можливість використання таких документів як доказів у підготовчому провадженні. Погоджуємося з К.В. Легких, що сам факт розміщення ст. 317 КПК України в розділі «Підготовче провадження» не означає, що

в підготовчому судовому засіданні сторони мають право надавати суду докази [4, с. 96].

Варто відзначити, що в науковій літературі висловлюються різні погляди щодо можливості суду досліджувати докази під час підготовчого судового засідання. Одні науковці зазначають про неможливість здійснення доказування під час підготовчого провадження [4, с. 95]. Натомість у науковій літературі також визначається за судом під час підготовчого судового засідання право досліджувати докази з метою прийняття рішень з питань, які підлягають вирішенню на цьому етапі судового провадження, проте погляди науковців різняться щодо обсягу таких доказів [1, с. 30; 2, с. 107; 3, с. 789].

Відмітимо, що про необхідність установлення умов і підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності зазначається в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року № 12, а саме що постанова (ухвала) судді (суду), винесена в порядку, передбаченому ст. ст. 248, 282 КПК України, має бути вмотивованою. Зокрема, поряд із доказами винності особи в учиненні злочину в цій постанові варто зазначити умови та підстави, з урахуванням яких суд вирішив звільнити особу від кримінальної відповідальності (п. 14 Постанови) [7]. Звернемо увагу, що деякі суди, ураховуючи положення вищезазначеної Постанови, відмовляють у задоволенні клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок неможливості суду дослідити докази для встановлення підстав та умов звільнення. Так, в ухвалі Тячівського районного суду Закарпатської області від 20 лютого 2019 року зазначено, що, ураховуючи, що на цей час безпосередньо судом докази у своїй сукупності не досліджені та суд позбавлений можливості відповідно до вищезазначеної постанови вирішити питання про звільнення ОСОБА\_1 від кримінальної відповідальності, суд вважає, що в задоволенні клопотання ОСОБА\_1 про звільнення його від кримінальної відповідальності й закриття кримінального провадження щодо нього за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 335 Кримінального кодексу України, у зв'язку з дійовим каяттям варто відмовити [9]. Про необхідність дослідження судом доказів при вирішенні в підготовчому провадженні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності відмічається в науковій літературі [5, с. 160–161; 6, с. 99].

Уважаємо, що для забезпечення можливостей суду перевірити наявність підстав та умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності під час підготовчого судового засідання необхідно встановити обов'язок прокурора передавати разом із клопотанням матеріали кримінального провадження, що доводять винуватість особи в учиненні кримінального правопорушення та можливість її звільнення від кримінальної відповідальності. Тому пропонуємо в п. 7 ч. 1 ст. 287 КПК України внести уточнення, а саме: «*докази, що підтверджують наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, і відповідна правова підстава*», абзац 2 ч. 1 ст. 287 КПК України викласти в такій редакції: «*До клопотання прокурор повинен додати письмову згоду особи на звільнення від кримінальної відповідальності, а також матеріали кримінального провадження, що доводять факт учинення особою кримінального правопорушення й наявність підстав та умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності*».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Гловюк І.В. Подання сторонами доказів у судовому розгляді: проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 28–33.
2. Завтур В.А. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження у підготовчому судовому провадженні: проблеми доказування *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 105–111.

3. Крушинський С.А. Проблеми подання доказів у стадії підготовчого провадження в суді першої інстанції. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (6). С. 787–790.
4. Легких К.В. Процесуальні помилки суб'єктів доказування при застосуванні статей 23, 291, 349 КПК як підстава визнання доказів недопустимими. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 5. С. 95–99.
5. Майлунц Б.Е. Суб'єкти кримінального переслідування у досудовому провадженні та у провадженні в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. 230 с.
6. Ніколайчук Г.А. Повноваження прокурора та х реалізація у судовому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2019. 250 с.
7. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/V505313?an=64> (дата звернення: 30.01.2021).
8. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 6 червня 2013 року (справа № 127/12692/13-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/31738502> (дата звернення: 30.01.2021).
9. Ухвала Тячівського районного суду Закарпатської області від 20 лютого 2019 року (справа № 307/165/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79977101> (дата звернення: 30.01.2021).

**ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ:  
ОКРЕМІ ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ****USE OF SILENT COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS:  
CERTAIN PRACTICAL ASPECTS**

**Черниш Р.Ф., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри правознавства  
Поліський національний університет**

**Пастух Ю.С., студентка II курсу магістратури  
факультету правознавства, публічного управління та національної безпеки  
Поліський національний університет**

Реалії сьогодення й аналіз правозастосовної практики свідчить про погіршення криміногенної ситуації в Україні. Указане, у свою чергу, вимагає невідкладної модернізації діяльності правоохоронних органів у частині запобігання вчиненню злочинів, розслідування вже скоєних і притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Одним із найбільш дієвих інструментів в отриманні доказової бази та кримінально-процесуальному доказуванні в ході досудового розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів є негласні слідчі (розшукові) дії.

Новелою кримінального процесуального законодавства України стало офіційне закріплення у 2012 році інституту негласних слідчих (розшукових) дій, який сьогодні став невід'ємним складником розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів.

Специфічність указанного інституту зумовлена наявністю низки ознак, які й зумовлюють його ефективність і вирізняють з-поміж інших методів боротьби зі злочинністю.

Однак, незважаючи на чітку регламентацію чинним кримінально-процесуальним законодавством України процедури проведення вищезазначених негласних заходів, на практиці й досі існують проблемні питання використання їх результатів у кримінальному доказуванні. Указане зумовлене невідповідністю протоколу про проведення негласних слідчих (розшукових) дій вимогам, передбаченим КПК України, а саме: складення чи підписання протоколу про проведення негласних слідчих дій не уповноваженою на це особою; відсутність відомостей про безпосередній хід проведення негласних заходів; відсутність належного опису й упакування речових доказів, вилучених у результаті негласних заходів; невідповідність інформації, указаної в протоколі, і тій, що міститься на матеріальних носіях; відсутність у протоколі відомостей про співробітників інших підрозділів залучених як спеціалістів; розбіжність між фактичним часом і місцем проведення негласних слідчих (розшукових) дій і відомостями, указаними в протоколі, тощо.

**Ключові слова:** матеріали негласних слідчих (розшукових) дій, НСРД, Кримінальний процесуальний кодекс України, практика Європейського суду з прав людини, Верховний Суд України.

The realities of the present and the analysis of law enforcement practice testify to the deterioration of the criminogenic situation in Ukraine. This, in turn, requires immediate modernization of law enforcement in terms of crime prevention, investigation of crimes already committed and bringing the perpetrators to justice.

One of the most effective tools in obtaining the evidence base and criminal procedural evidence during the pre-trial investigation of serious and especially serious crimes are covert investigative (search) actions.

A novelty of the criminal procedure legislation of Ukraine was the official consolidation in 2012 of the institution of covert investigative (search) actions, which today has become an integral part of the investigation of serious and especially serious crimes.

The specificity of this institution is due to the presence of a number of features that determine its effectiveness, and distinguish it from other methods of combating crime.

However, despite the clear regulation of the procedure for conducting the above-mentioned covert measures by the current criminal procedure legislation of Ukraine, in practice there are still problematic issues of using their results in criminal evidence. This is stipulated by the non-compliance of the protocol on conducting covert investigative (search) actions with the requirements of the CPC of Ukraine. In particular: drawing up or signing a protocol on conducting covert investigative actions by an unauthorized person; there is no information about the immediate course of covert activities; lack of proper description and packaging of material evidence seized as a result of covert measures; discrepancy of the information specified in the protocol and that which is contained on material carriers; lack of information in the protocol about employees of other departments involved as specialists; discrepancy between the actual time and place of covert investigative (search) actions and information specified in the protocol, etc.

**Key words:** materials of covert investigative (search) actions, NSDS, Criminal Procedure Code of Ukraine, case law of the European Court of Human Rights, Supreme Court of Ukraine.

**Актуальність теми.** Відповідно до положень ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), основним завданням кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування [3]. Однак з кожним роком його реалізація все більше ускладнюється. Суспільні відносини в різних сферах життя зазнають динамічних змін. На жаль, указане стосується й криміногенної ситуації в державі. На початку XXI ст. у світі відбуваються бурхливі процеси глобалізації, які охоплюють різні сфери (політичну, фінансову, інформаційну тощо). Зазначені зміни загалом мають позитивний характер. Однак глобалізація має й тіньову сторону. Її притаманна активізація незаконних видів діяльності, таких як організована злочинність, міжнародний тероризм і наркобізнес [5, с. 192]. В умовах сьогодення боротьба з організованою злочинністю, яка засто-

совує сучасні засоби протидії правоохоронним і судовим органам [9, с. 349], вимагає вдосконалення методів і тактик запобігання вчиненню кримінальних правопорушень і розслідування вже скоєних.

Так, новелою кримінального процесуального законодавства України стало офіційне закріплення у 2012 році інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), який сьогодні став невід'ємним складником розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. Актуальність їх застосування зумовлена саме «негласністю» («прихованістю від інших, таємністю»). За свідченням Д.Б. Сергєєвої, методи пізнання, що застосовуються в ході проведення НСРД, не підлягають розголошенню. Не підлягають розголошенню як види та сутність негласних методів отримання інформації про злочин, відомості про які становлять державну таємницю, так і факт використання в ході проведення

негласних слідчих (розшукових) дій загальнонаукових методів пізнання (методи спостереження, опитування тощо також застосовуються таємно) [8, с. 207].

**Метою статті** є огляд окремих проблемних питань, що виникають у ході легітимізації результатів НСРД в межах кримінального доказування з урахуванням практики Європейського суду з прав людини з указанного питання.

Окремі аспекти сутності НСРД, порядку їх проведення та використання їх результатів у кримінальному доказуванні досліджувалися багатьма науковцями та юристами-практиками. Зокрема, відображено в працях таких науковців, як С.О. Гриненко, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, С.С. Кирпа, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, А.А. Леонова, Л.М. Лобойко, Б.Є. Лук'яничков, Є.Д. Лук'яничков, М.А. Погорецький, О.М. Сало, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скулиш, О.Ю. Татаров, С.Б. Фомін, Р.Ф. Черниш, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумили та ін. Однак, зважаючи на динаміку розвитку суспільних відносин, діяльність щодо розробки нових форм і методів протидії злочинності повинна відбуватися на системній основі.

**Виклад основного матеріалу.** У статті 246 КПК України законодавець визначив, що НСРД є «різновидом слідчих дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом» [3].

Аналізуючи наведене визначення, вважаємо за можливе виокремити такі ознаки НСРД: 1) проводяться з метою отримання, збирання та фіксації важливої для кримінального провадження інформації; 2) застосовуються у випадку неможливості отримання відомостей в інший (гласний) спосіб; 3) пов'язані з тимчасовим посяганням на основні права людини, зокрема недоторканність приватного життя, кореспонденції, житла тощо; 4) застосовуються щодо тяжких та особливо тяжких злочинів тощо.

Основною ж особливістю, яка безпосередньо й зумовлює ефективність НСРД, є таємність їх здійснення, що допомагає запобігти знищенню чи спотворенню особами, щодо яких вони проводяться, відомостей, речей і документів, які мають доказове значення в кримінальному провадженні.

Однак, незважаючи ніби на перший погляд урегульованість процедури проведення негласних слідчих дій нормами КПК України та низкою інших нормативно-правових актів, зокрема Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, що затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [6], усе ж доволі часто на практиці допускаються певні об'єктивні та суб'єктивні помилки, за результатом яких у подальшому докази, зібрані в ході проведення НСРД, визнаються недопустимими.

Більшість процесуальних помилок зумовлено невідповідністю протоколу про проведення НСРД вимогам, закріпленим до них у чинному КПК України, а саме: складення чи підписання протоколу про проведення негласних слідчих дій не уповноваженою на це особою; відсутність відомостей про безпосередній хід проведення негласних заходів; відсутність належного опису й упакування речових доказів, вилучених у результаті негласних заходів; невідповідність інформації вказаної в протоколі та тією що міститься на матеріальних носіях; відсутність у протоколі відомостей про співробітників інших підрозділів залучених як спеціалістів; розбіжність між фактичним часом і місцем проведення НСРД та відомостями, указаними в протоколі, тощо [4].

Поряд із тим одним із проблемних питань легітимізації результатів негласних слідчих дій є зміна кримінально-правової кваліфікації правопорушення. Як зазначалося

вище, НСРД можна проводити на стадії досудового розслідування кримінальних проваджень за фактом учинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Якщо відбулася перекваліфікація кримінального правопорушення з тяжкого чи особливо тяжкого, прокурор повинен довести в ході судового розгляду, що на час прийняття рішення про їх проведення виявлені ознаки саме тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Якщо ця обставина не буде доведена, існує ймовірність визнання результатів проведення негласних слідчих дій недопустимими доказами.

Варто звернути увагу на те, що, згідно з доктриною Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), «плоди отруєного дерева» (fruit of the poisonous tree), сформульованою ЄСПЛ у справах «Гейфген проти Німеччини», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України» «Балицький проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Яременко проти України», у разі визнання хоча б одного доказу недопустимим усі інші докази, які отримані на його основі, також визнаються недопустимими. Поряд із тим недопустимими є й докази, які здобуто із суттєвим порушенням прав і свобод людини.

На думку ЄСПЛ, надається оцінка допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно [10].

Також нагальною проблемою використання результатів негласних слідчих дій є відсутність у матеріалах справи ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих дій.

Так, Постановою Верховного Суду України у справі від 16.03.2017 № 5-364кс передбачено, що невідкриття матеріалів кримінального провадження сторонами в порядку ст. 290 КПК України є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими доказами. При цьому відкриттю, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід і результати проведення певних дій, в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту й судом допустимості результатів таких дій як доказів. Факт ознайомлення з матеріалами справи після закінчення розслідування не є достатнім для відстоювання стороною захисту своїх позицій у кримінальному процесуальному порядку. За таких умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів у кримінальному процесі [1].

Доволі провокаційним і таким, що викликає безліч процесуальних непорозумінь, є питання проведення негласної слідчої дії у формі контролю за вчиненням злочину. Так, особи, стосовно яких вони здійснювалися, звертаються до суду зі скаргами, мотивуючи це тим, що з боку співробітників правоохоронних органів чи залучених ними осіб здійснювалася провокація. Факт існування цієї проблеми підтверджується не лише українською судовою практикою, а й практикою ЄСПЛ.

У вироку Луцького міськрайонного суду Волинської області від 13.11.2019 у справі № 161/13738/16-к зазначено, що судова практика ЄСПЛ свідчить про те, що засудження особи на підставі доказів, отриманих у результаті провокації, тобто підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, визнається порушенням права на справедливий судовий розгляд, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Зважаючи на це, такі обставини мають бути предметом з'ясування передусім органом досудового розслідування [2].

Так, згідно з висновками ЄСПЛ у справах «Ваньян проти Російської Федерації» від 15.12.2005, «Худобін проти Російської Федерації» від 26.10.2006, не можна застосовувати як обґрунтування використання доказів, отриманих шляхом провокації, наявність державного

інтересу, оскільки використання цих доказів наражає обвинуваченого на ризик остаточного позбавлення справедливого судового розгляду [7].

Частиною 3 статті 271 КПК України передбачено, що забороняється при приведенні контролю за вчиненням злочину підбурювати особу, щодо якої вони проводяться, до незаконних дій. Отриманні в такий спосіб речові докази й документи визнаються недопустимими, а не можуть бути використані в кримінальному провадженні.

Це положення узгоджується з рішеннями ЄСПЛ у справах «Веселов та інші проти Російської Федерації» від 02.10.2010, «Раманаускас проти Литви» від 20.02.2018, «Матановіч проти Хорватії» від 04.04.2017, «Баннікова проти Російської Федерації» від 04.11.2010.

Так, у рішенні ЄСПЛ по справі «Раманаускас проти Литви» від 20.02.2018 визначено, у чому саме полягає зміст поняття «провокація», а саме вона має місце тоді, коли співробітники органів досудового розслідування або залучені ними особи не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення кримінального правопорушення, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, здійснюють вплив на особу, схильючи її до вчинення кримінального правопорушення, яке в іншому випадку не було б учинено.

У свою чергу, у справі «Баннікова проти Російської Федерації» від 04.11.2010 зазначено, що з метою відмежування провокації від допустимої діяльності органів досудового розслідування вироблено низку критеріїв – змістових і процесуальних. Сутність першого критерію полягає в наявності або відсутності суттєвих змістових ознак, притаманних провокації органів досудового розслідування. У свою чергу, процесуальний критерій передбачає наявність у суду можливості в ході судового розгляду з дотриманням принципів судочинства перевірити інформацію про ймовірну провокацію.

Як зазначає ЄСПЛ стосовно змістового критерію, будь-яка інформація, отримана внаслідок негласної діяльності, має відповідати вимозі щодо того, що слідство має проводитися загалом у пасивній манері. Таке виключає, зокрема, будь-які дії, що можуть бути розтлумачені як вплив на обвинувачену з метою вчинення нею злочину, як-то: прояв ініціативи в контактах, повторна пропозиція, наполегливі нагадування тощо.

Отже, ураховуючи практику ЄСПЛ, можна виділити основні критерії визначення факту наявності провокації вчинення кримінального правопорушення, суду потрібно з'ясувати, чи мали місце такі обставини: «пасивність» слідства; наявність чи відсутність втручання влади в учинення кримінального правопорушення; підбурювання особи до здійснення незаконних дій, зокрема ініціатив-

ність у контактах з особою, підвищення ціни, повторні пропозиції; вагомість причин проведення контролю за вчиненням злочину; наявність достатніх підстав у службових осіб уважати, що з боку особи відбуваються спроби вчинення незаконних дій тощо.

Узагальненні результати дослідження, виконані Адвокатським бюро Сергія Хоменка (м. Житомир) щодо проведення НРСД, свідчать, що за певних обставин несвоєчасне та неналежне складання протоколів є помилкою відповідного уповноваженого суб'єкта (відбувається внаслідок дії об'єктивних чи суб'єктивних чинників), а подекуди є умисними діями, спрямованими на неповідомлення прокурора про обставини, за яких могло бути закрито кримінальне провадження, тобто діями слідства, спрямованими на провокацію злочину.

Зокрема, досить часто на практиці фіксувалися випадки складання протоколів НРСД за межами 24 годин, передбачених нормою КПК України, що в подальшому призводило до визнання таких протоколів недопустимими доказами з наступним формулюванням думки Суду: «Відповідно до ч. 3 ст. 252 КПК України протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору. Як вбачається зі змісту вказаних протоколів вони складені в порушення строків передбачених КПК України та не були передані прокурору протягом 24 годин з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій» (справа № 281/249/15-к) [2].

**Висновки.** Проаналізувавши все вищевикладене, можна зробити висновок, що негласні слідчі (розшукові) дії є дієвим інструментом отримання важливих для кримінального провадження відомостей у ході розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. Цьому сприяють таємність їх проведення, чітка регламентація кримінально-процесуальним законодавством України та застосування спеціальних технічних засобів.

Однак, незважаючи на відносно чітку й достеменно прописану процедуру проведення негласних заходів, усе ж з боку уповноважених суб'єктів допускається низка помилок, зумовлених як суб'єктивними, так й об'єктивними чинниками. За результатами їх негативного впливу протоколи НРСД в ході судового засідання визнаються недопустимими доказами.

Зважаючи на динаміку розвитку суспільних відносин, діяльність щодо розробки нових форм і методів протидії злочинності (у тому числі й у частині уникнення процесуальних помилок при складанні протоколів НРСД) має відбуватися на системній основі.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Висновок ВСУ від 16.03.2017 № 5-364кк16. URL: <https://sudpraktika.wordpress.com>.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Київ : Парламентське видавництво, 2012.
4. Леонов А. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень. URL: [https://zib.com.ua/ua/136530-osoblivosti\\_provedennya\\_nsr\\_d\\_v\\_kriminalnomu\\_provadzhenni.html](https://zib.com.ua/ua/136530-osoblivosti_provedennya_nsr_d_v_kriminalnomu_provadzhenni.html).
5. Погорецький М.А. Міжнародно-правовий досвід у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 192–196.
6. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № v0114900-12. Київ : Парламентське видавництво, 2012.
7. Провокація злочину: практика Європейського суду з прав людини. URL: <https://radako.com.ua/news/provakaciya-zlochynu-praktika-ievropejskogo-sudu-z-prav-lyudini>.
8. Сергеева Д.Б. Негласні слідчі (розшукові) дії: поняття й сутність. *Оперативно-розшукове запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням* : матеріали круглого столу (Київ, 24 червня 2015 року). Київ, 2015. С. 207–209.
9. Черниш Р.Ф. Використання протоколів, складених за результатами оперативно-розшукових заходів, як доказів у кримінальному процесі. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. Київ : Міжвідомчий науково-дослідницький центр з проблем боротьби з організованою злочинністю, 2009. № 21. С. 349–357.
10. Як ККС ВС застосовує доктрину ЄСПЛ «плід отруйного дерева». URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/152870-yak-kks-vs-zastosovuye-doktrinu-yespl-plid-otruynogo-dereva>.

## РОЗДІЛ 10

# СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.78

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/74>

### ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ РЕКЛАМИ ЯК ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

### THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF USING ADVERTISING AS AN OBJECT OF COPYRIGHT

**Коваленко Д.О., студентка II курсу**  
*Навчально-науковий інститут права*  
*Сумського державного університету*

**Уткіна М.С., к.ю.н.,**  
**старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства**  
*Сумський державний університет*

Світ розвивається швидкими темпами, оволодіваючи новими технологіями, освоюючи нові професії та даючи нові можливості. Масштаби прогресу потребують відповідних моделей його забезпечення та просування. Сьогодні будь-яка діяльність не обходиться без розширення своїх меж і популяризації серед населення. Основним сучасним методом просування послуг, продукції, діяльності та будь-якого інформування є реклама. Нині ця сфера має широке розгалуження, що полягає у різних видах реалізації реклами та сферах її застосування. Реклама – це безмежна платформа, у реалізації якої використовуються різноманітні об'єкти інтелектуальної власності, що, у свою чергу, потребують відповідного законодавчо правильного застосування та регламентації. Рекламна інформація націлена на формування чи підтримку інтересу до осіб, які згадуються в ній, і (чи) продукції, сприяє реалізації продукції, впливає на потенційних споживачів реклами, формує в них певне уявлення про конкретних фізичних і юридичних осіб, спрямована на невизначене коло споживачів. Отже, одержання прибутку є метою не реклами, а рекламодавця, для здійснення якої він поширює рекламну інформацію, тобто здійснює рекламу діяльність. Тому мета реклами призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес до такої особи чи сприяння продажу, купівлі, оренді товару, або спрямована на досягнення соціального результату бажаного для рекламодавців. Через потреби суспільства й основні засади рекламної індустрії, її популярність і необхідність у сучасному суспільстві актуалізується питання щодо окремих аспектів реалізації рекламної діяльності. У контексті здійснення своєї діяльності рекламисти або особи, які займаються таким просуванням, допускають значних помилок, зокрема щодо реалізації свого продукту за допомогою залучення різних видів об'єктів інтелектуальної власності. Здебільшого такі помилки трактуються як порушення права інтелектуальної власності. З огляду на це тематика є актуальною та становить предмет дослідження для науково-дослідної роботи. У статті було проаналізовано поняття реклами як виду інформації, визначено та проаналізовано її ознаки та законодавчі вимоги до реклами як виду інформації. Автори визначили рекламну продукцію як об'єкт авторського права. Також було проаналізовано нормативно-правову базу становлення у сфері правового регулювання реклами.

**Ключові слова:** авторське право, об'єкт авторського права, реклама, рекламна продукція.

The world is developing rapidly, mastering new technologies, mastering new professions and providing new opportunities. The scale of progress requires appropriate models for its provision and promotion. Today, any activity is not without expanding its boundaries and popularization among the population. The main modern method of promoting services, products, activities and any information is advertising. Currently, this area has a wide range, which consists of different types of advertising and areas of its application. Advertising is a limitless platform, in the implementation of which various objects of intellectual property are used, which, in turn, require appropriate legal application and regulation. Advertising information is aimed at forming or maintaining interest in the persons mentioned in it, and (or) products, promotes sales, affects potential consumers of advertising, forms in them a certain idea of specific individuals and legal entities, aimed at an indefinite range of consumers. Thus, making a profit is not the purpose of advertising, and the advertiser for which he disseminates advertising information, ie carries out advertising activities. Therefore, the purpose of advertising is designed to form or maintain awareness of consumers of advertising and their interest in such a person or to promote the sale, purchase, rental of goods, or aimed at achieving the social result desired by advertisers. Taking into account the needs of society and the basic principles of the advertising industry, its popularity and necessity in modern society, the question of certain aspects of the implementation of advertising activities is relevant. In the context of their activities, advertisers or persons engaged in this type of promotion make significant mistakes. In particular, the sale of your product through the involvement of various types of intellectual property. In most cases, such errors are treated as infringements of intellectual property rights. In view of this, the topic is relevant and is the subject of research for research work. The article analyzes the concept of advertising as a type of information, identifies and analyzes its features and legal requirements for advertising as a type of information. Authors have identified promotional products as copyrighted. The normative-legal base of formation in the field of legal regulation of advertising was also analyzed.

**Key words:** copyright, object of copyright, advertising, advertising products.

У будь-який етап історичного розвитку інформування завжди мало велике значення. Що таке інформація і чому вона настільки важлива для будь-якого суспільства? За Академічним тлумачним словником, інформація становить «відомості про які-небудь події, чинсь діяльність і т. ін.; повідомлення про щось» [1]. У свою чергу, знаходимо визначення інформації, закріплене на нормативно-правовому рівні у Законі України «Про інформацію». Відповідно до нього інформацію слід розуміти як «будь-які відомості та / або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [2]. Той,

хто інформував, мав великий вплив, а той, хто був проінформований, підпорядковувався певним чином такому впливу та керувався отриманою інформацією. Тому від змісту та якості інформування залежало багато фактів та обставин, що у сучасному світі є також дуже важливим.

Сьогодні реклама становить потужну платформу інформування населення, певних його груп щодо певного продукту чи діяльності задля його розповсюдження та популяризації. Задля повного аналізу та розуміння головних аспектів функціонування рекламної індустрії необхідно надати визначення категорії «реклама». Звертаючись до

вже згаданого Академічного тлумачного словника, знаходимо визначення категорії «реклама»: це «популяризація товарів, видовищ, послуг і т. ін. з метою привернути увагу покупців, споживачів, глядачів, замовників і т. ін.» [1], що є абсолютно відповідним визначенням, яке розкриває рекламу як механізм просування певного товару. У свою чергу, у Законі України «Про рекламу» закріплено таке визначення поняття «реклами». Це «інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес до таких особин чи товару» [3]. На нашу думку, законодавче визначення є більш змістовним і розширеним поняттям стосовно аналізу реклами як виду інформації, оскільки більш сучасно та цілісно розкриває основні аспекти сфери рекламування.

Проте поняття – це лише коротке та загальне трактування, а тому для повного опрацювання питання необхідно також виокремити ознаки реклами. Саме вони детально розкривають і характеризують сутність поняття. Зокрема, одразу зазначаємо, що реклами властивий індивідуалізуючий характер. Це свідчить про те, що реклама є ніби складовою частиною інформації, її вузьким направленням. Можна констатувати, що уся реклама є інформацією, проте абсолютно не вся інформація є рекламою. Виокремимо певні особливості, що є відмінними факторами.

Зокрема, інформація, яка використовується в рекламі, повинна спрямовуватися на певну групу осіб, категорію населення задля того, щоб мати результат та ефективність такого рекламування [4]. Це повинно бути розроблено та детально опрацьовано. Наприклад, рекламування риболовного знаряддя повинно бути поширене серед осіб чоловічої статі та розраховано на їхню увагу, якщо ж буде проінформований жіночий колектив, то результативність буде відсутня.

Всупереч цьому твердженню Закон України «Про рекламу» визначає, що рекламодавцям невідомі люди, коло осіб, на яких буде спрямована реклама, тобто споживачами такої реклами є невизначене коло осіб. Спрямування на конкретне коло осіб відсутнє, з чим ми не погоджуємося [2], оскільки здебільшого створення реклами розраховане на певне визначене коло осіб, що є логічним і економічним. Звісно, є ті види реклами, які мають невизначене коло осіб і повинні привертати увагу всього населення незалежно від певних ознак.

Л. Микитенко пропонує дуже влучне визначення категорії «споживач реклами» – це фізичні або юридичні особи, на яких націлено рекламу і які мають намір придбати або замовити товар відповідної категорії, що продається суб'єктом господарювання або які вже використовують його [5, с. 39]. На нашу думку, таке визначення категорії є узагальнюючим трактуванням на законодавчому рівні та виокремленням у доктринальних джерелах доцільного визначення споживачів реклами.

Ще однією ознакою є те, що інформація «призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес до таких особин чи товару». Ця особливість важлива для того, щоб відрізнити рекламу в юридичному розумінні цього слова від інших типів оголошень і повідомлень. Наприклад, не можна вважати рекламою публікацію комерційного банку його балансу за певний проміжок часу. Також реклама не повинна розглядатися як інформація, розповсюдження якої вимагається законодавством, іншими правовими актами, діловою практикою, рішеннями суду тощо [6, с. 86].

Тож важливим аспектом є приділення уваги на посил і призначення рекламних оголошень. Потрібно відмежовувати ціль реклами як інформаційного матеріалу та ціль її розповсюдження, тобто мету такої рекламної діяльності. У першому випадку метою реклами в контексті інформації є доведення до відома потенційних споживачів інформації про існування певного товару, товарного знаку або особи,

спонукання думати про придбання товару та доведення споживача реклами до придбання товару.

Рекламна інформація націлена на формування чи підтримку інтересу до осіб, що згадуються в ній, і (чи) продукції, сприяє реалізації продукції, впливає на потенційних споживачів реклами, формує в них певне уявлення про конкретних фізичних і юридичних осіб, спрямована на невизначене коло споживачів. Отже, одержання прибутку є метою не реклами, а рекламодавця, для здійснення якої він і поширює рекламну інформацію, тобто здійснює рекламну діяльність. Тому мета реклами призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес до такої особи чи сприяння продажу, купівлі, оренді товару або спрямована на досягнення соціального результату, бажаного для рекламодавців [4, с. 82].

Таким чином, можна зробити висновок про те, що реклама – це масштабна платформа інформування населення й окремих категорій осіб певних предметів, послуг, діяльності задля поширення такого продукту й отримання прибутку від цього в майбутньому. У ході нашого дослідження були виокремлені істотні особливості реклами загалом, на яких акцентував увагу і вітчизняний законодавець у контексті правового регулювання поширення інформації. Зокрема, до них було віднесено: спрямованість інформації на невизначене коло осіб, зміст інформації та ціль інформаційного впливу.

Поняття реклами містить у собі кілька аспектів функціонування та власного значення. Як вже зазначили вище, реклама – це вид інформації, за допомогою якої до людей доносяться певні матеріали та факти, як її визначає і законодавець. Ураховуючи особливості процесу та внутрішнього механізму рекламування, це також вважається об'єктом авторського права.

Чому реклама вважається об'єктом авторського права, якщо виконує роль лише інформаційної функції та має комерційний характер? Рекламу потрібно розглядати як створену внаслідок творчої діяльності сукупність образів, ідей і рекламної інформації. Таким чином, це креативна й абсолютно індивідуальна робота, яка полягає у розробці ідей, створенні певного продукту з нуля. Зокрема, з метою акцентування уваги на рекламі та, відповідно, на товарі, що рекламується, доволі часто рекламодавці використовують її яскравість, художність і музично оформлюють. Творчий підхід рекламодавця надає рекламі оригінальність та унікальність і, отже, відрізняє її від багатьох інших рекламних повідомлень. Рекламне звернення, рекламний ролик або окремі його компоненти дедалі більше стають самостійним витвором мистецтва, на який поширюються авторські права. Текст реклами, який рекламодавець робить доступним, може майже не змінюватися, поки саме оголошення створюється у формі об'єкта авторського права.

Наприклад, рекламні буклети можуть містити фотографічні твори, оригінальні малюнки, які є об'єктами авторського права, але інформація про товар чи виробника буде викладена у формі звичайного текстового повідомлення. Коли рекламна інформація про товар, роботу чи особу, котра їх виробляє, надається у формі вірша, пісні, вона виступає самостійним об'єктом авторського права [7, с. 106]. Усе це відповідає усім ознакам об'єктів права інтелектуальної власності та підлягає під умови існування та функціонування як об'єктів авторського права, що регулюється Законом України «Про авторське право та суміжні права» [8]. Тому важливо розглянути авторську сторону реклами задля того, щоб цілісно і детально розглянути проблеми її функціонування, а також захищати авторів рекламної продукції від плагіату та незаконного використання їхніх проєктів.

Однак не всі рекламні ролики можна класифікувати як такі, що захищені авторським правом. Для того, щоб такий об'єкт права інтелектуальної власності набув здатності авторсько-правової охорони, він повинен мати творчу

складову частину, тобто творчий характер, а також має бути об'єктивізований (виражений в об'єктивній формі).

Закон захищає творця оригінального твору і надає йому виключне право виконувати, копіювати, розповсюджувати та демонструвати твір протягом певного періоду. Запис рекламного ролику створює оригінальний твір, представлений в аудіо- чи аудіовізуальному форматі. Рекламні гасла та гасла через свою малу форму та жанр також можна ототожнювати із творами усної народної творчості (фольклору), такими як народні приказки та прислів'я. Твори фольклору згідно з п. б ст. 10 Закону не захищені нормами авторського права.

Обов'язковою умовою визнання рекламного слогана об'єктом, захищеним авторським правом, є наявність креативного елемента незалежно від джерела цього слогану. Довести існування творчого персонажа у творі невеликого змісту – непросте завдання. Якщо не доведено інше, результатом інтелектуальної діяльності вважається результат творчої праці [9]. Отже, рекламна продукція також вважається об'єктом авторського права через особливості процесу створення, що є важливим детермінуванням у зв'язку з основою її правового регулювання й особливостей використання.

Правове регулювання є основою керування та функціонування певної сфери чи галузі, у нашому випадку – саме рекламної індустрії. Важливим є визначення й аналіз розвитку нормативно-правової бази у сфері правового регулювання реклами задля чіткого розуміння етапів формування сфери рекламної індустрії та законодавчо чинних основ функціонування цієї галузі.

Слід розглядати нормативно-правову базу в загальному та спеціалізованому аспектах. Загальні нормативно-правові акти опосередковано визначають особливості рекламної діяльності. Такими є насамперед Конституція України. Її норми формують загальну базу державного регулювання усієї рекламної діяльності загалом, як і будь-якої іншої галузі зокрема. Відповідно до ст. 42 Конституції України «кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом» [10]. Оскільки діяльність, пов'язана із рекламною, становить різновид підприємницької діяльності, вищезазначене положення безпосередньо розповсюджується і на рекламну діяльність. Слід також звернути увагу на первинну наявність тісного зв'язку між рекламною та підприємницькою діяльністю, відображену в Законі України «Про підприємництво» [11].

Ще один нормативно-правовий акт держави, який стосується регулювання підприємницької діяльності, орієнтованої на розповсюдження рекламної інформації, –

Закон України «Про підприємства в Україні» (*втратив чинність*). Зокрема, ст. 2 вищезазначеного Закону містила докладну класифікацію підприємств, серед яких було зазначено і малі підприємства, якими є переважна більшість суб'єктів рекламного бізнесу.

Підприємницька діяльність у сфері рекламного бізнесу також регулювалася Постановою Кабінету Міністрів «Про порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності» (*втратила чинність*), але ці нормативно-правові акти втратили чинність і не здійснюють ніякого впливу на регулювання рекламної діяльності, хоч зробили свій внесок у розвиток нормативно-правової бази правового регулювання рекламної індустрії [12, с. 126]. Важливо приділити увагу вузькоспеціалізованим нормативно-правовим актам, що регулюють рекламну діяльність конкретно спрямовано та детально. Закон України «Про рекламу» є фундаментальним чинним законодавчим актом, який був прийнятий 3 липня 1996 р. та із сучасними змінами прямо регулює діяльність функціонування реклами та її особливостей [3]. Важливе місце в цій групі відводиться і Господарському кодексу України. Зокрема, в п. 1–2 ст. 33 містяться положення щодо неправомірного використання матеріалів рекламного характеру, введені вперше [13]. Окрім питань неправомірного використання рекламних матеріалів, важливим напрямом державного регулювання рекламної діяльності слід також вважати захист від недобросовісної реклами.

Первісне регулювання захисту суб'єктів господарювання та споживачів від випадків недобросовісної реклами здійснювалося Законом України «Про обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» (*втратив чинність*). Фактично цей Закон був першим нормативно-правовим актом держави в Україні, в якому рекламна діяльність розглядалася як безпосередній об'єкт правового регулювання [12, с. 127]. Таким чином, нормативна база у сфері правового регулювання реклами є складною та досить розширеною. В Україні створена низка актів і документів, таких як Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, що окремими своїми положеннями регулюють відповідні сфери рекламування, хоч законодавством України визначений лише один нормативно-правовий акт Закон України «Про рекламу», який конкретно регулює рекламну діяльність. Вважаємо, що нормативно-правова база потребує вдосконалення та розширення стосовно видання спеціальних актів для регулювання суто рекламної індустрії.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/>.
2. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
3. Про рекламу : Закон України від 03 липня 1996 р. № 270/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Громенко Ю.О. До питання визначення поняття реклами. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2006. № 4. С. 197–208.
5. Микитенко Л. Правове регулювання реклами і рекламної діяльності: проблеми теорії. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 10. С. 37–40.
6. Громенко Ю.О. Розмежування реклами та інформації нерекламного характеру. *Правничий часопис Донецького університету*. 2011. № 2. С. 80–89.
7. Ульянова Г.О. Реклама як складний об'єкт авторського права. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 4. С. 105–108.
8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.
9. Здоровець С. В. Реклама та її складові елементи як об'єкти авторського права. *Протокол – юридичний інтернет ресурс*. URL: [https://protocol.ua/ua/reklama\\_ta\\_ii\\_skladovi\\_elementi\\_yak\\_ob\\_ekti\\_avtorskogo\\_prava/](https://protocol.ua/ua/reklama_ta_ii_skladovi_elementi_yak_ob_ekti_avtorskogo_prava/).
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
11. Про підприємництво : Закон України від 07 лютого 1991 р. № 698-XII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12#Text>.
12. Шведун В.О. Нормативно-правові засади державного регулювання рекламної діяльності в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2014. № 21. С. 125–129.
13. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.



## РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.241:382.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/75>

### МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МИТНИХ РЕЖИМІВ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ

### INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF CUSTOMS REGIMES AND PROBLEMATIC ASPECTS OF INTERNATIONAL COOPERATION OF UKRAINE

Бережна К.В., д.ю.н., доцент,  
завідувач кафедри європейського та міжнародного права  
юридичного факультету  
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті досліджено особливості сучасної системи міжнародно-правових актів щодо митних режимів. Визначені шляхи приведення у відповідність з міжнародними стандартами національної нормативної бази з розглянутої проблематики.

Зазначається, що найефективнішою формою міжнародно-правового регулювання митного співробітництва держав є багатосторонні міжнародні договори, котрі укладаються в рамках відповідних міжнародних організацій. Участь у них великої кількості суб'єктів міжнародного права дає можливість уніфікувати національні нормативно-правові акти у митній сфері та, як наслідок, призводить до полегшення переміщення товарів та інших предметів через митні кордони країн світу.

Встановлено, що центральне місце в міжнародній системі джерел права митних режимів посідає Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Конвенція Кіото), котру було прийнято в рамках Ради митного співробітництва 18 травня 1973 року. Саме в цьому договорі уміщено перелік та закріплено зміст митних режимів.

Проведено порівняльний аналіз положень Митного кодексу Європейського Союзу та Митного кодексу України та запропоновано здійснити структурування норм щодо митних режимів в межах Митного кодексу України за зразком Митного кодексу ЄС з метою адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Союзу. Відмітна особливість Митного Кодексу ЄС полягає в об'єднанні десяти митних режимів у рамках трьох митних процедур. Підставою такого розподілу є схожий порядок проведення митних формальностей. Подібна структура митних режимів в Митному кодексі України допоможе уникнути дублювання норм та, як наслідок, можливих ускладнень у правозастосуванні. Вона є достатньо ґрунтовною, адже аналіз національного законодавства свідчить про наявність загальних правил здійснення процедур митного оформлення та митного контролю для встановлених законодавством митних режимів.

Підкреслюється, що необхідними етапами адаптації митного законодавства України до законодавства ЄС є: розвиток системи митного законодавства у напрямку уніфікації з міжнародними нормами та стандартами, подальше розширення міжнародного митного співробітництва нашої держави, особливо в рамках міжнародних організацій з митних питань; проведення кодифікації нормативної бази митних режимів, в результаті якої має бути доопрацьовано Митний кодекс України, зокрема систематизовано норми права за предметом правового регулювання та виключено випадки дублювання норм щодо митних режимів.

**Ключові слова:** міжнародне митне співробітництво, міжнародні правові акти, митні процедури, митні режими, митне законодавство ЄС, адаптація національного митного законодавства.

The article examines the features of the modern system of international legal acts on customs regimes. The ways of bringing the national normative base on the considered problems in line with the international standards are determined. It is noted that the most effective form of international legal regulation of customs cooperation of states are multilateral international agreements concluded within the framework of relevant international organizations.

It is established that the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures occupies a central place in the international system of sources of customs law. It is in this agreement that the list and content of customs regimes are contained.

A comparative analysis of the provisions of the Customs Code of the European Union and the Customs Code of Ukraine made and it is proposed to structure the rules on customs regimes within the Customs Code of Ukraine on the model of the EU Customs Code. A distinctive feature of the EU Customs Code is the combination of ten customs regimes in three customs procedures. Such structuring of customs regimes in the Customs Code of Ukraine will help to avoid duplication of norms and possible complications in law enforcement. It is quite thorough, as the analysis of national legislation shows the existence of general rules for the implementation of customs clearance procedures and customs control for customs regimes established by law.

It is noted that the necessary stages of adaptation of Ukrainian customs legislation to EU legislation are: development of the customs legislation system in the direction of unification with international standards, further expansion of international customs cooperation of our country, especially within international customs organizations; codification of the regulatory framework of customs regimes.

**Key words:** international customs cooperation, international legal acts, customs procedures, customs regimes, EU customs legislation, adaptation of national customs legislation.

Вибір в якості об'єкта дослідження особливостей сучасної системи міжнародно-правових актів щодо митних режимів та визначення шляхів приведення у відповідність з міжнародними стандартами національної нормативної бази з проблематики зумовлений визначальною роллю самого інституту митних режимів для митної справи. Адже митний режим являє собою сукупність правил, котрі залежно від заявленої мети переміщення товарів та інших предметів визначають порядок останнього; умови перебування товарів та інших предметів на чи поза митною територією держави; встановлюють коло прав

та обов'язків учасників правовідносин, що при цьому виникають; обсяг і зміст митних процедур, здійснюваних митними органами. Таким чином, всі товари та інші предмети переміщуються через національні митні кордони держав за певними правилами, їх уніфікованість є важливим чинником сприяння розвитку та лібералізації міжнародної торгівлі.

Аспекти міжнародно-правового регулювання митного співробітництва держав, в тому числі щодо встановлення митних режимів, ставали об'єктом наукового дослідження у працях таких провідних науковців, як К.Г. Борисов,

Є.В. Додін, Б.А. Корміч, С.М. Переполькін, К.К. Сандровський та інші.

Тим не менш, на встановленні особливостей змісту та застосування митних режимів в аспекті необхідності адаптації вітчизняного законодавства до європейських й міжнародних стандартів увага акцентувалася опосередковано, без застосування комплексного підходу.

**Метою статті** є дослідження особливостей міжнародно-правового регулювання інституту митних режимів як важливого складника співробітництва держав, встановлення ступеню відповідності національної нормативної бази досліджуваного інституту та визначення шляхів удосконалення вітчизняного законодавства в напрямі запровадження міжнародних та європейських стандартів регулювання порядку переміщення товарів та інших предметів через митний кордон держави.

На наш погляд, найефективнішою формою міжнародно-правового регулювання митного співробітництва держав є багатосторонні міжнародні договори, котрі укладаються в рамках відповідних міжнародних організацій. Участь у них великої кількості суб'єктів міжнародного права дає можливість уніфікувати національні нормативно-правові акти у митній сфері та, як наслідок, призводить до полегшення переміщення товарів та інших предметів через митні кордони країн світу.

Центральне місце в міжнародній системі джерел права митних режимів посідає Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Конвенція Кіото), котру було прийнято в рамках Ради митного співробітництва (нині Всесвітня митна організація) 18 травня 1973 року [1]. Україна приєдналася до договору у 2011 році [2]. Саме в цьому договорі у спеціальних додатках до конвенції А-Ф уміщено перелік та закріплено зміст митних режимів: тимчасове зберігання товарів, випуск для вільного обігу (імпортування), реімпорт (зворотний ввіз у незмінному стані), остаточний вивіз (експортування), митні склади, вільні зони, митний транзит, 2 режими переробки: на митній території, поза митною територією, тимчасовий ввіз. Порівняльний аналіз змісту Конвенції Кіото та чинного Митного кодексу України (далі – МКУ) від 13 березня 2012 року [3, ст. 552] дозволяє стверджувати, що загалом визначення перерахованих митних режимів в них співпадають. Водночас Конвенція Кіото встановила ряд митних режимів, котрі не регламентовані національним законодавством.

Зокрема, у спеціальному додатку D врегульовано митний режим «перевантаження», відповідно до якого товари перевантажуються під митним контролем з транспортного засобу, використовуваного під час ввозу, на транспортний засіб, використовуваний під час вивозу, на території того самого митного органу, що є одночасно митним органом ввозу і вивозу.

Окремої уваги заслуговують положення спеціального додатку Е щодо режиму каботажного транспортування товарів, згідно з яким товари, що знаходяться у вільному обігу, та завезені товари, котрі не були задекларовані, за умови, що вони повинні бути транспортовані іншим морським (річковими) судном, ніж те, на якому вони прибули на митну територію, завантажуються на морське (річкове) судно в одному пункті на митній території та транспортуються в інший пункт на тій же митній території, де здійснюється їхнє розвантаження.

Відзначимо, що у МКУ каботаж віднесено до видів транзиту (п.1 статті 91). На наш погляд, це є більш виправданим, адже каботаж передбачає переміщення товарів через митну територію держави без будь-якого використання, отже є транзитом, що супроводжується перевантаженням з одного транспортного засобу на інший під контролем митниці.

Виділено у окремий митний режим у Конвенції Кіото і повернення, що зумовлює повернення (повне чи часткове) ввізних мита та податків при вивозі товарів, які

були сплачені стосовно цих товарів, або матеріалів, котрі містяться в них або були використані у процесі їхнього виробництва. Спеціальний додаток F регламентує митний режим переробки товарів для вільного обігу, відповідно до якого ввезені товари можуть піддаватися операціям з виготовлення, переробки або обробки до митного оформлення для випуску у вільний обіг та під митним контролем до такого ступеня, що сума ввізних мита та податків, які застосовуються до отриманих таким чином товарів, стає нижчою за ту суму, що була б застосована до ввезених товарів. Останні два режими у МКУ відсутні, втім згадані механізми застосовуються українськими митниками: відповідні норми закріплені у статтях, що присвячені митним режимам переробки, у розділах й главах щодо здійснення митних процедур, визначення митної вартості тощо.

Прагнення України інтегруватися до Європейського Союзу (далі – ЄС), набути членства у його Митному союзі зумовлює актуальність порівняльного аналізу положень міжнародних договорів ЄС з митних питань та національного митного законодавства. Адаптація української нормативно-правової бази до стандартів Союзу сприятиме поступовому усуненню митних, правових і технологічних перепон у досліджуваній сфері, розвитку міжнародної торгівлі, полегшенню доступу національних товарів на внутрішній ринок ЄС та, як наслідок, збільшенню надходжень від зовнішньої торгівлі України до державного бюджету.

Підкреслимо, що попри велику проведену роботу з адаптації національного митного законодавства до європейського, не можна стверджувати, що розглянутий процес завершено. Насамперед через те, що положення чинного МКУ потребують певних уточнень.

Так, стаття 70 МКУ 2012 року містить вичерпний перелік з 14 митних режимів: імпорт (випуск для вільного обігу); реімпорт; експорт (остаточне вивезення); реекспорт; транзит; тимчасове ввезення; тимчасове вивезення; митний склад; вільна митна зона; безмитна торгівля; переробка на митній території України; переробка за межами митної території України; знищення або руйнування; відмова на користь держави. Норми, що регламентують кожен спеціальний митний режим, угруповано по окремих главах Кодексу.

Водночас адаптація митного законодавства України до законодавства ЄС, на наш погляд, зумовлює необхідність структуризації норм щодо митних режимів у межах Митного кодексу України за зразком Митного кодексу Європейського Союзу 2013 року [4]. В останньому кодифікацію проведено за дещо іншими критеріями. Товари може бути поміщено під будь-яку з наступних митних процедур:

I. випуск для вільного обігу;

II. спеціальні процедури: транзит; зберігання, що включає митний склад та вільні зони; спеціальне використання, що включає тимчасовий ввіз і кінцеве використання (випуск для вільного обігу зі звільненням від сплати мита або за зниженою ставкою мита на підставі їх спеціального використання); переробка на митній території; переробка за межами митної території; тимчасове ввезення;

III. вивіз (пункт 16 статті 5).

Слід мати на увазі, що в законодавстві ЄС сукупність положень, які становлять зміст митного режиму, поійменовано терміном «митна процедура», тоді як в українському законодавстві для визначення цієї категорії використовується термін «митний режим».

Таким чином, відмітна особливість Кодексу ЄС полягає в об'єднанні десяти митних режимів у рамках трьох митних процедур. Підставою для такого розподілу є схожий порядок проведення митних формальностей (зокрема митного контролю та митного оформлення). Це дозволяє не дублювати норми щодо останніх у розділах, котрі присвячені кожній з процедур, а викласти один раз під час регламентації порядку розміщення товарів під митну процедуру.

На нашу думку, подібний розподіл в Митному кодексі України допоможе уникнути дублювання норм та, як наслідок, можливих ускладнень у правозастосуванні. Він є достатньо ґрунтовним, адже аналіз національного законодавства та передусім «Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа», що затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 р. № 631 [5], свідчить про наявність загальних правил здійснення процедур митного оформлення та митного контролю для встановлених законодавством митних режимів.

Попри те, що законодавчим органом нашої держави здійснено ряд кроків в напрямку приведення національної нормативної бази митних режимів у відповідність до міжнародних та європейських стандартів, ще й досі ряд обставин уповільнює темпи цього процесу. Справа в тому, що більшість правил функціонування митних режимів, здійснення митних процедур містяться у підзаконних нормативних актах органів управління митною справою. Системі цих джерел притаманні численні колізійні норми, прогалини та неузгодженість між собою. Тому в подальшому необхідно провести узгодження всієї системи підзаконних актів, що регулюють здійснення перевезень

товарів та інших предметів через митний кордон в різних режимах. При цьому на меті слід мати розробку та правове закріплення спрощеного порядку проходження митного контролю та митного оформлення, котрий властивий міжнародній та європейській нормативно-правовій базі.

Проведений аналіз свідчить, що наразі національна нормативна база митних режимів характеризується недостатнім рівнем систематизації, неврегульованістю багатьох аспектів переміщення товарів відповідно до обраного митного режиму з одного боку та дублюванням норм з іншого боку. За таких умов необхідними етапами адаптації митного законодавства України до міжнародних та європейських стандартів мають стати:

- розвиток митної системи у напрямку гармонізації з міжнародними нормами та стандартами в галузі митної справи;

- проведення кодифікації нормативної бази, в результаті якої має бути доопрацьовано Митний кодекс України, зокрема систематизовано норми права за предметом правового регулювання та виключено випадки дублювання норм щодо митних режимів;

- подальше розширення міжнародного митного співробітництва нашої держави, особливо в рамках міжнародних організацій з митних питань.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18 травня 1973 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_643#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text).
2. Про внесення змін до Закону України «Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур»: Закон України від 15 лютого 2011 р. № 3018-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3018-17#Text>.
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. ст. 552.
4. Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2013/952/oj>.
5. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа: Наказ Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 р. № 631. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1360-12#Text>.

## СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ У КОНТЕКСТІ ІНТЕРНЕТ-ЖУРНАЛІСТИКИ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

### FREEDOM OF EXPRESSION IN THE CONTEXT OF INTERNET JOURNALISM UNDER INTERNATIONAL LAW

Біла-Кисельова А.А., к.ю.н.,  
суддя

Білозерський районний суд Херсонської області,  
сертифікований тренер  
Національна школа суддів України

У статті автор звертає увагу на те, що робота незалежних журналістів, цивільних журналістів та блогерів в мережі Internet відіграє важливу роль у сприянні публічного обговорення найбільш важливих питань життєдіяльності суспільства. ЗМІ, цивільні журналісти, блогери, які формують сучасний Інтернет-контент, мають бути присутні у будь-якому демократичному суспільстві. Критика та жорсткий аналіз діяльності державних органів та відносин в суспільстві відіграє важливу роль для функції стимулювання демократії та розвитку прав людини.

Автор приводить приклади рішень ЄСПЛ, які демонструють питання регулювання свободи слова, виконання функції «стимулювання демократії» та роль засобів масової інформації в суспільстві як «кисень демократії».

Крім того, в дослідженні розкривається поняття «право на спілкування» у форматі нового світового інформаційно-комунікаційного порядку. Автор звертає увагу на думку міжнародників щодо «права на спілкування» як особистого та колективного права, яке охоплює свободу вираження поглядів, свободу й плюралізм ЗМІ тощо. Під час вивчення концепції «права спілкування» («right to communicate», заснована на ідеалах «демократії участі») було встановлено, що діалог щодо «нового права» розгорнув дискусію в РС, яка дійшла такого висновку: «право на свободу вираження поглядів розглядається в чинних документах. Право на повагу до спілкування, як це закріплено у статті 7 Хартії основних прав Європейського Союзу, обмежується рамками приватного і сімейного життя, а тому основна увага приділяється захисту спілкування фізичних осіб. Масові комунікації захищені гарантіями статті 11 про свободу вираження поглядів та інформації, що забезпечує право дотримуватися поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади, незалежно від державних кордонів; пункт 2 уточнює, що дотримуються свобода і плюралізм засобів масової інформації».

**Ключові слова:** журналістика, цивільний журналіст, Internet, свобода вираження поглядів, права людини, міжнародні суди, міжнародні інституції, «сторожевий пес демократії», інформатори, викривачі-блогери, демократія, суспільство.

In the article, the author draws attention to the fact that freedom of expression through the coverage of information by the independent press, any media and bloggers on the Internet play an important role in promoting public discussion of the most important issues of society. Independent media, civilian journalists who shape modern Internet content must be present in any democratic society. Criticism and harsh analysis of the activities of state bodies and modern relations play an important role in the function of promoting democracy, the development of human rights and society.

The author gives examples of ECHR decisions that demonstrate the issues of regulating freedom of speech, performing the function of "promoting democracy" and the role of the media in society as "oxygen of democracy".

In addition, the study reveals the concept of "right to communicate" in the format of a new world information and communication order. The author draws attention to the opinion of internationalists on the "right to communicate" as a personal and collective right, which includes freedom of expression, freedom and pluralism of the media and more. The dialogue on the human right to communicate launched a discussion on the extent to which the right to freedom of expression is addressed in existing documents. The right to respect for communication, as enshrined in Article 7 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, is limited to private and family life and therefore focuses on the protection of communication between individuals. Mass communications are protected by the guarantees of Article 11 on freedom of expression and information, which guarantees the right to hold views, receive and transmit information and ideas without interference by public authorities, regardless of state borders.

**Key words:** journalism, civil journalist, Internet, freedom of expression, human rights, international courts, international institutions, "watchdog of democracy", informants, whistleblowers, democracy, society.

**Вступ.** Свобода вираження поглядів, свобода й плюралізм ЗМІ, робота цивільних журналістів та блогерів в мережі Internet відіграє важливу роль у сприянні публічному обговоренню найбільш важливих питань для суспільства.

Сьогодні автономні ЗМІ, цивільні журналісти та блогери присутні у будь-якій державі та можна сміливо зазначити, що саме вони сприяють розвитку демократії та прав людини. Про це зазначають й міжнародні інституції, серед яких ООН, Рада Європи та міжнародні суди.

Водночас незалежне висвітлення новин та резонансних подій, повідомлення фізичних осіб про зловживання в державних органах неодноразово ставали підставами для скоєння злочинів проти осіб, які порушували відкрито «проблемні питання».

У 2012 році у своїй щорічній спільній резолюції доповідачі з питань свободи вираження поглядів від ООН, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Організації американських держав, Африканської комісії з прав людини і народів закликали створити спеціальну категорію «злочин проти свободи вираження поглядів» [1].

Без сумніву, критично налаштовані ЗМІ відіграють важливу роль для «функції стимулювання демократії» і про це неодноразово зазначали міжнародні інституції (*Harris, O'Boyle and Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, 2009, OUP, p.465.*) [2]. А забезпечення дії платформи для публічних обговорень в мережі Інтернет кожним, кому не байдужа доля та розвиток суспільства, – це виконання функції викриття, нагляду та притягнення до відповідальності недоброчесних чиновників та розвиток демократії.

Відповідно до Рекомендації СМ / Rec (2007) 16 Комітету міністрів РС державам-членам стосовно заходів із розвитку суспільної цінності Інтернету: «Держави-члени мають прийняти або розробити політику щодо збереження та, по можливості, посилення захисту прав людини та поваги до верховенства права в інформаційному суспільстві. ...» [3].

Інтернет створив новий феномен цивільної журналістики («громадян-журналістів», «цивільних журналістів»), які висвітлюють події з усіх куточків світу.

Цивільні журналісти розповідають про порушення прав людини так, як вони відбувалися, – з фотографіями

і відеозйомками. Заперечувати відео, яке містить повну інформацію про реальні події, важко. Такі цивільні журналісти не мають журналістських посвідчень, не є членами прес-клубів. Водночас вони стають «журналістами» в момент опублікування тексту, фото чи відео для вільного доступу громадськості. Блогери виконують функцію, схожу на журналістську, обговорюючи у своїх блогах, які важко контролювати, питання, що викликають найбільшу стурбованість громадськості.

Резолюції Ради Європи з прав людини щодо безпеки журналістів не надають визначення поняття «журналіст» [4]. Отже, під поняття «журналіст» підпадають громадяни, які виконують ті ж функції, що і дипломовані журналісти, але без відповідної освіти та навиків, – цивільні журналісти та блогери.

У вік Інтернету неурядові організації, представники державної влади, які мають свої сторінки в мережі Інтернет і висвітлюють «суспільно-резонансні події, що пов'язані з діяльністю державних органів», наділені особистими свободами та є «соціальними сторожовими псами».

Крім того, суспільство в різних країнах відверто говорить про інформаторів (викривачів), які перебувають на варті закону та, звичайно, наділені свободами та правами відповідно до міжнародних стандартів. Це можуть бути громадяни, які працюють в державних структурах і на власні очі спостерігають порушення закону, виконують громадський обов'язок – стають заявниками про злочин і одночасно висвітлюють інформацію в мережі Інтернет, щоб забезпечити захист суспільства та свого життя. Таким чином, ці особи відкрито демонструють свою позицію суспільству.

Викривачі-блогери – це громадяни, які фіксують порушення й повідомляють про них у компетентні органи та обговорюють в мережі Інтернет, але не є журналістами чи цивільними журналістами.

Таким чином, усі громадяни, які свідомо виконують свій громадянський обов'язок і сприяють розвитку верховенства права, демократії та прав людини, працюють в єдиному напрямку – заради добробуту свого суспільства.

Саме з цієї причини усі, хто сприяють добробуту суспільства та викривають (піддають осуду) злочини, корупцію, можуть перебувати під переслідуванням із боку органів державної влади, в яких відбуваються «аномальні явища».

Тому спробуємо дослідити питання про захист та сприяння здійсненню прав людини в Інтернеті, у тому числі свободи дотримуватися поглядів та їх вираження з урахуванням думок міжнародних інституцій.

**Результати дослідження.** Дослідження питання свободи вираження поглядів займалися такі вчені, як А. Ващенко, Є. Захаров, В. Речицький, О. Нестеренко, Франц Мейер, Террі Істленд, Кембрю Маклеод та інші. Проте залишається потреба у вивченні думок та аналізі роботи міжнародних інституцій щодо питання свободи вираження поглядів у контенті інтернет-журналістики за міжнародним правом.

**Постановка завдання.** Метою статті є здійснення аналізу діяльності та думок міжнародних інституцій щодо регулювання питання свободи вираження поглядів в контексті потенціалу Інтернету журналістами, цивільними журналістами, блогерами, особами, які інформують щодо зловживання в державних органах; знайомство з поняттям «право на спілкування» як особистого та колективного права, яке охоплює свободу вираження поглядів, свободу й плюралізм ЗМІ тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Свобода вираження поглядів набула великого значення в контексті потенціалу Інтернету як інтерактивного та глобального засобу спілкування. У той самий час зобов'язання, які держави взяли на себе щодо захисту прав людини, набули нових вимірів [5].

«Свобода вираження поглядів та інформації – це кисень демократії», – зазначили лідери Ради Європи на

зустрічі Ради Європи, Європейського Союзу та лідерів ОБСЄ щодо утвердження та зміцнення свободи вираження поглядів та інформації на європейському рівні у Люксембурзі 1 жовтня 2002 року [6].

Право на вільне вираження своєї думки пов'язане з правом на свободу масової інформації. Дотримання свободи масової інформації гарантується різними документами Організації з безпеки і співпраці в Європі (ОБСЄ) й такими, як заключний документ копенгагенської наради Конференції з людського виміру (Наради з безпеки і співробітництва в Європі, НБСЄ, пункти 9.1 і 10.1), Паризька хартія (узгоджена в 1990 р.), документ саміту НБСЄ «На шляху до справжнього партнерства в нову епоху» (Будапешт, 1994 р., пункти 36–38) [7; 8; 9].

Відповідно до Рекомендації СМ/Rec (2007) 16 Комітету міністрів РЄ державам-членам стосовно заходів із розвитку суспільної цінності Інтернету: «7 листопада 2007 року заступники міністрів розглянули важливі аспекти використання новітніх інформаційних і комунікаційних технологій та послуг, зокрема Інтернету, у контексті захисту прав людини та основоположних свобод і сприяння їм. Вони відзначили все більшу роль, яку відіграє Інтернет, забезпечуючи громадськість різноманітними джерелами інформації, а також значну довіру людей до Інтернету як інструменту комунікації» (пункт 29) [3].

У спільній Декларації Спеціального доповідача ООН з питань свободи поглядів і їх вираження, представника ОБСЄ з питань свободи засобів масової інформації та Спеціального доповідача ОАД з питань свободи вираження поглядів (ухвалена 21 грудня 2005 р.) зазначили: «Зростаючу важливість Інтернету як засобу практичного сприяння вільному потокові інформації та ідей було також відзначено у Спільній декларації <...> Вони наголосили на потребі чіткого застосування до Інтернету міжнародних гарантій свободи вираження поглядів» (пункт 32) [10].

Про загальне право на свободу вираження поглядів, яке має велике значення в будь-якому демократичному суспільстві, було зазначено у справі *“Tae-Hoon Park v. Republic of Korea”*, 20 October 1998, *Communication No. 628/1995, para. 10.3* [11].

Слід звернути увагу на те, що Європейський суд з прав людини підкреслює «виняткову роль преси в правовій державі» (Справа *“Thorgeirson v. Iceland”*, 25 June 1992, *Application No. 13778/88, para. 63*) [12].

Міжамериканський суд з прав людини констатував: «Саме засоби масової інформації втілюють в життя свободу вираження поглядів» [13].

Свобода вираження поглядів передбачає захист діяльності журналістів.

У контексті інтернет-журналістики ЄСПЛ чітко проголосив у справі *«Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України»*, що «відсутність на національному рівні достатньої законодавчої бази, яка б дозволяла журналістам використовувати отриману з Інтернету інформацію без остраху наразитися на санкції, серйозно перешкоджає можливостям преси відігравати свою роль «сторожового пса суспільства» ... (п. 64)» [10]. З цього рішення випливають позитивні обов'язки держав створити відповідну законодавчу базу для ефективного захисту свободи вираження поглядів журналістами в Інтернеті. На свою підтримку Суд також посилався *in extenso* на Рекомендацію СМ / Rec (2007) 16 Комітету міністрів стосовно заходів із розвитку суспільної цінності Інтернету, згідно з якою державам-членам рекомендувалося розробити чітку законодавчу базу, що окреслювала б правові рамки діяльності та відповідальності всіх ключових зацікавлених сторін у сфері нових інформаційно-комунікаційних технологій.

Тож, хоча преса не повинна переступати межі, встановлені для захисту інтересів, викладених в частині 2 статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але на неї покладена місія

з висвітлення інформації, яка становить суспільний інтерес. Таким чином, якщо засоби масової інформації, цивільні журналісти та інтернет-блогери мають завдання поширювати інформацію, яка містить суспільний інтерес, то суспільство має право на її отримання. Це право людей не може бути привласнене жодною владою чи політичною структурою. В іншому разі преса, журналісти, цивільні журналісти та блогери не змогли б виконувати свою основну функцію «сторожового пса громадських інтересів».

У справі «Газета «Таймс Ньюзпейперс Лімітед» проти Сполученого Королівства» (№ 1 та № 2) ЄСПЛ визнав важливість Інтернету для свободи інформації, коли зазначив: «через доступність можливості зберігати й передавати великі масиви інформації Інтернет відіграє важливу роль для посилення доступу громадськості до новин та для спрощення процесу поширення інформації загалом» [14].

У Меморандумі ОБСЕ до Закону Республіки Казахстан «Про засоби масової інформації» 2006 рік в пункті 3.6 Права та обов'язки журналістів зазначається так: «Викликає сумніви також законність вимоги про отримання згоди на кожне використання аудіо- або відеозаписуючої техніки. Журналіст, який розслідує звинувачення в корупції, цілком може використовувати приховану відеокамеру або магнітофон з метою викриття «об'єкта». В цьому немає нічого поганого: суспільство зацікавлене в тому, щоб журналісти, які проводять розслідування, мали можливість виконувати свою роботу з використанням належних засобів. <...> По-перше, право на недоторканність приватного життя, хоча і є міжнародно-визнаним правом людини, не є абсолютним і може бути обмежене, наприклад, з метою повідомлення про події, які зачіпають інтереси суспільства» [15].

З цього слідує, що «викриття об'єкту, який діє проти суспільства», визнається виконанням добросовісного обов'язку журналістом. Тому не можна подібні вчинки цивільних журналістів, блогерів, викривачів вважати поза межами закону чи «інтересів суспільства».

При цьому слід звернути увагу й на те, як відповідно до міжнародного права трактується питання доступу до інформації, яка міститься в органах державної влади. Отримання інформації щодо протиправної поведінки окремих державних службовців чи викриття цілих корупційних схем потребує паралельного уточнення інформації від державних органів. Так, у доповіді «Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression» (UN Doc. E/CN.4/1995/31, 14 December 1995, para. 35) зазначається: «Відповідно до міжнародного права свобода інформації, в тому числі право доступу до інформації, якою володіють державні органи, гарантується як один з аспектів свободи вираження думки [16]. Будь-які обмеження свободи інформації, наприклад, з метою охорони державної безпеки або недоторканності приватного життя, повинні мати вузьке тлумачення і переконливе обґрунтування як необхідні в демократичному суспільстві».

У доповіді «Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression» (UN Doc. E / CN.4 / 2000/63, 18 January 2000, para. 42) містяться такі принципи, які мають діяти в демократичному суспільстві відносно інформації та права на отримання доступу до інформації: «1. Максимальне розкриття інформації: в законодавстві про свободу інформації керівним повинен бути принцип максимального розкриття інформації. 2. Зобов'язання опублікування: на державні органи має бути покладено зобов'язання публікувати важливу інформацію за власною ініціативою. <...> 5. Механізми спрощення доступу: запити про надання інформації повинні оброблятися швидко і неупереджено, при цьому будь-яка відмова в розкритті інформації має підлягати оскарженню в незалежному органі. <...> 7. Відкриті засідання: засідання державних органів повинні бути відкритими для громадськості. <...> 9. Інформаторам – особам, які надають відомості про зловживання, – має бути гарантований захист від будь-яких правових, адміністративних або службових санкцій» [17].

Розкриваючи досягнення суспільства для розвитку демократії через інститут цивільного журналіста, блогера та інформатора, який припиняє зловживання в державних органах, не можна не зазначити про концепцію права на спілкування, про яке писали Milton L. Mueller, Brenden N. Kuerbis, Christiane Page. Фраза «право спілкуватися» була винайдена в 1969 році Жаном д'Арсі, офіційним представником офісу ООН громадської інформації та лідером розвитку телебачення у Франції [18]. Розвиток цієї ідеї стався протягом 1970-х у тандемі з усвідомленням трансформаційного потенціалу інтерактивних телекомунікаційних технологій. Право на спілкування спочатку задумувалось як «нове право людини», що впроваджується у міжнародне право.

Д'Арсі вважав, що нові технології нададуть можливості людям брати інтерактивну участь у всіх соціальних процесах, які впливають на них. Ідеологія полягала в тому, що концепція «права на спілкування» (concept of a right to communicate – RTC) стала основою для інтелектуального та політичного руху за минулі 35 років. Так, «right to communicate» – загальна норма, заснована на ідеалах «демократії участі». Він стверджує, що всі громадяни повинні мати право голосу, право на спілкування в будь-якому процесі управління, який впливає на них. Він вірить, що «право слухати та бути почутим, «інформувати та бути поінформованим», «брати участь у громадських засадах комунікації» є наріжним каменем комунікаційної політики. Це «нове право людини», яке розширює та витісняє індивідуальні права людини щодо свободи слова, преси та зборів, пов'язані з класичним лібералізмом. Ідеологія прав на спілкування постійно вивчається щодо того, чи є concept of a right to communicate особисте право або колективне право. Теоретики стверджують, що це і те, і інше. Типовим є звіт ЮНЕСКО 1989 р., який визначає право на спілкування як «основне право особи і колективне право, гарантоване всім громадам і всім націям».

Згодом Рада Європи ухвалила Декларацію про свободу спілкування в Інтернеті [19]. Основна ідея полягала у тому, що свобода вираження поглядів була занадто обмежена, щоб охопити всі аспекти глобальної комунікації, а право на спілкування могло б мати більш широкий підхід, охоплюючи, зокрема, інтерактивне спілкування. Ідея такого права виявилася спірною, здебільшого через те, що громадські організації зазначали, що «вона може підірвати досягнення у галузі свободи вираження поглядів». Чинне право людини на свободу вираження поглядів, закріплене статтею 10 ЄКПЛ та статтею 19 МПГПП, вже охоплює всі аспекти. Виявлені прогалини, наприклад, свобода сектора спілкування від державного регулювання або право на саморегулювання, яке також може набути актуальності в Інтернеті, також можна було б вирішити за допомогою наявних прав людини шляхом функціонального тлумачення права на свободу вираження поглядів.

**Висновки.** Про загальне право на свободу вираження поглядів, яке має велике значення в будь-якому демократичному суспільстві, було зазначено у справі «Tae-Hoon Park v. Republic of Korea», 20 October 1998 p. Крім того, ЄСПЛ визнав важливість Інтернету для свободи інформації. В час розвитку й поширення Інтернету журналісти, цивільні журналісти, блогери, неурядові організації, представники державної влади, які мають свої сторінки в мережі Інтернет і висвітлюють «суспільно-резонансні події, які пов'язані з діяльністю державних органів», наділені особистими свободами та виконують функцію «PUBLIC WATCHDOG».

Слід зазначити, що, вивчаючи концепцію «права спілкування», ми встановили, що діалог щодо «нового права» розгорнув дискусію в РС, яка дійшла наступного висновку:

«право на свободу вираження поглядів розглядається в чинних документах. Право на повагу до спілкування, як це закріплено у статті 7 Хартії основних прав Європейського Союзу, обмежується рамками приватного і сімейного життя, а тому основна увага приділяється захисту спілкування фізичних осіб. Масові комунікації захищені

гарантіями статті 11 про свободу вираження поглядів та інформації, що забезпечує право дотримуватися поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади, незалежно від державних кордонів; пункт 2 уточнює, що дотримуються свобода і плюралізм засобів масової інформації».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. IFEX (27 червня 2012). Special rapporteurs call for a «crime against freedom of expression» ([www.ifex.org / international / 2012 / 06 / 27 / free\\_expression\\_crime](http://www.ifex.org/international/2012/06/27/free_expression_crime)).
2. Harris, O'Boyle and Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, 2009, OUP, p. 465. URL: [https://hydi.um.edu.mt/primo-explore/fulldisplay?vid=356MALT\\_VU1&tab=default\\_tab&docid=356MALT\\_alma2123003550003956&lang=en\\_US&context=L&query=sub,exact,%20Violence%20,AND&mode=advanced](https://hydi.um.edu.mt/primo-explore/fulldisplay?vid=356MALT_VU1&tab=default_tab&docid=356MALT_alma2123003550003956&lang=en_US&context=L&query=sub,exact,%20Violence%20,AND&mode=advanced).
3. Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet. URL: [https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset\\_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-cm-rec-2007-16-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-measures-to-promote-the-public-service-value-of-the-internet?inheritRedirect=false](https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-cm-rec-2007-16-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-measures-to-promote-the-public-service-value-of-the-internet?inheritRedirect=false).
4. Збірник документів РЄ «Безпека журналістів». URL: <https://rm.coe.int/final-collection-of-documents-safety-of-journalists-ukr/16809e458c>.
5. Cuceranu D. (2008), *Aspects of regulating freedom of expression on the Internet*, Intersentia, p. 179
6. Інститут масової інформації URL: [imi.org.ua](http://imi.org.ua)
7. Копенгагенское совещание Конференции по человеческому измерению СБСЕ, июнь 1990 года URL: <http://www.osce.org/item/13992.html?lc=ru>.
8. Парижская хартия для новой Европы. Саммит СБСЕ, ноябрь 1990 года. URL: <http://www.osce.org/item/4047.html?lc=ru>.
9. На пути к подлинному партнерству в новую эпоху. Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ, Будапешт, 1994 года. URL: <http://www.osce.org/item/4050.html?lc=ru>.
10. «Редакция газеты «Правое дело» та Штрекель проти України» URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_807#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#Text).
11. Tae-Hoon Park v. Republic of Korea, 20 October 1998 URL: <https://www.refworld.org/cases,HRC,3f588effe.html>.
12. Thorgeirson v. Iceland», 25 June 1992, Application No. 13778/88. URL: [https://www.humanrights.is/static/files/ltarefni/torgeir\\_torgeirson\\_gegn\\_islandi.pdf](https://www.humanrights.is/static/files/ltarefni/torgeir_torgeirson_gegn_islandi.pdf)
13. Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion OC- 5/85 of 13 November 1985, Series A, No. 5, para. 34 (інформація отримана з стр.11 Коментаря до Проекту Закону РБ «Про засоби масової інформації»). URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/1/8/32600.pdf>.
14. «Газета «Таймс Ньюзпейперс Лімітед» проти Сполученого Королівства». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_164#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_164#Text).
15. Меморандум ОБСЕ до Закону Республіки Казахстан «Про засоби масової інформації» 2006 рік URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/6/7/20733.pdf>.
16. Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, UN Doc. E/CN.4/1995/31, 14 December 1995, para. 35.
17. Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, UN Doc. E / CN.4 / 2000/63, 18 January 2000, para. 42.
18. Democratizing Global Communication? Global Civil Society and the Campaign for Communication Rights in the Information Society Milton L. Mueller, Brenden N. Kuerbis, Christiane Page URL: <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.534.2914&rep=rep1&type=pdf>.
19. Council of Europe (28 травня 2003), Council of Ministers' Declaration on freedom of communication on the Internet URL: <https://www.osce.org/fom/31507>.

## ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ЗАХИСТУ СВОБОДИ СЛОВА У ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

### HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF INTERNATIONAL PROTECTION OF FREEDOM OF SPEECH DURING THE ARMED CONFLICTS AND ITS IMPACT ON THE INTERNATIONAL RELATIONS' DEVELOPMENT

**Волченко Н.В., к.е.н., доцент,  
доцент кафедри міжнародних відносин**

*Сумський національний аграрний університет*

**Клецова Н.В., к.е.н., доцент,  
доцент кафедри міжнародних відносин**

*Сумський національний аграрний університет*

Стаття присвячена здійсненню історико-правового аналізу міжнародного захисту свободи слова у період збройних конфліктів та формулюванню його значення для розвитку міжнародних відносин. Авторами здійснено дослідження історичних особливостей юридичного закріплення свободи слова. Визначено, що практика захисту свободи слова у США може вважатися провідною. Авторами встановлено, що сучасну міжнародну практику юридичного закріплення свободи слова прийнято асоціювати із прийняттям Загальної Декларації прав людини.

У роботі зроблено висновок про можливість обмеження свободи слова за потреби забезпечити національну безпеку (обороноздатність, захист суверенітету та територіальної цілісності, дотримання суспільного порядку та інших інтересів, що можуть бути поставлені під загрозу в період збройного конфлікту). Авторами зазначається, що балансування захисту та обмеження свободи слова повинно відповідати таким критеріям: законодавче встановлення максимально можливого обсягу дозволеної до оприлюднення та розголошення інформації; контроль з боку державних органів щодо рівня обізнаності суспільства відповідно до мети забезпечення національної безпеки; шкода від розголошення інформації більша, ніж втрата інтересів внаслідок обмеження свободи слова.

Рішення щодо обмеження свободи слова має бути виваженим та обґрунтованим. Для виправдання обмеження свободи слова необхідною є відповідність тестовим критеріям. Обмеження повинні вводитися виключно на основі вмотивованого та аргументованого висновку щодо можливого негативного впливу реалізації права свободи слова. Алгоритм формування такого висновку може виглядати таким чином: 1. Обмеження повинно бути виправдано метою (закріплено у законі). 2. Реалізація права на свободу слова повинна загрожувати суттєвою шкодою вказаній меті. 3. Шкода, яку може бути заподіяно вказаній меті, повинна бути вагомішою, ніж суспільний інтерес в отриманні інформації.

Заключна частина тесту повинна ставити у пріоритет суспільний інтерес. Даний суспільний інтерес може виходити за межі державного кордону. Участь держави у міжнародних відносинах характеризується двома протилежними напрямками діяльності. По-перше, державі необхідно відповідати вимогам системи, а по-друге, сформувати власний «імідж». І перше, і друге буде мати тісний зв'язок із захистом та дотриманням свободи слова в державі.

**Ключові слова:** свобода слова, інформація, інформаційна безпека, національна безпека, збройний конфлікт.

The article deals with the implementation of historical and legal analysis of international protection of freedom of speech in times of armed conflict and the formulation of its significance for the international relations' development. Authors study historical features of the legal consolidation of freedom of speech. It is determined that the practice of freedom of speech protection in the United States can be considered as leading. Authors find that the modern international practice of legal consolidation of freedom of speech is associated with the adoption of the Universal Declaration of Human Rights.

The article concludes that the possibility of freedom of speech restriction if necessary, is ensured by national security (defense, protection of sovereignty and territorial integrity, public order and other interests that may be threatened during an armed conflict). Authors note that balancing the protection and restriction of freedom of speech must meet the following criteria: legislative establishment of the maximum possible amount of information allowed for disclosure; control by public authorities on the level of public awareness of the purpose of national security; harm from disclosure greater than loss interests as a result of restrictions on freedom of speech.

The decision to restrict freedom of speech must be considered and reasoned. Compliance with the test criteria is necessary to justify restrictions on freedom of speech. Restrictions should be imposed solely on the basis of a reasoned opinion on the possible negative impact of the exercise of the right to freedom of speech. The algorithm for forming such a conclusion can be: 1. The restriction must be justified by the purpose (enshrined in law). 2. The exercise of the right to freedom of speech must jeopardize with substantial harm to that purpose. 3. Harm that may be caused to the purpose must be greater than the public interest in receiving information.

The final part of the test should prioritize the public interest. This public interest may go beyond the state border. The participation of the state in international relations is characterized by two opposite areas of activity. First, the state needs to meet the requirements of the system, and secondly – to form its own "image". Both the first and the second will be closely connected with the protection and observance of freedom of speech in the state.

**Key words:** freedom of speech, information, information security, national security, armed conflict.

Свобода слова у поточний період розвитку суспільства асоціюється із високим рівнем його самоорганізації, демократичністю устрою та прогресивністю розвитку. Свобода слова як одна із загальноновизнаних у глобальному масштабі свобод потребує особливої уваги з огляду на те, що інформаційне суспільство змінює вимоги не лише до каналів збору, обробки, розподілу, акумуляції інформації тощо, але і до її якості. Інформація – це зброя, яка може мати вирішальне значення у будь-якій ситуації. Для держави забезпечення захисту свободи слова свідчить про те, що вона є демократичною, правовою, соціально-орієнтованою, незалежною та суверенною. Все, що потрібно для того, щоб засвідчити можливість приєднатися у майбутньому до Європейського

Союзу. Цей стратегічний орієнтир для українського суспільства доводить актуальність уваги до свободи слова. Національні заходи захисту даної свободи безумовно повинні орієнтуватися на наявну дієву світову практику. Корегування необхідно зробити на те, що на території України продовжується збройний конфлікт. Цей факт породжує додаткову проблему: яким чином можна співставити та гармонізувати вимоги до забезпечення свободи слова і одночасне її обмеження за деякими питаннями, пов'язаними із національною безпекою.

Дослідження питання доступу до інформації з огляду на реалізацію права на свободу слова здійснювали такі дослідники, як І. Аристова, Р. Калюжний, А. Мельник [4],



А. Петришин, В. Речицкий, В. Серегин, Т. Слинко [2], П. Сухорольський [12] та інші. Обмеження свободи слова досліджувалися у працях таких науковців, як О. Заєць, Н. Ковальова, Б. Кормич, О. Москалюк [15] та інші. Нами здійснено спробу доповнити наявні дослідження розробкою теоретико-правових основ формування системи балансування захисту та обмеження свободи слова у період збройних конфліктів.

**Метою статті** є здійснення історико-правового аналізу міжнародного захисту свободи слова у період збройних конфліктів та формування його значення для розвитку міжнародних відносин.

Свобода слова як демократичний ідеал повинна бути позбавлена будь-яких урядових обмежень. Відповідна думка була проголошена ще за часів Стародавньої Греції [1]. В дослідженнях Т. Слинко зазначається, що вперше (13 лютого 1688 р.) юридичне закріплення терміну «свобода слова» відбулося у документі «Біль про права». В ньому визначалася свобода слова та дебатів у Парламенті, які не можуть стати приводом для переслідування та предметом розгляду в суді. Майже через століття вільні дискусії стали можливими і у пресі [2]. Країни Скандинавії надали юридичні гарантії свободи слова у вісімнадцятому столітті [3]. У 1789 р. Франція задекларувала своє ставлення до свободи слова. Тоді коли була прийнята перша поправка до Конституції (1791 р), свобода слова була беззаперечно проголошена у США як взірець демократичних процесів у суспільстві.

Досліджуючи концепції свободи вираження поглядів (ринку ідей, соціального обміну, суспільної користності, чотирьох цінностей, дихотомії висловлювань та дій, політичного процесу, індивідуальної самореалізації, релігійна концепція), дослідники говорять, що більшість із них виникла саме у США, де свобода вираження поглядів (свобода слова) є абсолютизована [4]. Але при цьому все одно визначається необхідність певного рівня контролю, координації та регулювання з боку держави в особі її основних інституцій.

Ми звертаємося до практики судів США, які намагалися пояснити значення свободи слова та трактували її у своїй практиці. Так, офіційна інтернет-сторінка судової гілки влади США містить пояснення, що взяті із рішень федеральних судів. Окрім того, що Перша Поправка визначає, що Конгрес не повинен приймати закони, що обмежують свободу слова, рішеннями Суду визначено, що свобода слова включає право не говорити (*West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943)); право використовувати певні образливі слова та фрази для передачі політичних міркувань (*Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971)); право матеріально підтримувати політичні кампанії, виражаючи таким чином свою думку (*Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976)); право рекламувати комерційні товари та професійні послуги (*Virginia Board of Pharmacy v. Virginia Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976), *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977)); право приймати участь у «символічних промовах», таких як спалення прапора на знак протесту (*Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989); *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990)) тощо [5].

Сучасну міжнародну практику юридичного закріплення свободи слова прийнято асоціювати із прийняттям Загальної Декларації прав людини (1948), стаття 19 якої захищає свободу думки та вираження поглядів. Це право включає свободу без перешкод дотримуватися своїх переконань; свободу знаходити, отримувати та поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами незалежно від державних кордонів [6]. Крім вищенаведеної Декларації, потрібно зазначити такі джерела міжнародного права, що гарантують захист свободи слова: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), Декларація про ліквідацію всіх форм

нетерпимості та дискримінації на основі релігії або інших переконань (1981 р.) тощо.

Міжнародні гарантії захисту свободи слова виходять за межі виключно національних інтересів. Проте виникає питання, що робити державі, коли свобода слова, що отримала міжнародні гарантії захисту, загрожує її національним інтересам, особливо тим, що входять до групи життєво важливих. Наприклад, заважає забезпеченню державного суверенітету чи загрожує територіальній цілісності держави. Зрозуміло, що свобода слова в абсолютному необмеженому вигляді призведе до проблем і всередині суспільства. Наприклад, очевидно є потреба у її обмеженні, якщо наявні висловлювання, що спричиняють агресію, підбурюють до дій, які можуть бути кваліфіковані як правопорушення, або взагалі порушують права інших суб'єктів. Обмеження повинні обов'язково бути закріплені у законах, мати чітке та загальнозрозуміле формулювання, щоб зменшити імовірність зловживання ними. Тобто можна зробити висновок про необхідність балансування свободи слова та її обмеження. Обмеження можуть задовольняти справедливі вимоги моралі, суспільного порядку, загального добробуту у демократичному суспільстві [6]. Найчастіше така потреба виникає у період збройних конфліктів. Звертаючись, знову таки, до Загальної Декларації прав людини, можемо говорити про необхідність дотримання таких обмежень як частини обов'язків людини перед суспільством (ч. 1, ст. 29).

Термін «збройний конфлікт» використовується у зв'язку із тим, що держави не бажають приймати на себе обмеження, що несе міжнародне гуманітарне право щодо стану війни. Тобто визначення ситуації як збройного конфлікту передусім має політичний характер. Три типи конфліктів визначаються міжнародним гуманітарним правом: міжнародні, інтернаціоналізовані, неміжнародні (національні) збройні конфлікти [7]. Значний вплив на міжнародні відносини мають всі три види, навіть національні, у зв'язку із високим рівнем глобалізації суспільства.

Будь-який збройний конфлікт – це «тест на витривалість» для національної безпеки. Поточні українські реалії довели, що потужного удару по національній безпеці можна завдати через інформаційні потоки та шляхом завдання удару саме по її інформаційному складнику. Так, наприклад, законодавець визначає потребу у приділенні уваги цьому складнику: «державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення ... інформаційної... безпеки... України» [8].

Проект Концепції інформаційної безпеки України містить таке тлумачення поняття: інформаційна безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якого запобігається завдання шкоди через неповноту, несвоєчасність і недостовірність поширюваної інформації, порушення цілісності та доступності інформації, несанкціонований обіг інформації з обмеженим доступом, а також через негативний інформаційно-психологічний вплив та умисне спричинення негативних наслідків застосування інформаційних технологій [9]. Стан захищеності може потерпати від загроз, які повинні бути усунені чи хоча б мінімізовані. Стаття 5 цієї концепції серед принципів забезпечення інформаційної безпеки визначає свободу думки і слова та вільне вираження своїх поглядів і переконань. Проте визначаються і можливі загрози розповсюдження та розвитку національного стратегічного контенту та інформації (ст. 8), що, на нашу думку, може стати наслідком неконтрольованої реалізації вищенаведеного принципу. Уведення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» Указом Президента [10] дещо убезпечило інформаційне поле від негативних впливів і надало можливість обмеження свободи слова (законно) з метою протидії викликам «гібридної» війни.

Європейська практика свідчить про загальнорегіональне визнання того факту, що свобода вираження поглядів (свобода слова) може бути обмежена. Наприклад, за потреби захисту прав певних осіб, інтересів національної безпеки, охорони громадського порядку та добробуту, територіальної цілісності [11]. Перераховані приклади потреб та інтересів знаходяться під загрозою під час збройного конфлікту, що, знов-таки, доводять можливість обмеження свободи слова за таких обставин.

П. Сухорольський систематизує зобов'язання держави у системі забезпечення свободи вираження поглядів, що і означає свободу слова. Він виділяє такі групи: захист та охорона свободи слова від втручання третіх осіб; створення і підтримка належної інформаційної інфраструктури; забезпечення плюралізму в інформаційному просторі; надання доступу до певних видів інформації, що є у розпорядженні держави [12]. На нашу думку, держава у період збройного конфлікту буде насамперед обмежувати два останні складники, адже плюралізм певним чином може вплинути на авторитет державної влади,

а доступ до певних видів інформації може завдати шкоди питанням обороноздатності.

Підтвердженням цього висновку є положення Закону України «Про доступ до публічної інформації». У ст. 6 зазначаються види інформації (конфіденційна, таємна, службова), які мають обмежений доступ, а також визначено, що обмеження доступу до неї здійснюється в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Обмежується доступ до інформації, розголошення якої завдає істотної шкоди перерахованим вище інтересам. Шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [13]. Останнє речення свідчить про потребу балансу. Збалансована система обмеження свободи слова в період збройного конфлікту повинна, на нашу думку, задовольняти міжнародно-правовим вимогам її захисту для того, щоб держава залишалася визнаним «актором» у системі міжнародних відносин. Схематично збалансування захисту та обмеження свободи слова виглядає таким чином (рис. 1).

Спираючись на дослідження у сфері міжнародного і регіонального права, державної практики, загальних принципів права, визнаних спільнотою націй, було розроблено збірник «Міжнародні стандарти забезпечення свободи слова» [14]. В ньому сформульовано «тест» для виправдання відмови оприлюднення публічної інформації. На нашу думку, критерії, запропоновані в ньому, підходять і до ситуації щодо обмеження свободи слова. Тобто логічним є висновок, що обмеження повинні вводитися виключно на основі вмотивованого та аргументованого висновку щодо можливого негативного впливу реалізації права свободи слова. Алгоритм формування такого висновку може виглядати таким чином (рис. 2).

Москалюк О. зазначає, що розголошення інформації, а отже, і зняття обмежень зі свободи слова (з огляду на суспільний інтерес), пояснюється необхідністю громад-

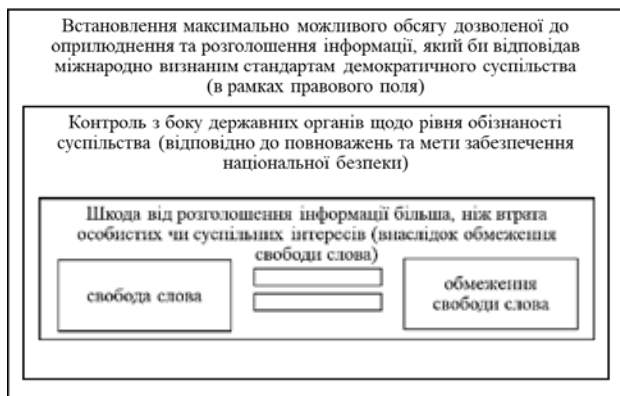


Рис. 1. Важелі балансування захисту та обмеження свободи слова за потреби захисту національних інтересів

Джерело: сформовано автором



Рис. 2. Алгоритм формування висновку щодо обмеження свободи слова

Джерело: сформовано автором на основі [14]

ського тиску з деяких питань, виявлення недоліків (різноманітних: політичних, економічних, воєнних, правових тощо) системи захисту держави в період збройного конфлікту, притягнення до відповідальності винних тощо [15]. Отже, заключна частина тесту повинна ставити у пріоритет суспільний інтерес. Цей суспільний інтерес може виходити за межі державного кордону. Участь держави у міжнародних відносинах характеризується двома протилежними напрямками діяльності. По-перше, державі необхідно відповідати вимогам системи, а по-друге – сформувати власний «імідж». І перше, і друге буде мати тісний зв'язок із захистом та дотриманням свободи слова в державі.

Ставивши за мету здійснення історико-правового аналізу міжнародного захисту свободи слова, ми у підсумку орієнтувалися на необхідність співставлення та гармонізації вимоги до забезпечення свободи слова. Очевидним є висновок про можливість її обмеження за деякими

питаннями, пов'язаними із національною безпекою. Такими як обороноздатність, захист суверенітету, територіальної цілісності, дотримання суспільного порядку та інших інтересів, що можуть бути поставлені під загрозу в період збройного конфлікту.

Поряд із питанням забезпечення свободи слова ставиться питання дотримання інформаційної безпеки держави. Їх балансування повинно відповідати таким критеріям: законодавче встановлення максимально можливого обсягу дозволеної до оприлюднення та розголошення інформації, контроль з боку державних органів щодо рівня обізнаності суспільства відповідно до мети забезпечення національної безпеки, шкода від розголошення інформації більша, ніж втрата інтересів внаслідок обмеження свободи слова. Рішення щодо обмеження свободи слова має бути виваженим та обґрунтованим, виправданим метою, якою в період збройних конфліктів виступає забезпечення національної безпеки.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Freedom of speech. History.com. Editors. Updated: May, 2019. URL: <https://www.history.com/topics/united-states-constitution/freedom-of-speech> (date of request: December 12, 2020).
2. Слинько Т. Еволюція права на свободу слова: сравнительно-правовой аспект. *Legea Si Viața*. 2017. September. P. 110–114.
3. Kitsuron Sangsuvan. Balancing Freedom of Speech on the Internet under International Law. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*. 2013. # 39/iss. 3. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/151516573.pdf> (date of request: November 20, 2020).
4. Мельник А. Свобода вираження поглядів: огляд основних концепцій. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 12. С. 131–137.
5. What Does Free Speech Mean? Administrative Office of the U.S. Courts on behalf of the Federal Judiciary. URL: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/what-does> (date of request: December 24, 2020).
6. Universal Declaration of Human Rights. UN General Assembly resolution 217 A on 10 December 1948. Paris. URL: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (date of request: December 25, 2020).
7. Chelimo Gertrude C. Defining Armed Conflict in International Humanitarian Law. *Inquiries journal*. 2011. Vol. 3 No. 04. URL: <http://www.inquiriesjournal.com/articles/1697/defining-armed-conflict-in-international-humanitarian-law> (date of request: November 15, 2020).
8. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 26.12.2020).
9. Проект Концепції інформаційної безпеки України. The OSCE official web-site. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/0/2/175056.pdf> (дата звернення: 20.12.2020).
10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України»: Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text> (дата звернення: 05.01.2021).
11. Свобода вираження мнень, законодавство о средствах массовой информации и диффамации. Справочное и учебное пособие для стран Европы. Media Legal Defence Initiative (MLDI), 2016. URL: [https://ipi.media/wp-content/uploads/2017/01/FoE-MediaLaw-Defamation-RUS\\_WEB.pdf](https://ipi.media/wp-content/uploads/2017/01/FoE-MediaLaw-Defamation-RUS_WEB.pdf) (дата звернення: 16.12.2020).
12. Сухорольський П. Міжнародні стандарти забезпечення свободи вираження поглядів в умовах утвердження концепції позитивних обов'язків держави. *Український часопис міжнародного права*. 2015. № 1. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/30321/1/sukhorolskyi15.pdf> (дата звернення: 14.10.2020).
13. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 26.12.2020).
14. Збірник «Міжнародні стандарти забезпечення свободи слова». URL: <https://parlament.org.ua/2003/06/10/international-standarts-freedom-expression/> (дата звернення: 10.12.2020).
15. Москалюк О.В., Гнідо В.І. Право на інформацію в період збройних конфліктів. *Право і суспільство*. 2015. № 5(3). С. 121–126. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&S21P03=FILE=&S21STR=Pis\\_2015\\_5%283%29\\_24](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&S21P03=FILE=&S21STR=Pis_2015_5%283%29_24) (дата звернення: 10.01.2021).

## МІЖНАРОДНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЗА ЗАБРУДНЕННЯ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

### INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR ENVIRONMENTAL HARM

Грабович Т.А., к.ю.н.

Стаття присвячена вивченню питання про міжнародну відповідальність держави за забруднення навколишнього середовища. Визначено, що при усвідомленні неминучості спільних зусиль у сфері охорони навколишнього середовища на сучасному етапі розвитку людства міжнародна практика щодо притягнення держави до міжнародної відповідальності у разі заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу є нечастою, що свідчить про складність такого завдання. Виділяються два основні види міжнародної відповідальності держави у розглядуваній сфері: відповідальність за порушення міжнародно-правового зобов'язання держави із охорони навколишнього природного середовища та відповідальність за неправомірну поведінку, у результаті якої завдається шкода навколишньому природному середовищу. Визначено, що міжнародна відповідальність держав за забруднення навколишнього середовища ґрунтується на концепції *due diligence*, що передбачає необхідність вжиття з боку держави всіх необхідних заходів для попередження забруднення навколишнього середовища внаслідок будь-якої діяльності, що здійснюється під її юрисдикцією або контролем. Окреслено низку обов'язкових та рекомендаційних міжнародних документів, де закріплені загальні підстави міжнародно-правової відповідальності держав в екологічній сфері. Встановлено, що у Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. не розглядається питання міжнародної відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок правомірної діяльності.

Доведено, що у разі вчинення міжнародно-протиправного діяння, яке спричинило шкоду, незалежно від наявності вини з боку держави, настає «об'єктивна» відповідальність держави, своєю чергою «абсолютна» відповідальність держави настає у разі незабороненої з точки зору міжнародного права поведінки, яка завдає шкоду. Обґрунтовано, що у сучасному міжнародному праві через недостатність чіткого правового регулювання назріла потреба у наявності універсальної міжнародної угоди з питань міжнародної відповідальності держав за правомірну діяльність, у результаті якої завдається шкода.

**Ключові слова:** відповідальність держави, шкода навколишньому природному середовищу, «об'єктивна» відповідальність, «абсолютна» відповідальність, відповідальність за правомірну діяльність.

The article is devoted to the international responsibility of the state for environmental harm. It is determined the issue of responsibility/liability for environmental harm is one of the least developed in international law. It has been established that in the awareness of the inevitability of joint efforts in the field of environmental protection at the present stage of human development, the international practice of bringing the state to international responsibility in case of damage to the environment is infrequent, thereby demonstrating the complexity of this task. There are two main types of international responsibility of the state in this area: responsibility for violation of the international obligation of the state to protect the environment and liability for lawful conduct, which results in damage to the environment. It is determined that the international responsibility of states for environmental harm is based on the concept of *due diligence*, which provides for the need for the state to take all necessary measures to prevent environmental harm as a result of any activity under its jurisdiction or control. A number of obligatory and recommendatory international documents are outlined, which set out the general grounds for the international responsibility of states in the environmental sphere. It is determined that the principle of responsibility of states for damage to the environment has its roots in international custom. It is established that the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts of 2001 do not address the issue of international liability for damage caused as a result of lawful activities.

It is proved that in the case of committing an internationally wrongful act that caused harm, regardless of the fault of the state, there is an "objective" responsibility of the state, in turn, the "absolute" responsibility of the state occurs in the case of conduct not prohibited by international law, but which causes environmental harm. It is substantiated that in modern international law due to the lack of clear legal regulation there is a need for a universal international agreement on the international responsibility of states for damage caused by lawful activities.

**Key words:** state responsibility, environmental harm, "objective" responsibility, "absolute" responsibility, responsibility for lawful activity.

**Вступ.** Питання відповідальності за забруднення навколишнього природного середовища є одними із найменш розроблених у міжнародному праві. Доктрина міжнародного права єдина в думці, що існують різні випадки відповідальності у сфері охорони навколишнього середовища, які врегульовані міжнародним правом: 1) міжнародно-правова відповідальність (відповідальність держав, англ. – *international responsibility*) настає за порушення міжнародно-правового зобов'язання держави, що полягає в протиправній дії чи бездіяльності держави на порушення вимог природоохоронних угод чи звичаєвих норм міжнародного права; 2) відповідальність держави за діяльність, не заборонену міжнародним правом (англ. – *responsibility for harm alone* або *international liability*), настає незалежно від наявності вини за умови спричинення екологічної шкоди і може бути суворою або абсолютною; 3) цивільна відповідальність приватних осіб згідно з міжнародним правом (англ. – *civil liability*) настає незалежно від наявності вини за умови спричинення екологічної шкоди і є суворою; кримінальна відповідальність приватних осіб згідно з міжнародним правом (англ. – *criminal responsibility*) настає за вчинення міжнародних екологічних злочинів і регулюється міжнародним кримінальним правом [1, с. 255].

У межах цієї статті розглянемо питання міжнародної відповідальності держави за забруднення навколишнього середовища, що має безсумнівне теоретичне та прикладне значення. У цій статті, відповідно, розглянемо міжнародну відповідальність держав за забруднення навколишнього середовища, що є, по-перше, результатом протиправної поведінки (дії чи бездіяльності), та по-друге – поведінки, не забороненої міжнародним правом.

**Стан дослідження.** Серед вчених-практиків, які присвятили свої наукові доробки питанням міжнародно-правової відповідальності держави, слід назвати таких, як Р. Аго, С.Ф. Амерасінг, В.Ф. Антипенко, Дж. Аранджіо-Руйс, В.А. Василенко, С.В. Виноградов, Л.Г. Гусейнов, К.О. Дейкало, О.В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І.І. Лукашук, Дж. Кроуфорд, П.М. Куріс, Д.Б. Левін, В.А. Мазов, Д. Макголдрик, М.О. Медведєва, В.М. Строчук, С. Оллесон, А. Пеллет, М. Соренсен та інші. Водночас питання міжнародної відповідальності держави за забруднення навколишнього середовища потребують більш детального висвітлення.

**Мета статті** полягає у вивченні питання міжнародної відповідальності держави за забруднення навколишнього середовища у контексті протиправної та правомірної з точки зору міжнародного права діяльності держави.

**Виклад основного матеріалу.** У міжнародному праві, як зазначав Р. Пізілло-Маццескі, існують різні теорії, що стосуються міжнародної відповідальності держави за протиправні діяння, і одна теорія про відповідальність держави за відсутності протиправного діяння» [2, с. 15]. Слід відзначити, що КМП термін “*responsibility*” використовує у контексті відповідальності держави за протиправні діяння, а термін “*liability*” – у контексті компенсації за шкоду, спричинену діяннями, які необов’язково заборонені міжнародним правом [3, с. 125].

Зупинимо увагу спочатку на питанні міжнародної відповідальності держави за забруднення навколишнього середовища у результаті протиправної поведінки.

Щодо заподіяння екологічної шкоди, то Резолюція Інституту міжнародного права «Відповідальність згідно з міжнародним правом за екологічну шкоду» 1997 р. у ст. 2 зазначає, що без шкоди для застосування норм загального міжнародного права «екологічні» режими повинні включати спеціальні норми щодо відповідальності з метою забезпечення їх ефективності з точки зору як попередження, так і забезпечення ресторації і компенсації. Таке формулювання можна розглядати як реалізацію ст. 55 Проекту статей Комісії міжнародного права про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р., яка виключає застосування загальних правил міжнародної відповідальності держав за умови існування спеціальних норм міжнародного права, що стосуються змісту міжнародно-протиправного діяння чи особливостей імплементації міжнародної відповідальності. Проте сьогодні питання відповідальності держав за екологічні правопорушення однозначно не вирішені ані в міжнародно-правовій доктрині, ані в міжнародній договірній і судовій практиці [1, с. 256].

Міжнародно-правова відповідальність держав у сфері охорони навколишнього середовища ґрунтується на концепції належної обачності (англ. – *due diligence*), суть якої полягає в тому, що держава повинна виявляти «старанність», тобто вживати всіх необхідних заходів для попередження забруднення навколишнього середовища внаслідок будь-якої діяльності, що здійснюється під її юрисдикцією або контролем [4, с.149]. Згідно з нормами міжнародного права держава не несе відповідальності за протиправну діяльність фізичних або юридичних осіб, проте зобов’язана вжити організаційно-правових заходів для забезпечення належного контролю за такою діяльністю, попередження та припинення протиправних дій, покарання винних тощо. Порушення такого зобов’язання і призведе до міжнародно-правової відповідальності. Загальні підстави міжнародно-правової відповідальності держав в екологічній сфері передбачено в документах як юридично обов’язкових, так і рекомендаційних: принципи 21 та 22 Стокгольмської декларації з навколишнього середовища 1972 року (закріплено обов’язок співробітництва держав в питаннях відповідальності та компенсації шкоди); принцип 2 (повторює принцип 21 Стокгольмської декларації), 7 (принцип загальної, але диференційованої відповідальності), 13 Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку 1992 року (повторює принцип 22 Стокгольмської декларації); подібні положення містяться практично в усіх багатосторонніх конвенціях в сфері охорони навколишнього середовища, переважно в преамбулах. Наприклад, в преамбулі Рамкової конвенції ООН зі зміни клімату 1992 р., Конвенції про трансграничне забруднення повітря на великі відстані 1979 р., а також ст. 3 Конвенції про охорону біологічного різноманіття 1992 р., ст. 194 Конвенції ООН з морського права 1982 р. тощо [5, с. 117].

Принцип відповідальності держав за шкоду навколишньому середовищу має своє коріння в міжнародному звичаї, згідно з яким держави повинні утримуватися від дій, що спричиняють шкоду поза межами їх юрисдикції (вчені вважають, що джерело даного принципу – в мак-

сими римського права “*sic utere tuo ut alienum non laedas*”). Так, у справі “United States of America v. Canada” (“Trail Smelter”) арбітраж відзначив, що «згідно з принципами міжнародного права, а також права Сполучених Штатів жодна держава не має права використовувати свою територію таким чином, щоб заподіювати шкоду димом на території іншої держави або власності людей, що на ній знаходяться, якщо йдеться про серйозні наслідки і шкоду доведено ясними і переконливими доказами» [6].

Далі розглянемо детальніше питання міжнародної відповідальності держави за шкоду навколишньому середовищу у результаті правомірної діяльності.

У Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. не розглядається питання міжнародної відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок правомірної діяльності. КМП ООН вказувала на те, що вона визнає важливість питань щодо зобов’язань із компенсації шкідливих наслідків, що виникають внаслідок правомірної діяльності, при цьому підкреслюючи, що відповідальність за ризик має інший характер та іншу правову основу, ніж відповідальність за правопорушення [7, с. 6].

У сфері міжнародно-правих відносин випадки заподіяння шкоди у результаті незабороненої діяльності найчастіше всього можуть виникнути внаслідок причетності держави до оперування джерелами підвищеної небезпеки, зокрема морськими, повітряними суднами та апаратами, ядерними підприємствами та установками тощо. Породжені науково-технічною революцією, нові види людської діяльності набагато збільшили та помножили ймовірність настання подій, внаслідок яких може бути заподіяна значна за своїми масштабами шкода. Так, величезна шкода може бути заподіяна в результаті падіння на територію держави іноземного космічного апарату, що вийшов з-під контролю при запуску або посадці, коли мають місце людські жертви або руйнування; або в результаті аварії судна з ядерним двигуном або танкера, коли витік ядерних матеріалів чи нафти призводить до зараження або забруднення території декількох держав [8, с. 38].

Л.Д. Тимченко вказує на те, що у доктрині та практиці міжнародного права широке визнання отримала концепція, згідно з якою держава, яка заподіює шкоду, зобов’язана її компенсувати, попри те, що жодного правопорушення вона не вчинила; і зобов’язання, які пов’язані з компенсацією цієї шкоди, отримали назву «абсолютна відповідальність» [9, с. 339]. На думку Г. Вітцума, «сьогодні в першу чергу (хоча і не виключно) технічні ризики, які пов’язані з мирним використанням ядерної енергії та космічного простору або які виражаються у завданні шкоди доквітлю на воді і на суші, визначають розвиток полеміки про абсолютну відповідальність в міжнародному праві» [10, с. 745]. Т.Ю. Сидорова відзначає, що у сучасному розумінні абсолютна відповідальність є комплексом відносин, що виникають у зв’язку з заподіянням шкоди без вини в результаті вчинення правомірної діяльності, незалежно від того, здійснюється вона державою чи іншими суб’єктами [11, с. 19].

«Глобалізація розширила наш кругозір, одночасно виявляючи обмеження у світі і звуження часового сприйняття. Зосереджуючись на коротко- та середньостроковій перспективі, ми навряд чи робимо паузу, щоб розглянути довгострокові наслідки дій на планеті. Людська діяльність продовжує завдавати все більшої шкоди навколишньому середовищу, проте дискурси зі сторони держав щодо кращого захисту навколишнього середовища залишаються недостатніми. За словами Дюпюї, «парадоксальне відокремлення» між шкодою, завданою навколишньому середовищу, та відповідальністю свідчать про лише початкову стадію розвитку міжнародного екологічного права. Закріплення деяких екологічних принципів, хоча все ще невизначених за своєю суттю та реалізацією, свідчить про реальну еволюцію міжнародного співтовариства,

одночасно демонструючи недостатність їх ефективності та обмежені рамки, в яких ці принципи повинні діяти», – пише Р. Чемайн [12, с. 876].

Слід наголосити, що у доктрині міжнародного права відсутня однаковість щодо питання, який термін вживати стосовно відповідальності держави за спричинення шкоди у разі правомірної поведінки: «абсолютна» або «об'єктивна». Деякі автори ці терміни ототожнюють. Так, до прикладу, В.А. Василенко пише, що «об'єктивна (абсолютна) відповідальність має у своїй основі не вольові акти, а події, так чи інакше пов'язані з правомірною поведінкою суб'єкта, але які об'єктивно не залежать від його волі і спричиняють шкоду, яка підлягає відшкодуванню лише у силу спеціальних угод» [8, с. 38]. В.М. Репецький відзначає, що «у міжнародному праві отримала розповсюдження, спочатку будучи сформульованою в національних правових системах, концепція так званої абсолютної, об'єктивної відповідальності, або «суворої відповідальності». Її можна визначити як обов'язок суб'єкта міжнародного права зазнати певних негативних наслідків, які передбачені міжнародними договорами, що полягають у відшкодуванні збитків, спричинених діяльністю, не забороненою міжнародним правом, або будь-якими подіями [13, с. 120].

Ми схильні до позиції тих науковців, що проводять розмежування між об'єктивною та абсолютною відповідальністю. Так, зокрема, на думку І.І. Лукашука, абсолютна відповідальність заснована на понятті ризику, створеного відповідною діяльністю, і є відповідальністю за шкоду, що є результатом діяльності, не забороненої правом. Елементом такої відповідальності є шкода. Відсутні такі елементи, як протиправність і вина. Об'єктивна відповідальність є відповідальністю за порушення зобов'язання незалежно від вини [14, с. 93].

С.С. Андрейченко вказує на такі підстави розмежування між абсолютною та об'єктивною відповідальністю. По-перше, абсолютна відповідальність не пов'язана із вчиненням міжнародно-протиправного діяння. Фактичною підставою для відповідальності за правомірну діяльність є не діяння держави, а незалежна від неї подія, що призвела до завдання шкоди. Події, що лежать в основі абсолютної відповідальності, відрізняються від діянь, що порушують міжнародні зобов'язання, і мають певні риси. Подія повинна кваліфікуватись як непереборна сила. По-друге, відповідальність держави за міжнародно-протиправне діяння може виникати як за наявності вини під час порушення міжнародних зобов'язань, так і за її відсутності (об'єктивна відповідальність). Але в обох випадках поведінка, що атрибується державі, є протиправною. Абсолютна відповідальність настає за правомірну поведінку держави, яка не порушує норми міжнародного права, проте завдає шкоди. По-третє, міжнародні протиправні діяння класифікуються залежно від ступеня соціальної небезпеки, об'єкта посягання, тоді як діяння, що лежать в основі абсолютної відповідальності держав, не підлягають класифікації залежно

від ступеня соціальної небезпеки. По-четверте, відрізняються джерела в розглянутих сферах відповідальності. Відповідно до ст. 12 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р., «порушення державою міжнародно-правового зобов'язання має місце в тому разі, коли діяння цієї держави не відповідає тому, що вимагало від неї зазначене зобов'язання, незалежно від його походження або характеру» [15, с. 54], тобто форма закріплення зобов'язання може бути будь-якою (договір, звичай, акти міжнародних організацій, односторонні акти держав, судові рішення). Абсолютна відповідальність може застосовуватись лише в міжнародному договірному праві. По-п'яте, в результаті вчинення міжнародно-протиправного діяння заподіюється як матеріальна, так і нематеріальна шкода. В результаті правомірної діяльності заподіюється тільки матеріальна шкода, адже держава не зазіхає на честь, гідність інших суб'єктів міжнародного права. По-шосте, в разі наявності непереборної сили при правомірному використанні джерела підвищеної небезпеки, спеціальними міжнародними угодами передбачається необхідність відшкодування шкоди. Наявність непереборної сили як обставини, що виключає протиправність діяння (глава 5 Статей про відповідальність держав) означає неможливість притягнення держави до відповідальності і, отже, відсутність обов'язку відшкодування шкоди. По-сьоме, різною є реакція міжнародної спільноти на розглянуті види відповідальності. Вчинення міжнародно-протиправного діяння викликає різкий осуд міжнародної спільноти. У разі правомірної діяльності, якою заподіюється шкода, держава не піддається такому засудженню, і відшкодування розцінюється лише як компенсація шкоди [16, с. 122–126].

**Висновки.** На сучасному етапі розвитку людство усвідомлює немінучість спільних зусиль у сфері охорони навколишнього середовища. Як свідчить міжнародна практика, притягнення держави до міжнародної відповідальності у разі заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу є складним завданням.

Можна виділяти два основні види міжнародної відповідальності держави у розглянутій сфері: відповідальність за порушення міжнародно-правового зобов'язання держави із охорони навколишнього природного середовища та відповідальність за правомірну поведінку, у результаті якої завдається шкода навколишньому природному середовищу. У разі вчинення міжнародно-протиправного діяння, яке спричинило шкоду, незалежно від наявності вини з боку держави, настає «об'єктивна» відповідальність держави, своєю чергою «абсолютна» відповідальність держави настає у разі незабороненої з погляду міжнародного права поведінки, яка завдає шкоду.

У сучасному міжнародному праві через недостатність чіткого правового регулювання назріла потреба у наявності універсальної міжнародної угоди з питань міжнародної відповідальності держав за правомірну діяльність, у результаті якої завдається шкода.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Медведева М.О. Реалізація міжнародно-правових норм з охорони навколишнього середовища : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. 492 с.
2. Pisillo-Mazzeschi R. Forms of International Responsibility for Environmental Harm. In *International responsibility for environmental harm* edited by F. Francioni, T. Scovazzi. London : Graham & Trotman Limited, 1991. P. 15–35.
3. Official Records of the General Assembly. Fifty-fifth session. Supplement No. 10. A/55/10. Chapter VIII. International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not Prohibited By International Law (Prevention of Transboundary Damage From Hazardous Activities). *Extract from the Yearbook of the International Law Commission*. 2000. Vol. II (2).
4. Виноградов С.В. Международное право и охрана атмосферы. Москва : Наука, 1987. 160 с.
5. Медведева М.О. До питання про відповідальність в міжнародному екологічному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Випуск 93 (Частина II). 2010. С. 116–127.
6. Trail Smelter Arbitration (United States of America v. Canada) (1938). *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. III. P. 1911.
7. Report of the International Law Commission on the work of its twenty-ninth session. A/32/10 // *Yearbook of the International Law Commission*. 1977. Vol. II. Part 2.
8. Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения. Киев : Вища школа, 1976. 267 с.
9. Тимченко Л.Д., Кононенко В.П. Міжнародне право : [підручник]. Київ : Знання, 2012. 631 с.

10. Международное право / Вольфган Граф Витцум [и др.] ; пер. с нем. / В. Бергман, пред., сост. ; науч. ред. и сост. указ. Т.Ф. Яковлева. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 992 с.
11. Сидорова Т.Ю. Ответственность в международном атомном и международном космическом праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Татьяна Юрьевна Сидорова. Санкт-Петербург, 2004. 171 с.
12. Chemain R. The "Polluter Pays" Principle. In Crawford J., Pellet A. and Olleson S. (eds.). *The Law of International Responsibility*. Oxford : Oxford University Press, 2010. P. 876–885.
13. Міжнародне публічне право : [підручник] / за ред. В.М. Репецького. 2-ге вид. Київ, 2012. 437 с.
14. Лукашук И.И. Право международной ответственности. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
15. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001). Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session // *Yearbook of the International Law Commission*. 2001. Vol. II, Part Two.
16. Андрейченко С.С. Міжнародно-правова концепція атрибуції поведінки державі : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2015. 489 с.

**ОРГАНІЧНЕ ВИРОБНИЦТВО В УКРАЇНІ ТА ЄС:  
ДИНАМІКА НОРМОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ****ORGANIC PRODUCTION IN UKRAINE AND THE EU:  
DYNAMICS OF REGULATION****Мовчан Ю.В., к.ю.н., старший науковий співробітник,  
експерт з питань законотворчості***Проект ЄС «Підтримка впровадження сільськогосподарської та продовольчої політики»*

Статтю присвячено аналізу нормотворчого процесу у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції в Україні та в Європейському Союзі (далі – ЄС) в контексті оцінки стану адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

За результатами проведеного порівняльно-правового аналізу відповідних норм законодавства України та законодавства ЄС автором виявлено ключові тенденції та динаміку розвитку органічного сектора через призму нормотворчої діяльності та основних законодавчих змін.

Окреслено ключові зміни правового регулювання органічного виробництва та обігу органічної продукції, зважаючи на ухвалення Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», та охарактеризовано стан імплементації його положень. Автор обґрунтовує можливість настання негативних наслідків для виробників органічної продукції, пов'язаних із затримкою затвердження підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на імплементацію положень зазначеного закону.

У цьому контексті наголошується на необхідності внесення змін до розділу «Прикінцеві положення» XI Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» з метою продовження перехідного періоду для суб'єктів органічного ринку, зважаючи на те, що на момент набуття законом чинності не було затверджено відповідних підзаконних нормативно-правових актів на його виконання, що унеможливило реалізацію ними прав, гарантованих перехідними положеннями цього Закону.

Проаналізовано ключові зміни в законодавстві ЄС, які набудуть чинності 1 січня 2022 року. До таких змін належать: зміна підходу до контролю за виробництвом органічної продукції; нові правила, які полегшать дрібним фермерам перехід на органічне виробництво; нові правила щодо імпорту органічної продукції в ЄС. У контексті цих змін робиться висновок про необхідність перегляду та оновлення законодавства України у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції з метою приведення його у відповідність до законодавства ЄС.

**Ключові слова:** органічне виробництво, органічна продукція, нормотворчість, законотворчість, адаптація, імплементація, право ЄС.

The article is devoted to the analysis of the law-making process in the field of organic production, circulation and labeling of organic products in Ukraine and in the EU in the context of assessing the state of the Ukrainian legislation approximation to the EU legislation.

According to the results of the comparative legal analysis of the relevant norms of the legislation of Ukraine and the EU legislation, the author revealed the key trends and dynamics of development of the organic sector through the prism of rule-making activities and major legislative changes.

The key changes in the legal regulation of organic production and circulation of organic products in connection with the adoption of the Law of Ukraine "On Basic Principles and Requirements for Organic Production, Circulation and Labeling of Organic Products" are outlined and the state of implementation of its provisions is described. The author substantiates the possibility of negative consequences for producers of organic products associated with the delay in the adoption of bylaws aimed at implementing the provisions of this law.

In this context, the need to amend the section "Final Provisions" XI of the Law of Ukraine "On Basic Principles and Requirements for Organic Production, Circulation and Labeling of Organic Products" in order to extend the transition period for organic market participants in this regard, that at the time of entry into force of the law the relevant bylaws were not adopted for its implementation, which made it impossible for them to exercise the rights guaranteed by the transitional provisions of the law.

The key changes in the EU legislation, which will come into force on January 1, 2022, are analyzed. Such changes include: change in the approach to control over the production of organic products; new rules that will make it easier for small farmers to switch to organic production; new rules on imports of organic products into the EU. In the context of these changes, it is concluded that it is necessary to revise and update the legislation of Ukraine in the field of organic production, circulation and labeling of organic products, in order to bring it into line with EU legislation.

**Key words:** organic production, organic products, rule-making, law-making, approximation, implementation, EU law.

Напрямок органічного виробництва, або «органічного землеробства», як його ще називають, є окремим напрямом сільського господарства, яке належить до пріоритетних сфер адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Водночас цей напрямок має власну систему правового регулювання, засновану на добровільній сертифікації виробництва. При цьому як в Україні, так і в ЄС, цю сферу суспільних відносин регулюють окремі правові акти, присвячені саме органічному виробництву, маркуванню органічної продукції та її обігу. У цій статті ми проведемо комплексний аналіз правового регулювання органічного виробництва та обігу органічної продукції в Україні та ЄС у контексті адаптації законодавства України в цій сфері.

Перші спроби врегулювати сферу органічного виробництва в Україні було зроблено у 2013 році з ухваленням Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» [1]. Проте за майже 6 років своєї дії цей документ так і не реалізувався на практиці. Вочевидь, ключовими факторами, які унеможлилювали його практичне застосування, стали відсутність дієвого механізму притягнення до відповідальності та сама система контролю у сфері органічного

виробництва. Крім того, закон не повністю відповідав законодавству ЄС у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції та не міг забезпечити належний рівень адаптації в цій сфері і, як наслідок, визнання органічного агровиробництва України таким, що відповідає стандартам ЄС.

Саме тому у 2018 році на заміну зазначеному документу було ухвалено новий Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» (далі – новий закон) [2]. У новому законі було імплементовано ключові положення 3-х актів права ЄС (Регламент (ЄС) № 834/2007[3], Регламент (ЄС) № 889/2008[4] та Регламент (ЄС) № 1235/2008[5]). Так, новий закон запровадив незалежну систему сертифікації саме процесу органічного виробництва (а не продукції), яку здійснюють приватні органи сертифікації.

Делегування функції контролю у сфері органічного виробництва приватним суб'єктам довело свою ефективність, зокрема в практиці держав-членів ЄС. За такої системи зменшується навантаження на державні органи, оскільки вони повинні контролювати невелику кількість приватних органів сертифікації й значно меншу кількість



виробників (причому на вибірковій основі та переважно з метою перевірки ефективності діяльності саме приватних органів сертифікації). До того ж така модель контролю, зокрема у сфері органічного виробництва, знайшла закріплення в Регламенті (ЄС) № 2017/625[6], який є базовим для ЄС стосовно контролю в більшості сфер сільського господарства і який також було імplementовано в новий закон у частині контролю органічного виробництва.

Протягом двох років із дати ухвалення нового закону була проведена масштабна робота з розроблення та затвердження підзаконних актів на його виконання, яка перебуває на фінальній стадії, але темпи нормотворчого процесу все ще повільні, що пов'язано з бюрократичними причинами: змінами складу уряду та змінами профільного міністерства (спочатку ліквідацією Мінагрополітики, а потім його поверненням). Крім того, значно вповільнила нормотворчий процес взаємопов'язаність документів та, відповідно, необхідність дотримання певної послідовності їх ухвалення.

Зазначені проблеми створили затримку з імplementацією нового закону, що може мати негативні наслідки для виробників органічної продукції. Так, розділ XI «Перехідні положення» нового закону був прописаний з урахуванням того, що всі підзаконні акти буде затверджено, а закон буде повністю імplementовано протягом року з дати його офіційного опублікування (2 серпня 2019 року).

Зважаючи на тривалий період розроблення підзаконних актів на виконання нового закону, його перехідні положення втратили свою актуальність та потребують відповідних змін, оскільки суб'єкти господарювання зможуть реалізувати свої права, які їм гарантовано перехідними положеннями. Так, через об'єктивні причини (відсутність акредитованих за законом органів сертифікації та державних реєстрів, що функціонують) виробники органічної продукції не можуть виконати норм нового закону, які вимагають наявності чинного сертифіката, виданого такими органами сертифікації, для виробництва на території України, ввезення на митну територію України та реалізації в її межах органічної продукції. За таких умов виробництво, імпорту та подальша реалізація органічної продукції в Україні стають неможливими, оскільки сьогодні просто відсутні органи сертифікації, які можуть сертифікувати виробництво та обіг такої продукції, а виробники та особи, що реалізують таку продукцію як органічну, порушують вимоги закону.

Очевидно, що створення належних умов для провадження норм на підзаконному рівні – це відповідальність держави, тому зазначені строки мають бути перенесені, щоб і виробники, й органи сертифікації, могли поступово перейти на функціонування органічного ринку за новими правилами.

Одночасно з ухваленням в Україні нового закону в законодавстві ЄС у сфері органічного виробництва почали відбуватися активні зміни та було здійснено його комплексний перегляд.

Так, у 2018 році для заміни Регламентів (ЄС) № 834/2007, № 889/2008 та № 1235/2008 затверджується новий документ – Регламент (ЄС) № 2018/848 [7], яким було внесено низку важливих змін до системи правового регулювання органічного виробництва в ЄС. До таких змін належать: зміна підходу до контролю за виробництвом органічної продукції; нові правила, які полегшать дрібним фермерам перехід на органічне виробництво; нові правила щодо імпорту органічної продукції в ЄС.

У частині контролю робиться фокус на зміцненні довіри споживачів до системи органічного виробництва в ЄС. Запроваджується спеціальна вимога для виробників щодо застосування превентивних заходів на всіх етапах виробництва. Такі заходи мають унеможливити потрапляння до органічної продукції речовин, заборонених в органічному виробництві, на всіх етапах виробництва

та обігу продукції. Також запроваджується проведення «офіційного розслідування», якщо в органічній продукції будуть виявлені залишки пестицидів. У такому разі органічний статус такої продукції призупиняється і предметом розслідування є перевірка всіх превентивних заходів, які вживалися виробником. Якщо за результатами розслідування буде виявлено відсутність уживання превентивних заходів, то такий виробник має нести відповідальність.

Також у законодавстві ЄС відбулася зміна до підходів щодо визнання еквівалентності, фокусуючись на тому, щоб гарантувати, що всі органічні продукти, які продаються в ЄС, відповідають однаковому стандарту. Якщо раніше категорія «еквівалентність» передбачала «здавність відповідати однаковим цілям і принципам через застосування правил, які забезпечують однаковий рівень гарантії відповідності», то з ухваленням Регламенту № 2018/848, вона включає «відповідність однаковим цілям і принципам через застосування правил, які забезпечують однаковий рівень гарантії відповідності». Ідеться про рівнозначність, тобто повну відповідність до законодавства ЄС, а не про максимальне наближення до нього.

Сьогодні більшість органічних виробників сертифіковані приватними органами сертифікації, які працюють в Україні за стандартами ЄС на основі «еквівалентності». Вони можуть маркувати свою продукцію «евролисточком» (логотипом ЄС для органічної продукції) та поставляють таку продукцію на ринок як України, так і ЄС. Однак такі можливості в них зберігатимуться лише до 1 січня 2025 року, оскільки зміниться підхід ЄС до визначення «еквівалентності» стандартів органічного виробництва в частині статусу органів сертифікації (ч. 3 статті 33 Регламенту 834/2007) [8].

Статус еквівалентності для третіх країн (згідно з ч. 2 статті 33 Регламенту 834/2007) зберігатиметься до 31 грудня 2026 року, а з 1 січня 2027 року еквівалентність буде можливою лише на основі торгової угоди, що також вимагатиме повної відповідності системи органічного виробництва цілям, принципам та рівню гарантії відповідності, які діють у ЄС.

Ще одна новела законодавства ЄС включає можливість «групової сертифікації», що дає змогу дрібним фермерам об'єднуватися, виробляти та спільно проходити сертифікацію органічної продукції, однак навряд чи найближчим часом таку модель можна запровадити в Україні.

Також у законодавстві ЄС було розширено види продукції, які можуть маркуватися як органічні. Слід зазначити, що цей аспект в Україні вдалося врегулювати ще на стадії розроблення нового закону, а його сфера дії включає будь-яку сільськогосподарську продукцію, яку визначено як «продукція (товари) рослинного або тваринного походження, що підпадають під визначення груп 1-24 УКТ ЗЕД».

Регламент (ЄС) 2018/848 мав би набути чинності з 1 січня 2021 року, однак ЄС «не встиг» затвердити всі документи, необхідні для повноцінного впровадження нового регламенту. Регламентом (ЄС) № 2020/1693 [9] було відтерміновано дію Регламенту (ЄС) № 2018/848 на один рік – до початку 2022 р.

Таким чином, вже з 1 січня 2022 року (а краще раніше) українське законодавство у сфері органічного виробництва потребуватиме перегляду та оновлення з метою приведення його у відповідність до законодавства ЄС

**Висновки.** Отже, слід констатувати, що правове регулювання органічного виробництва в Україні і в ЄС перебуває на стадії активних змін. У ЄС було здійснено комплексний перегляд усього вторинного законодавства у сфері органічного виробництва та реалізації органічної продукції, а вже з 1 січня 2022 року почнуть діяти нові підходи в цій сфері.

Україна також перебуває на фінальній стадії затвердження підзаконних нормативно-правових актів, після чого можлива остаточна реалізація норм нового закону.

Очевидно, що про повну його імплементацію можна буде говорити також не раніше 2022 року.

Проведений аналіз дозволяє на прикладі сфери органічного виробництва та обігу органічної продукції вказати на наявність таких проблем у нормотворчій діяльності, що спрямована на адаптацію законодавства України до законодавства ЄС: регуляторного характеру, «перманентної адаптації», формування «національного підходу» до правового регулювання. Проблеми регуляторного характеру включають повільні темпи ухвалення підзаконних нормативно-правових актів через складні бюрократичні процедури, що

спричиняє проблеми в імплементації відповідного закону. Проблеми «перманентної адаптації» до європейського законодавства включають необхідність постійного перегляду вже ухвалених актів, оскільки саме законодавство ЄС динамічно розвивається, тому ми «не встигаємо» за цими темпами законотворення. Проблеми формування власного підходу до окремих аспектів регулювання зумовлені тим, що Україна не є членом ЄС, тому дуже складно (і не завжди доцільно) досягати повної рівнозначності в правовому регулюванні, а також, відповідно, мають бути напрацьовані національні особливості в регулюванні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини : Закон України від 03.09.2013 р. № 425-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014, № 20-21, Ст. 721.
2. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10.07.2018 р. № 2496-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018, № 36, Ст. 275.
3. Council Regulation (EC) No 834/2007 of 28 June 2007 on organic production and labelling of organic products and repealing Regulation (EEC) No 2092/91. OJ L 189, 20.7.2007, p. 1–23.
4. Commission Regulation (EC) No 889/2008 of 5 September 2008 laying down detailed rules for the implementation of Council Regulation (EC) No 834/2007 on organic production and labelling of organic products with regard to organic production, labelling and control. OJ L 250, 18.9.2008, p. 1–84.
5. Commission Regulation (EC) No 1235/2008 of 8 December 2008 laying down detailed rules for implementation of Council Regulation (EC) No 834/2007 as regards the arrangements for imports of organic products from third countries. OJ L 334, 12.12.2008, p. 25–52.
6. Regulation (EU) 2017/625 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on official controls and other official activities performed to ensure the application of food and feed law, rules on animal health and welfare, plant health and plant protection products, amending Regulations (EC) No 999/2001, (EC) No 396/2005, (EC) No 1069/2009, (EC) No 1107/2009, (EU) No 1151/2012, (EU) No 652/2014, (EU) 2016/429 and (EU) 2016/2031 of the European Parliament and of the Council, Council Regulations (EC) No 1/2005 and (EC) No 1099/2009 and Council Directives 98/58/EC, 1999/74/EC, 2007/43/EC, 2008/119/EC and 2008/120/EC, and repealing Regulations (EC) No 854/2004 and (EC) No 882/2004 of the European Parliament and of the Council, Council Directives 89/608/EEC, 89/662/EEC, 90/425/EEC, 91/496/EEC, 96/23/EC, 96/93/EC and 97/78/EC and Council Decision 92/438/EEC (Official Controls Regulation) Text with EEA relevance. OJ L 95, 7.4.2017, p. 1–142.
7. Regulation (EU) 2018/848 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on organic production and labelling of organic products and repealing Council Regulation (EC) No 834/2007. OJ L 150, 14.6.2018, p. 1–92.
8. Мовчан Ю. Нові тенденції в правовому регулюванні органічного виробництва в Україні та ЄС. URL: <https://blog.liga.net/user/yumovchan/article/38912>
9. Regulation (EU) 2020/1693 of the European Parliament and of the Council of 11 November 2020 amending Regulation (EU) 2018/848 on organic production and labelling of organic products as regards its date of application and certain other dates referred to in that Regulation (Text with EEA relevance). OJ L 381, 13.11.2020, p. 1–3.

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ КОСМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

### RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS IN THE FIELD OF SPACE ACTIVITY IN UKRAINE

Москаленко С.І., д.ю.н., доцент,  
доцент кафедри права та правового регулювання авіаційної діяльності

Льотна академія  
Національного авіаційного університету

Зеленський С.М., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри права та правового регулювання авіаційної діяльності

Льотна академія  
Національного авіаційного університету

Статтю присвячено аналізу особливостей відповідальності за порушення в галузі космічної діяльності. Основним нормативним актом, який регулює розвиток та забезпечення космічної діяльності в Україні, є Закон України «Про космічну діяльність». Саме цей нормативно-правовий акт установлює основні засади правового регулювання космічної діяльності, статус космічних об'єктів. Зазначено, що будь-яка європейська держава може поширити дію своїх національних законів і норм на європейське обладнання та персонал у космосі. Основним нормативним актом, що визначає підстави відповідальності за порушення в космічній сфері, на глобальному (міжнародному) рівні є Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами. Відповідно до статті 1 Конвенції, термін «шкода» означає «позбавлення життя, тілесне пошкодження або інше пошкодження здоров'я; або знищення або пошкодження майна держав, або фізичних або юридичних осіб, або майна міжнародних міжурядових організацій». Згідно зі статтею 2 Конвенції, держава, яка запускає об'єкт, несе абсолютну відповідальність за виплату компенсації за шкоду, завдану його космічним об'єктом на поверхні землі або повітряному судну в польоті. Статтею 3 Конвенції визначено: «Якщо в будь-якому місці, окрім поверхні Землі, космічному об'єкту однієї держави, що його запускає, або особам чи майну на борту такого космічного об'єкта завдано шкоди космічним об'єктом іншої держави, що його запускає, то остання несе відповідальність тільки в тому разі, коли шкоди завдано з її вини або з вини осіб, за яких вона відповідає».

Зазначено, що космічне право також містить положення про екстрадицію на Землю, якщо одна країна захоче притягнути до відповідальності громадянина іншої країни за провину в космосі. Із розвитком космічного туризму може виникати необхідність у судовому переслідуванні за злочини в космосі, однак самі закони поки не перевірено на практиці. В окремих випадках суб'єкти господарювання будуть нести цивільну відповідальність у порядку, передбаченому цивільно-процесуальним кодексом. Зазначені норми стосуються й відшкодування матеріальної шкоди. Проаналізовано види відповідальності на національному та глобальному рівні. Вивчено міжнародні акти в галузі космічної діяльності. Відповідальність за порушення в галузі космічної діяльності може на виникати на національному та глобальному рівнях. На національному вона поділяється на кримінальну, адміністративну, цивільну, дисциплінарну; на глобальному – на політичну та матеріальну. Потребує вдосконалення національне законодавство в космічній галузі, зокрема необхідним є виокремлення в Кодексі України про адміністративні правопорушення складів правопорушень, що стосуються саме космічної діяльності.

**Ключові слова:** космос, космічна діяльність, відповідальність, відповідальність за порушення в космічній галузі, об'єкти космічної діяльності.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of liability and violations in the field of space activities. The main normative act that regulates the development and provision of space activities in Ukraine is the Law of Ukraine "On Space Activities". It is this legal act that establishes the basic principles of legal regulation of space activities, the status of space objects. Types of responsibility at the national and global level are analyzed. International acts in the field of space activities have been studied.

Any European state can extend its national laws and regulations to European equipment and personnel in space. Space law also contains provisions on extradition to Earth if one country wants to prosecute a citizen of another country for an offense in space. Thus, with the development of space tourism, there may be a need to prosecute for crimes in space, but the laws themselves have not yet been tested in practice. In some cases, businesses will be held civilly liable in accordance with the Code of Civil Procedure. These rules also apply to compensation for material damage.

The main normative act that determines the grounds for liability for violations in space, at the global (international) level is the Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects [3]. According to Article 1 of the Convention, the term "harm" means loss of life, bodily injury or other damage to health; or the destruction or damage of property of States, or of natural or legal persons, or of property of international intergovernmental organizations. According to Article 2 of the Convention, the launching State is absolutely liable to pay compensation for damage caused by its space object on the surface of the earth or an aircraft in flight.

Article 3 of the Convention provides that if, in any place other than the surface of the Earth, a space object of one launching State or persons or property on board such a space object is damaged by a space object of another launching State, the latter shall be liable only in the event that the damage is caused through her fault or through the fault of the persons for whom she is responsible. Liability for violations in the field of space activities can be assumed at the national and global levels. At the national level it is divided into criminal, administrative, civil, disciplinary; at the global level – is divided into political and material. The national legislation in the field of space needs to be improved, namely, it is necessary to separate the components of offenses related to space activities in the Code of Administrative Offenses.

**Key words:** space, space activity, responsibility, responsibility for disturbances in the space industry, objects of space activity.

**Постановка проблеми.** Сьогодні космічна галузь є недослідженою. Потребує правового регулювання вивчення підстав відповідальності в галузі космічної діяльності. Для цього необхідним є дослідження нормативних актів на національному та міжнародному рівні.

Серед науковців, які досліджують проблеми питання правового регулювання космічної діяльності, слід назвати Л.І. Калініченка, О.Л. Гуртовенка та інших.

**Метою статті** є виявлення особливостей відповідальності в галузі космічної діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Космічна діяльність має сьогодні вагоме значення. Зазначена діяльність є сьо-

годні ще не достатньо дослідженою. Одним із питань, що потребують поглибленого вивчення, є підстави відповідальності в галузі космічної діяльності.

Як зазначає Л.І. Калініченко, підстави юридичної відповідальності є сукупністю обставин (умов), за наявності яких юридична відповідальність стає можливою [1, с. 42].

Розвиток космічної діяльності пов'язаний із розвитком науково-технічного прогресу та розвитком зовнішньоекономічної діяльності.

Основним нормативним актом, який регулює в Україні розвиток та забезпечення космічної діяльності, є Закон України «Про космічну діяльність» [2]. Саме цей нормативно-

правовий акт установлює основні засади правового регулювання космічної діяльності, статус космічних об'єктів.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про космічну діяльність», космічна діяльність – наукові космічні дослідження, використання космічного простору, розроблення, виробництво, ремонт та технічне обслуговування, випробування, експлуатація, управління об'єктами космічної діяльності (зокрема їх агрегатами та складниками), забезпечення запуску, запуск та повернення космічних апаратів, їх складників із космічного простору на землю.

Підставою відповідальності є вчинення правопорушення у сфері космічної діяльності. Пропонуємо дослідити види відповідальності в космічній сфері. Необхідно зазначити, що відповідальність космічної діяльності може застосовуватись на національному та глобальному (міжнародному) рівні.

Основним нормативним актом, що визначає підстави відповідальності за порушення в космічній сфері, на глобальному (міжнародному) рівні є Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами [3]. Відповідно до статті 1 Конвенції, термін «шкода» означає позбавлення життя, тілесне пошкодження або інше пошкодження здоров'я; або знищення або пошкодження майна держав, або фізичних або юридичних осіб, або майна міжнародних міжурядових організацій.

Згідно зі статтею 2 Конвенції, держава, що запускає об'єкт, несе абсолютну відповідальність за виплату компенсації за шкоду, завдану його космічним об'єктом на поверхні землі або повітряному судну в польоті.

Статтею 3 Конвенції визначено: «Якщо в будь-якому місці, окрім поверхні Землі, космічному об'єкту однієї держави, що його запускає, або особам чи майну на борту такого космічного об'єкта завдано шкоди космічним об'єктом іншої держави, що його запускає, то остання несе відповідальність тільки в тому разі, коли шкоди завдано з її вини або з вини осіб, за яких вона відповідає».

Якщо в будь-якому місці, окрім поверхні Землі, космічному об'єкту однієї держави, що його запускає, або особам або майну на борту такого об'єкта завдано шкоди космічним об'єктом іншої держави, що його запускає, і тим самим завдається шкода третій державі або її фізичним або юридичним особам, то дві перші держави несуть солідарну відповідальність перед цією третьою державою в таких межах:

а) якщо шкоди завдано третій державі на поверхні Землі або повітряному судну в польоті, то їх відповідальність перед третьою державою є абсолютною;

б) якщо шкоди завдано космічному об'єкту третьої держави або особам або майну на борту такого космічного об'єкта в будь-якому місці, крім поверхні Землі, то їх відповідальність перед третьою державою визначається на основі вини будь-якої з перших двох держав або на основі вини осіб, за яких відповідає будь-яка з цих двох держав.

У всіх випадках солідарної відповідальності, згаданих у пункті 1 цієї статті, тягар компенсації за шкоду розподіляється між двома першими державами відповідно до ступеня їх вини; якщо ступінь вини кожної з цих держав установити не є можливим, то тягар компенсації за шкоду розподіляється між ними порівну. Такий розподіл не стосується права третьої держави вимагати всієї компенсації за шкоду на основі цієї Конвенції від будь-якої з держав, що запускає, або всіх таких держав, що несуть солідарну відповідальність.

Відповідно до статті 8 Конвенції, держава, якій завдано шкоди або юридичним чи фізичним особам якої було завдано шкоди, може подати державі, що запускає об'єкт, претензії про компенсацію за таку шкоду. Якщо держава громадянства потерпілої сторони не подала претензії, то інша держава може подати державі, що запускає об'єкт, претензію стосовно шкоди, завданої на її території будь-якій фізичній або юридичній особі.

Якщо ні держава громадянства потерпілої сторони, ні держава, на території якої було завдано шкоди, не подали претензію або не повідомили про свій намір подати претензію, то інша держава може подати державі, що запускає об'єкт, претензію стосовно шкоди, завданої особам, що постійно проживають на її території.

Правова відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння – найстаріший інститут міжнародного права. Ця тема є однією з найважливіших у міжнародному праві, оскільки від якості вирішення пов'язаних із нею проблем безпосередньо залежить ефективність функціонування всієї системи міжнародного права, зміцнення міжнародного миру та правопорядку.

Таким чином, у міжнародному праві відповідальність за порушення в космічній сфері поділяється на політичну та матеріальну.

Пропонуємо дослідити особливості відповідальності в космічній галузі на національному рівні.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про космічну діяльність», основними засадами космічної діяльності в Україні є:

- державна підтримка комерціалізації космічної діяльності та залучення інвестицій у космічну галузь України;

- відкриття космосу для громадян та юридичних осіб та можливість вільно досліджувати та використовувати космос, включаючи використання космічного простору та ресурсів, що містяться в ньому, з обмеженнями лише тоді, коли це необхідно для забезпечення дотримання інтересів національної безпеки держави України, а також дозволу та нагляду за неурядовими космічними заходами, щоб переконатися, що такі дії здійснюються відповідно до міжнародних зобов'язань України в космосі;

- еволюційність розвитку і послідовність реформування державної політики в галузі дослідження та використання космічного простору;

- ефективне використання науково-технічного потенціалу України, можливостей, які надає космічна діяльність, в інтересах національної економіки, науки, безпеки держави і в комерційних цілях;

- сприяння міжнародному співробітництву, збереження та розвиток наявних міжнародних зв'язків у космічній галузі з урахуванням національних інтересів [2].

Крім того, відповідно до статті 7 Закону, космічна діяльність в Україні здійснюється на основі Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України, яка розробляється на п'ять років і затверджується Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України.

Формування Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну політику у сфері космічної діяльності разом із відповідними центральними органами виконавчої влади та Національною академією наук України, виходячи з мети та основних засад космічної діяльності в Україні.

Аналіз чинного законодавства дав змогу підсумувати, що адміністративну відповідальність за порушення у сфері космічної діяльності передбачено статтею 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [4]. Так, частиною 1 статті 164 КУпАП, передбачено, що Провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без подання повідомлення про початок здійснення господарської діяльності, якщо обов'язковість подання такого повідомлення передбачена законом, або без отримання ліцензії на провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону, або у період зупинення дії ліцензії, якщо законодавством не передбачені умови провадження ліцензійної діяльності в період зупинення дії ліцензії, або без одержання документа дозвільного характеру,

якщо його одержання передбачене законом (крім випадків застосування принципу мовчазної згоди), тягне за собою накладення штрафу від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва, сировини й грошей, одержаних внаслідок вчинення цього адміністративного правопорушення, чи без такої.

Зазначене зумовлює виникнення адміністративної відповідальності в космічній сфері.

Пропонуємо більш детально розглянути вказані поняття.

Так, правопорушення можуть виникнути в процесі будівництва космодромів, господарської діяльності в космічній сфері, здійснення зазначеної діяльності без отримання ліцензії. Такі правопорушення можуть виникати в процесі виконання польотів в авіаційній та космічній діяльності.

Варто зазначити, що Україна як суб'єкт міжнародного космічного права здійснює свою космічну діяльність на засадах рівноправності з іншими державами з урахуванням своїх національних інтересів.

Необхідно зазначити, що чинним законодавством визначено, що об'єкти космічної діяльності, що виробляються в Україні й призначені для експлуатації на її території, підлягають обов'язковій сертифікації на відповідність вимогам експлуатаційної придатності, встановленим нормативно-правовими актами, з оформленням сертифіката відповідності. Вироблені за міжнародним замовленням в Україні об'єкти космічної діяльності, зокрема їх агрегати та складники, підлягають сертифікації на відповідність вимогам експлуатаційної придатності за бажанням суб'єктів космічної діяльності України приватної форми власності. Порядок сертифікації космічної техніки в Україні визначається Системою сертифікації космічної техніки України, яка діє в межах Державної системи сертифікації (УкрСЕПРО). Аналіз чинного законодавства дає змогу зробити висновок, що заходи адміністративної відповідальності можуть бути застосовані в процесі будівництва космічних об'єктів, приладів для космічної діяльності, обслуговування космічної діяльності тощо.

Порядок випробування та сертифікації імпортованого об'єкта космічної діяльності або об'єкта космічної діяльності, що експортується з України, а також оформлення відповідних сертифікаційних документів установлюється Правилами сертифікації космічної техніки в Україні, які затверджує Кабінет Міністрів України [2].

Аналіз нормативно-правових актів дає можливість стверджувати про необхідність дослідження кримінальної відповідальності в космічній сфері. Зазначені правопорушення сьогодні майже не досліджені. Тому пропонуємо здійснити аналіз сутності кримінальних правопорушень у космічній галузі.

Юридичні домовленості, узгоджені п'ятьма державами, що володіють космічною станцією (США, Росією, Європою, Японією і Канадою), передбачають, що люди і майно в космосі є частиною національного законодавства.

Отже, якщо громадянин Канади вчинить «космічний злочин», то його судитимуть за канадським законодавством, а громадянина Росії – за російським. При цьому Європу вважають єдиною державою в межах космічного права. Варто зазначити, що донедавна злочини в космосі вчинялися тільки в межах людської уяви. Але у 2018 р. в зовнішній обшивці космічного корабля «Союз МС-9» на Міжнародній космічній станції (далі – МКС) було виявлено діру, через яку з МКС витікало повітря. Це спричинило висловлювання керівників космічних установ і правоохоронних органів, згідно з якими не виключалася можливість того, що цю діру могло бути злочинним чином пророблено під час перебування зазначеного корабля на МКС [5]. Саме ці події, як визначає О.Л. Гуртовенко, зробили більш актуальною тему дії кримінального права в космосі, зокрема на МКС [5, с. 331].

Необхідно зазначити, що будь-яка європейська держава може поширити дію своїх національних законів і норм на європейське обладнання та персонал у космосі. Варто зазначити, що космічне право також містить положення про екстрадицію на Землю, якщо одна країна захоче притягнути до відповідальності громадянина іншої країни за провину в космосі [6]. Так, із розвитком космічного туризму може виникати необхідність у судовому переслідуванні за злочини в космосі, однак самі закони поки не застосували на практиці.

В окремих випадках суб'єкти господарювання будуть нести цивільну відповідальність у порядку, передбаченому цивільно-процесуальним кодексом. Зазначені норми стосуються й відшкодування матеріальної шкоди.

Висновки. Основним нормативним актом, який регулює розвиток та забезпечення космічної діяльності в Україні, є Закон України «Про космічну діяльність». Відповідальність за порушення в галузі космічної діяльності може виникати на національному та глобальному рівнях. На національному вона поділяється на кримінальну, адміністративну, цивільну, дисциплінарну; на глобальному – на політичну та матеріальну. Потребує вдосконалення національне законодавство в космічній галузі, зокрема необхідне вивчення в КУПАП складів правопорушень, що стосуються саме космічної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Каленіченко Л.І. Підходи щодо розуміння необхідних підстав юридичної відповідальності. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Вип. 22, 2016. С. 39–42.
2. Про космічну діяльність: Закон України від 15.11.1996 р. № 502/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1997, № 1, ст. 2.
3. Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами від 29.03.1972 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_126/card2#Card](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_126/card2#Card) (дата звернення: 01.01.2021 р.).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення Кодекс в Редакції від 01.01.2021 р. №377-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/> (дата звернення: 01.01.2021 р.).
5. Гуртовенко О.Л. Дія кримінального права на міжнародній космічній станції. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. С. 331–336.
6. НАСА розслідує перший злочин у космосі. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-49458155> (дата звернення 02.01.2021 р.).

**ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В БІЗНЕС-СФЕРІ В АСПЕКТІ COVID-19:  
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ****COMPLIANCE WITH HUMAN RIGHTS IN BUSINESS  
IN THE CONDITIONS OF COVID-19: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT****Онiщенко В.В., аспірантка кафедри міжнародного і європейського права  
юридичного факультету***Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна*

У статті проаналізовано положення міжнародно-правових актів, прийнятих у межах Організації Об'єднаних Націй, Міжнародної організації та Форуму Організації Об'єднаних Націй з бізнесу та прав людини праці щодо дотримання трудових прав людини в бізнес-сфері в аспекті поширення коронавірусної інфекції (COVID-19), особливо працівників, які належать до вразливих категорій осіб (меншини, діти, жінки та ін.), і зайнятих у неформальному секторі; зосереджено увагу на проблемних питаннях, пов'язаних із порушеннями прав людини в цій сфері, зокрема збільшенні використання дитячої праці в деяких країнах, що розвиваються, через закриття шкіл і зниження доходів сімей; зростанні примусової праці та дискримінації на робочому місці, скороченні робочих місць тощо; приділено увагу питанню виконання державами й підприємствами зобов'язань відповідно до Керівних принципів підприємницької діяльності в аспекті прав людини в аспекті COVID-19; установлено, що держави повинні гарантувати, що заходи, прийняті для пом'якшення економічних наслідків пандемії COVID-19, урахують інтереси працівників; застосовувати розумне поєднання правових і політичних заходів, щоб зобов'язати й надати можливість комерційним підприємствам поважати права людини при реагуванні на кризу, викликану COVID-19; прагнути до зміцнення співробітництва для протистояння викликам пандемії й ризикам у галузі прав людини, пов'язаних із підприємницькою діяльністю, в умовах пандемії; підприємства повинні поважати права людини, знати й демонструвати, що вони вжили всіх можливих заходів для запобігання наслідкам і пом'якшення наслідків заходів з боротьби з COVID-19 у галузі прав людини прав людини; держави й підприємства повинні забезпечити ефективні державні судові та позасудові механізми розгляду скарг, а також недержавні механізми, щоб гарантувати можливість використовувати засоби правового захисту. Акцентовано увагу на наявній проблемі, зроблено відповідні висновки та надано рекомендації.

**Ключові слова:** COVID-19, бізнес-сфера, захист, пандемія, права людини, трудові правовідносини.

The article analyzes the provisions of international legal acts adopted within the United Nations, the International Organization and the United Nations Forum on Business and Human Rights on respect for human rights in business in terms of the spread of coronavirus infection (COVID-19), especially workers who belong to vulnerable categories of persons (minorities, children, women, etc.) and who are employed in the informal sector; the focus is on problematic issues related to human rights violations in this area, in particular, the increase of child labor use in some developing countries due to school closures and falling family incomes; growth of forced labor and discrimination in the workplace, job cuts, etc.; attention is paid to the issue of fulfillment of obligations by states and enterprises in accordance with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in the aspect of COVID-19; It has been established that states should: ensure that measures taken to mitigate the economic consequences of the COVID-19 pandemic take into account the interests of workers; apply a reasonable mix of legal and political measures to oblige and enable commercial enterprises to respect human rights in responding to the crisis caused by COVID-19; seek to strengthen cooperation to address the pandemic challenges and business human rights risks of a pandemic; Businesses must respect human rights, know and demonstrate that they have taken all possible measures to prevent and mitigate the effects of measures to combat COVID-19 in the field of human rights; States and businesses must provide effective state judicial and extrajudicial grievance mechanisms, as well as non-state mechanisms, to ensure the availability of remedies. The emphasis is placed on the existing issues, relevant conclusions and recommendations have been made.

**Key words:** COVID-19, business sphere, protection, pandemic, human, rights, labor relations.

**Постановка проблеми.** Питання щодо дотримання трудових прав людини набуло значної актуальності у зв'язку з численними негативними наслідками в бізнес-сфері, викликаними введенням державами карантинних заходів, спрямованих на сповільнення темпів розповсюдження коронавірусної інфекції COVID-19. Обмеження функціонування суб'єктів підприємницької діяльності мало своїм наслідком скорочення робочих місць, збільшення числа осіб, які перебувають у стані крайньої бідності тощо. Крім цього особи, які належать до вразливих категорій осіб, опинилися в найбільш вразливому становищі, у тому числі особи похилого віку, біженці, трудящі-мігранти, люди з інвалідністю й корінні народи. Велика кількість працівників у всіх ланках виробничо-збутового ланцюжка, а також зайнятих у неформальному секторі зіткнулися з найбільш серйозними труднощами в тому числі через відсутність будь-якого соціального захисту, включаючи допомогу по безробіттю. З огляду на це, необхідним є вироблення заходів, спрямованих на подолання наявної кризи в трудовій сфері та сприяння дотриманню державами й підприємствами Керівних принципів підприємницької діяльності в аспекті прав людини, які визначають, як уряди та бізнес повинні захищати права людини й дотримуватися їх. З огляду на означене, обрана тема дослідження є і вчасною, й актуальною.

Варто зазначити, що в науці міжнародного публічного права не здійснювалося комплексне дослідження щодо

дотримання трудових прав людини в бізнес-сфері. Окремі питання, присвячені правам людини, фрагментарно висвітлювалися в роботах таких науковців, як Т. Анакіна, М. Баймуратов, О. Київець, Т. Короткий, Т. Сироїд, Л. Фомина, О. Уварова та ін. Разом із тим обрана тема дослідження потребує подальшого вивчення.

**Мета статті** полягає в наданні характеристики міжнародно-правових актів щодо дотримання трудових прав людини в бізнес-сфері під час COVID-19.

Задля досягнення поставленої мети сформульовані такі завдання: проаналізувати міжнародно-правові акти щодо дотримання прав людини в бізнес-сфері під час пандемії; охарактеризувати заходи дотримання прав людини в бізнес-сфері під час пандемії.

**Виклад основного матеріалу.** За останні два десятиліття світ став свідком низки спалахів інфекційних захворювань, зумовлених високою швидкістю поширення. Сьогодні зростає занепокоєння з приводу розповсюдження COVID-19 у деяких частинах світу й проблеми щодо збереження зниженої швидкості поширення в інших. Уряди, роботодавці, працівники та їхні організації стикаються з величезними проблемами, намагаючись боротися з пандемією COVID-19 і захищати безпеку і здоров'я на роботі [1].

Підприємства, особливо мікро-, малі й середні, у яких спостерігається дефіцит резервів, щоб пережити навіть короткі періоди бездіяльності, стикаються зі значною невизначеністю, не кажучи вже про більш серйозні

наслідки. У чотирьох секторах, які найбільше постраждали від самої пандемії, – оптовій і роздрібній торгівлі та ремонті автомобілів, обробній промисловості, секторі готелів і підприємств громадського харчування, а також ріелтерській, діловій та адміністративній діяльності, не менше ніж 436 млн підприємств піддаються високому ризику серйозних збоїв [2].

Пандемія COVID-19 стала безпрецедентною загрозою соціально-економічному життю країн усього світу. Регулярно публікуються тривожні статистичні дані, які допомагають зрозуміти масштаби втрат, у тому числі кількості хворих і померлих від COVID-19. З метою захисту здоров'я та благополуччя населення багатьом країнам довелося вжити надзвичайних заходів, які часто супроводжуються великими втратами для місцевої та національної економіки. Повсякчасно скорочуються робочі місця. Бізнес зіткнувся з утратою доходів і банкрутством на безпрецедентному рівні, що призвело до втрати мільйонів робочих місць або скорочення співробітників. За оцінками, тільки в другому кварталі 2020 року скорочення робочих годин на глобальному рівні становило в еквіваленті майже 400 мільйонів робочих місць при повній зайнятості [3].

Міжнародна організація праці (далі – МОП) також зазначила, що ця пандемія має великий економічний і соціальний вплив на працівників усіх секторів економіки й усіх видів бізнесу, особливо на середніх підприємствах і в неформальній економіці, з безпрецедентним скороченням економічної активності й робочого часу. За оцінками МОП, втрати робочого часу збільшилися в першій половині 2020 року, особливо в країнах, що розвиваються. Протягом першого кварталу року порівняно з четвертим кварталом 2019 року втрачено приблизно 5,4% робочого часу у світі (що еквівалентно 155 мільйонам робочих місць із повною зайнятістю). Утрати робочого часу в другому кварталі 2020 року порівняно з останнім кварталом 2019 року оцінюють у 14,0% у всьому світі (що еквівалентно 400 мільйонам робочих місць із повною зайнятістю). Дані показують, що працівники в країнах, які розвиваються, особливо зайняті в неформальному секторі, постраждали більшою мірою, ніж під час минулих криз. За оцінками МОП, майже 1,6 мільярда працівників неформальної економіки – 76% неформальних працівників у всьому світі – серйозно постраждали від заходів ізоляції та/або працюють у найбільш постраждалих секторах, таких як оптова та роздрібна торгівля, виробництво, житло й продукти харчування [1].

Голова Робочої групи Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) щодо бізнесу і прав людини в межах Форуму ООН з бізнесу та прав людини, який відбувся у 2020 році, заявила, що COVID-19 оголив і посилив наявну грубу нерівність і дискримінацію. Криза висвітлила вразливість багатьох співробітників і виробничо-збутових ланцюжків у всьому світі. Вона закликала компанії й держави пересмислити бізнес-моделі, щоб повага до прав людини починалася з надання компаніям концесій з боку держави, укладення ділових контрактів з постачальниками й виконання важливих завдань від працівників. Крім цього, Голова робочої групи вказала на непропорційно негативний вплив пандемії та економічної кризи на людей залежно від кольору шкіри й меншин і на необхідність боротьби з расизмом [4].

Генеральний директор МОП у заяві від 16 листопада 2020 року зазначив, що криза, викликана COVID-19, здійснила воістину катастрофічний вплив на сферу праці, у тому числі на здійснення основних прав у сфері праці. Це зупинило важливий прогрес, досягнутий за останні роки. Мільйони людей опинилися в ситуації підвищеної вразливості. У зв'язку з цим різко зріс ризик порушень прав людини і трудових прав, особливо тих, що зачіпають найбільш вразливі верстви суспільства. Людство є свідком повідомлень про значне збільшення використання дитячої

праці в деяких країнах, що розвиваються, через закриття шкіл і падіння доходів сімей; спостерігається зростання примусової праці та дискримінації на робочому місці [5].

Варто зазначити, що як держави, так і бізнес повинні зіграти вирішальну роль у запобіганні наслідкам кризи і пом'якшенні наслідків кризи в галузі прав людини в контексті підприємницької діяльності, а також у забезпеченні заходів, спрямованих на сприяння відновленню економіки на основі поваги до прав людини [3].

У цьому аспекті Генеральний директор МОП указав, що задовго до цієї кризи багато урядів ратифікували низку міжнародних трудових стандартів, спрямованих саме на викоринення всіх подібних порушень прав людини на робочому місці. Багато держав і підприємств узяли на себе зобов'язання дотримуватися Керівних принципів підприємницької діяльності в аспекті прав людини. Крім цього, широке коло зацікавлених сторін узяли домовитися працювати разом для досягнення Цілей сталого розвитку, реалізація яких також залежить від дотримання прав людини. Усе це означає, що урядам і бізнесу необхідно прискорити виконання взятих на себе раніше зобов'язань. У сфері праці це означає дотримання міжнародних трудових стандартів, включаючи активізацію зусиль щодо зміцнення трудового законодавства, регулювання питань праці та інспекції праці, прийняття розумного поєднання обов'язкових і добровільних заходів, а також національних і міжнародних заходів, які дійсно можуть діяти для забезпечення дотримання прав людини в бізнесі, як зазначено в Керівних принципах ООН [4].

Рада ООН з прав людини в Резолюції від 17 липня 2020 року (44/15) підтвердила актуальність Керівних принципів підприємницької діяльності в контексті глобальних криз, таких як пандемія коронавірусного захворювання (COVID-19), і необхідність того, щоб держави забезпечували відповідальність підприємницької діяльності під час кризи і стійке відновлення [6].

Так, Керівні принципи підприємницької діяльності в аспекті прав людини, прийняті ООН, основна увага в яких зосереджена на запобіганні найбільш серйозним ризикам та усуненні найбільш серйозних ризиків у галузі прав людини, особливо щодо тих, хто перебуває в умовах уразливості й маргіналізації, являють собою дорожню карту для держав і бізнесу. Незважаючи на безпрецедентну ситуацію з пандемією COVID-19, заходи реагування можуть і повинні бути засновані на чинних нормах у галузі прав людини й таких рекомендаціях, як Керівні принципи [3].

Пані Рамазастрі – Голова Робочої групи ООН щодо бізнесу і прав людини – також зауважила, що запобігання порушенням прав людини лежить в основі Керівних принципів, у них робиться наголос на активні, постійні дії держав і бізнесу щодо виконання своїх відповідних обов'язків і відповідальності [4].

Разом із тим, з огляду на те що пандемія продовжує нарощувати свої оберти, що посилює розвиток наявної кризи, ООН у документі стосовно бізнесу і прав людини під час пандемії COVID-19 навила деякі міркування й надала рекомендації щодо заходів, заснованих на трьох компонентах рамкової концепції «захисту, дотримання й засобів правового захисту» Керівних принципів ООН. Зокрема, у межах принципу I «Обов'язок держави захищати права людини» вказано, що держави повинні гарантувати, що будь-які заходи, прийняті для пом'якшення економічних наслідків пандемії COVID-19, ураховують інтереси працівників, особливо тих, які перебувають у найбільш важкому становищі. Наприклад, Таїланд виділив кошти для працівників неформального сектора та інших працівників, які не мають соціального страхування. Крім цього, вказано на те, що держави повинні застосовувати розумне поєднання правових і політичних заходів, щоб зобов'язати й дати можливість комерційним

підприємствам поважати права людини при реагуванні на кризу, викликану COVID-19. Державам також рекомендовано прагнути до зміцнення співробітництва для протистояння викликам пандемії, коронавірус не має кордонів, як і ризики в галузі прав людини, пов'язані з підприємницькою діяльністю, в умовах пандемії. Щодо принципу II «Корпоративна відповідальність за дотримання прав людини» зазначається, що незалежно від того, як уряди виконують свої зобов'язання в галузі прав людини під час боротьби з COVID-19, усі підприємства несуть відповідальність за дотримання прав людини навіть у період економічних труднощів і кризи в галузі громадського здоров'я. Зобов'язання поважати права людини вимагає від підприємств знати й демонструвати, що вони вжили всіх можливих заходів для запобігання наслідкам і пом'якшення наслідків заходів з боротьби із COVID-19 у галузі прав людини прав людини.

У межах принципу III «Доступ до засобів правового захисту» зауважується, що з початку пандемії надходять численні повідомлення про те, що працівників змушують працювати в небезпечних умовах, про незаконні звільнення, переслідування профспілкових лідерів та інших осіб, які порушують питання нестачі захисних засобів на робочому місці. У разі таких порушень, відповідно до міжнародного права прав людини й Керівних принципів, постраждалі повинні мати доступ до ефективних засобів захисту в межах правових процедур. Ефективні державні судові й позасудові механізми розгляду скарг, а також недержавні

механізми необхідні для того, щоб гарантувати можливість використовувати засоби правового захисту [3].

Виходячи з викладеного вище, доходимо висновку, що в період неконтрольованого розповсюдження коронавірусної інфекції COVID-19 через уведення державами протиепідемічних карантинних заходів особливого збитку завдано сектору економіки. Бізнес зіткнувся з утратою доходів і банкрутством на безпрецедентному рівні, що призвело до втрати мільйонів робочих місць або скорочення співробітників. Інформація про статистичні дані, які оприлюднюються ООН, МОП та іншими правозахисними установами, щодо невинного скорочення робочого часу та робочих місць, збільшення кількості повідомлень про численні порушення трудових прав людини, особливо тих працівників, які перебувають у вразливому становищі чи зайняті в неформальному секторі економіки, привертають увагу міжнародної спільноти й вимагають учинення відповідних дій. У цьому аспекті вагоме значення має дотримання державами та підприємствами зобов'язань, відповідно до Керівних принципів підприємницької діяльності, в аспекті прав людини, які базуються на трьох стовпах: «держави повинні захищати права людини, бізнес повинен поважати права людини, а жертвам потрібен доступ до ефективних засобів правового захисту», які набули нової актуальності. Крім цього, відповідь на пандемію та економічні наслідки не має призводити до зниження стандартів або навіть використовуватися урядами й суб'єкти в бізнес-сфері як привід для обходу міжнародних зобов'язань з прав людини.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Prevention and mitigation of COVID-19 at work for small and medium-sized enterprises. Action checklist and follow up; International Labour Office – Geneva: ILO, 2020. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/instructionalmaterial/wcms\\_753619.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/instructionalmaterial/wcms_753619.pdf).
2. Глобальный саммит – COVID-19 и сфера труда – Обеспечение лучшего будущего сферы труда – Концептуальная записка. URL: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/meetingdocument/wcms\\_747992.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/meetingdocument/wcms_747992.pdf).
3. Бизнес и права человека во время пандемии COVID-19. Права человека в основе мер реагирования. Главные темы (октябрь 2020 г.). URL: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/BusinessAndHR-COVID19\\_ru.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/BusinessAndHR-COVID19_ru.pdf).
4. Remarks delivered at the High-level plenary, 2020 UN Forum on Business and Human Rights, Anita Ramasastry, Chair UN Working Group on Business and Human Rights 16 November. URL: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNGPsBHRnext10/2020\\_Forum\\_opening\\_remarks.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNGPsBHRnext10/2020_Forum_opening_remarks.pdf).
5. Remarks by ILO Director-General Guy Ryder. URL: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS\\_761148/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS_761148/lang--en/index.htm).
6. Резолюция Совета ООН по правам человека A/HRC/RES/44/15 Предпринимательство и права человека: Рабочая группа по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, а также усиление ответственности и расширение доступа к правовой защите. URL: <https://undocs.org/ru/A/HRC/RES/44/15>.



## ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

### PECULIARITIES OF THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW STANDARDS IN DOMESTIC LEGISLATION

Пилипенко В.П., к.ю.н., заслужений юрист України,  
член Європейської комісії «За демократію через право» (2013–2017 рр.),  
адвокат

У статті аналізуються нормативні та доктринальні підходи вітчизняних і зарубіжних учених щодо визначення механізму імплементації норм міжнародного гуманітарного права на міжнародному та внутрішньодержавному (національному) рівнях. Міжнародне співтовариство давно намагається створити постійно діючу міжнародну судову систему з метою притягнути до відповідальності осіб, відповідальних за найтяжчі злочини, такі як геноцид, агресія, злочини проти людства та воєнні злочини. Стверджується, що головним завданням Міжнародного кримінального суду є здійснення міжнародного правосуддя щодо осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів. У преамбулі його Статуту підкреслюється, що Суд пов'язаний із системою ООН і має юрисдикцію щодо найтяжчих злочинів, що викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства. Особлива увага приділяється аналізу особливостей імплементації відповідних міжнародних договорів у сфері міжнародного гуманітарного права в національне законодавство та визначаються проблемні питання, пов'язані із цим процесом. Крім того досліджуються відповідні законопроектні пропозиції в контексті наближення вітчизняного законодавства до норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права, а також аналізуються питання вдосконалення законодавства й практики України в частині притягнення винних осіб за скоєння воєнних злочинів.

Констатується, що параметри сприйняття положень Римського статуту в контексті покарання за воєнні злочини визначаються самою державою в її внутрішньому законодавстві з урахуванням типу її правової системи, конституційних положень, а також міжнародно-правових зобов'язань держави.

**Ключові слова:** імплементація норм міжнародного права, механізм імплементації, міжнародний і внутрішньодержавний (національний) механізм імплементації норм міжнародного права, міжнародне гуманітарне право, міжнародне кримінальне право, воєнні злочини.

Normative and doctrinal approaches of domestic and foreign scholars to determine the mechanism of implementation of international humanitarian law at the international and domestic level (national level) are analyzed in the article.

The international community has long sought to establish a permanent international judiciary to bring to justice those responsible for the most serious crimes, such as genocide, aggression, crimes against humanity and war crimes. It is argued that the main task of the International Criminal Court is to administer international justice to persons accused of committing the most serious international crimes. The preamble to its Statute emphasizes that the Court is linked to the UN system and has jurisdiction over the most serious crimes of concern to the entire international community. Special attention is paid to the analysis of the peculiarities of relevant international treaties in the field of international humanitarian law implementation in national legislation and to the solution of problematic issues related to this process. In addition, it is examined the relevant draft proposals in the context of domestic legislation approximation to international humanitarian law and international criminal law, and it is analyzed the improvement of legislation and practice of Ukraine in terms of prosecuting war crimes perpetrators.

It is stated that the parameters of perception of the Rome Statute provisions on punishments for war crimes are determined by the state itself in its domestic legislation, taking into account the type of its legal system, constitutional provisions and international legal obligations of the state.

**Key words:** implementation of international law norms, mechanism of implementation, international and domestic (national) mechanism of international legal norms implementation, international humanitarian law, international criminal law, war crimes, etc.

**Постановка проблеми.** Сьогодні міжнародне співтовариство перебуває в так званому «перехідному» періоді, що характеризується появою новітніх асиметричних, гібридних збройних конфліктів, які, на жаль, призводять до значної кількості жертв серед цивільного населення. З урахуванням зазначеного вище міжнародне гуманітарне право (далі – МГП) варто розглядати як намагання міжнародного співтовариства встановити норми і правила поведінки сторін збройного конфлікту з метою полегшити страждання жертв збройних конфліктів. Одним із важливих завдань сучасного МГП, на нашу думку, є дослідження особливостей механізму імплементації його норм на міжнародному та внутрішньодержавному (національному) рівнях.

На жаль, актуальність вищезазначеної теми зумовлюється й ситуацією, пов'язаною з тимчасовою окупацією Автономної Республіки Крим (далі – АРК) та окремих районів Донецької та Луганської областей.

Отже, **метою статті** є дослідити з позицій міжнародного права особливості імплементації норм міжнародного гуманітарного права в національне законодавство та правозастосовну практику в Україні й визначити проблемні аспекти цього процесу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякі питання означеної проблематики відображено в наукових роботах таких вітчизняних учених: В. Антипенка, В. Базова, М. Буроменського, В. Буткевича, М. Гнатівського, М. Грушко, К. Доді, О. Задорожнього, Н. Зелінської, Д. Ковалю, А. Кориневича, Т. Короткого, В. Лисика,

В. Репецького, О. Сенаторової, Т. Сироїд, Н. Хендель, В. Ярмакі та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Кожна держава-учасниця міжнародних договорів у сфері МГП, відповідно до принципу *pacta sunt servanda*, зобов'язана виконувати взяті на себе зобов'язання, що з них випливають. Водночас цей принцип міжнародного права лише фіксує зобов'язання держав добросовісно й у повному обсязі виконувати міжнародні зобов'язання, що випливають із Женевських конвенцій 1949 р. [6; 9–11], Додаткових протоколів до них 1977 р. [4; 5] та інших договорів, що регулюють відносини в цій сфері, адже, як відомо з теорії міжнародного права, міжнародно-правову норму, як і внутрішньодержавну норму, варто розглядати як модель належної поведінки суб'єктів міжнародного права, без приведення в дію механізму її реалізації вона залишається лише фразою в тексті міжнародно-правового акта.

Оскільки зміст міжнародно-правового регулювання полягає в досягненні певного кінцевого результату, до якого прагнуть учасники міжнародного спілкування, то «здійснення міжнародно-правових норм є зазвичай набагато складнішим і відповідальнішим завданням, ніж їх прийняття» [14, с. 16]. З метою перетворення цілей, закладених у нормах МГП, в реальну дію або бездіяльність суб'єктів міжнародного права необхідно вживати певних заходів як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівнях. Своєю чергою прийняття цих заходів можливе в межах певної сукупності організаційно-правових

засобів, що забезпечують утілення приписів норм МГП, тобто в межах механізму імплементації, який має певні специфічні риси, зміст яких визначається своєрідністю суспільних відносин, що регулюються МГП. Так, до чинників, що впливають на характер механізму імплементації МГП, можна зарахувати: особливості юридичної природи міжнародно-правових зобов'язань, що випливають із норм МГП; специфічний предмет правового регулювання МГП; відмінності в матеріальній сфері застосування (у часі, за колом осіб) та ін.

Більшість міжнародно-правових норм, що містяться в Женевських конвенціях 1949 р. і Додаткових протоколах до них 1977 р., реалізується через національний механізм імплементації. Однак імплементація на національному рівні є основним, але не єдиним шляхом їх реалізації. Власне, у самих нормах МГП закріплюється додаткові міжнародно-правові та організаційні засоби забезпечення імплементації на міжнародному рівні, які в сукупності становлять міжнародний механізм імплементації норм МГП. У контексті норм МГП до таких засобів можна зарахувати контрольні механізми, закріплені Женевськими конвенціями 1949 р., Додатковим протоколом I 1977 р., а також низку інших засобів, що забезпечують виконання норм МГП [14, с. 175–176]. Варто враховувати, що зобов'язання тієї чи іншої держави дотримуватися Женевських конвенцій і Додаткового протоколу I не залежить від їх дотримання іншими учасниками договору й кожна держава-учасниця Женевських конвенцій і Додаткового протоколу I має право індивідуально вимагати пояснення щодо порушень положень цих договорів і притягнути порушника до відповідальності.

Держави, як це випливає зі змісту відповідних норм чинного міжнародного права й підтверджується правозастосовною практикою, несуть основні зобов'язання у зв'язку із забезпеченням кримінального переслідування та покарання осіб, які вчинили воєнні злочини. У зв'язку з цим особливого значення набуває питання криміналізації в національному кримінальному законодавстві серйозних порушень норм МГП, що застосовується в період збройних конфліктів. Міжнародно-правові акти, що діють у цій сфері, покладають на держав-учасниць зобов'язання криміналізувати такого роду серйозні порушення МГП і передбачити їх кримінальну відповідальність, беручи до уваги їх міжнародну та суспільну небезпеку. На думку С. Лобанова, загалом ідеться про два взаємопов'язані фактори, що лежать в основі цього процесу. По-перше, варто враховувати вплив міжнародного права, що володіє пріоритетом у питанні криміналізації такого роду діянь (як злочинів проти миру й безпеки людства). У спеціальній літературі [1, с. 175] об'єднується зазначається, що норми внутрішньодержавного права не можуть суперечити міжнародному праву, більше того, повинні забезпечувати реалізацію вимог міжнародно-правових норм, обов'язкових для цієї держави<sup>1</sup>. І в цьому зв'язку підхід до криміналізації аналізованих діянь і заходів покарання за них повинен відповідати вимогам міжнародного кримінального права. По-друге, параметри сприйняття положень міжнародного кримінального права визначаються самою державою з урахуванням типу її правової системи, конституційних положень, що діють у ній, а також її міжнародно-правових зобов'язань у зв'язку з участю в міжнародних договорах [13, с. 267]. Зазначимо, що в Словнику міжнародно-правових термінів термін «імплементація» (від лат. *implere* – наповнювати, досягати, виконувати, здійснювати) у міжнародному праві розуміється як організаційно-правова діяльність держав з метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань [3, с. 184]. Термін «імплементація» буквально означає «втілення в життя відповідно до

певної процедури» [28, р. 667], «забезпечення практичного результату й фактичного виконання конкретними засобами» [29, р. 1134]. Своєю чергою, «імплементація (міжнародного права) – фактична реалізація міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні, яка здійснюється шляхом трансформації міжнародно-правових норм у національні закони та підзаконні акти» [27, с. 116].

Нині термін «імплементація» набув широкого розповсюдження в численних резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, у міжнародних конвенціях тощо. Значного поширення в міжнародно-правовій літературі набули також юридичні конструкції «механізм імплементації», «імплементаційні статті». При цьому під механізмом імплементації розуміють передбачену міжнародним договором систему заходів контролю за його виконанням або певні органи, створені із цією метою міжнародним договором, і процедура їх роботи. Поняття «імплементаційні статті» означає ті статті договору, що передбачають систему заходів для реалізації договору. У довідковій літературі можна зустріти такі визначення цього терміна: «Імплементація – у широкому сенсі слова означає здійснення міжнародно-правових і внутрішньодержавних норм на виконання міжнародно-правових, а також створення на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях умов для такого здійснення» [25, с. 102].

На думку О. Скакун, імплементація – «це перенесення (введення) у національне право норм і принципів міжнародних актів» [22, с. 63]. В. Чубарев під імплементацією розуміє «запровадження норм міжнародно-правового договору в національне законодавство» [26, с. 250]. На думку А. Дмитрієва та В. Муравйова, «реалізація (імплементація) норм міжнародного права – це процес, коли відповідні суб'єкти, яким адресована міжнародно-правова норма, діють згідно з її положеннями» [15, с. 184].

На нашу думку, найбільш ґрунтовне визначення «механізму імплементації» запропоноване А. Гавердовським, який під ним розумів цілеспрямовану організаційно-правову діяльність держав, що здійснюється індивідуально, колективно або в рамках міжнародних організацій з метою своєчасної, всебічної та повної реалізації прийнятих ними відповідно до міжнародного права зобов'язань [2, с. 62]. Очевидна перевага зазначеного вище розуміння «механізму імплементації норм міжнародного права» полягає в тому, що тут зафіксовано підхід до процесу реалізації міжнародного права як до органічного поєднання правотворчої й організаційної діяльності держав, що здійснюється ними всередині держави та на міжнародній арені, у тому числі за допомогою й у рамках чинних або знову створюваних інституційних структур. Згідно із цим визначенням, імплементація – підготовча стадія реалізації, необхідна для забезпечення своєчасної, всебічної та повної реалізації норм, тобто вона, по суті, отожднюється із забезпеченням реалізації.

Своєю чергою, під механізмом імплементації норм міжнародного гуманітарного права на міжнародному рівні в доктрині міжнародного права розуміється система засобів, що створюється як спільними зусиллями держав, так і ті, що використовуються індивідуально з метою всебічної, своєчасної й повної реалізації зобов'язань, прийнятих відповідно до міжнародного гуманітарного права [12, с. 56]. До таких засобів можна зарахувати розслідування відповідно до Женевських конвенцій 1949 р.; установлення фактів відповідно до статті 90 ДП I; ужиття заходів державами спільно або індивідуально у співробітництві з ООН і відповідно до Статуту ООН; призначення Держави-покровительки, призначення субститутивів Держави-покровительки; організація міжнародного контролю відповідно до Виконавчого регламенту до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р.; інституційний механізм, що визначається главою 6 Другого протоколу від 26 березня 1999 р. до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р.; дії спільні, через посередництво МКЧХ, або індивідуальні, у спів-

<sup>1</sup> Таке розуміння повною мірою узгоджується з нормами чинного міжнародного права. Зокрема, у ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1963 р. закріплено положення, згідно з яким держава-учасниця договору не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання невиконання нею договору. З проблеми виконання міжнародних договорів у контексті принципу добросовісності див., наприклад, [7, с. 168–210].

робітництві з ЮНЕСКО та ООН і відповідно до Статуту ООН; міжнародні трибунали *ad hoc*; Міжнародний кримінальний суд; окремі аспекти діяльності МКЧХ [12, с. 147]. З метою аналізу механізму імплементації норм МГП в законодавство України вбачається доцільним дослідити коло міжнародно-правових зобов'язань нашої держави в зазначеній сфері правовідносин. Так, Україна є стороною Гаазької конвенції IV про закони і звичаї війни на суходолі та додатку до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р. [8], усіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. [6; 9–11], відповідно до Закону України «Про правонаступництво України», і двох Додаткових протоколів 1977 р. до Женевських конвенцій [4; 5]. Серед нормативно-правових актів України, які прямо чи опосередковано пов'язані з імплементацією норм МГП у вітчизняне законодавство, варто зазначити такі: Закон України «Про оборону України» [19], Воєнну доктрину України, схвалену Указом Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015 [17], Наказ Міністра оборони України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України» від 23 березня 2017 р. № 164 [18] тощо.

Убачається, що саме ці нормативно-правові акти мають бути об'єктом імплементації норм МГП. Разом із тим варто зауважити, що, на жаль, не в усіх вищезазначених актах згадуються загально визнані норми та принципи міжнародного права, посилання на Женевські конвенції 1949 р. та Додаткові протоколи до них і загалом МГП. Так, у ч. 5 ст. 2 Закону України «Про оборону України» йдеться про те, що, визначаючи способи забезпечення власної безпеки в процесі підготовки держави до оборони та під час воєнних дій, Україна додержується принципів і норм міжнародного права, ураховує законні інтереси безпеки інших держав [19]. На нашу думку, доречним було б закріплення в цьому Законі норми, що Україна сумлінно дотримується взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань щодо захисту жертв війни, та відповідних повноважень за Урядом України в контексті імплементації норм МГП, а також контролю за їх дотриманням.

У пункті 2 розділу I Воєнної доктрини України йдеться про таке: «Правовою основою Воєнної доктрини є Конституція України, закони України, Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287, а також міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [17]. Натомість у п. 32 цієї Доктрини мова йде про таке: «Застосування Україною воєнної сили та реалізація заходів цивільного захисту здійснюватимуться відповідно до норм міжнародного гуманітарного права». Видається, що таке формулювання є занадто загальним, оскільки також не містить посилань на відповідні міжнародно-правові конвенції, договори тощо, предметом регулювання яких є захист жертв збройних конфліктів. Відсутні посилання на норми МГП і Стратегії національної безпеки України, схвалені Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020 [20]. Зокрема, у Стратегії йдеться про таке: «Ураховуючи фундаментальні національні інтереси, визначені Конституцією України і Законом України «Про національну безпеку України», пріоритетами національних інтересів України та забезпечення національної безпеки є: відстоювання незалежності і державного суверенітету; відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно-визнаного державного кордону України; суспільний розвиток, насамперед розвиток людського капіталу; захист прав, свобод і законних інтересів громадян України; європейська і євроатлантична інтеграція» (п. 5). Реалізація цих пріоритетів забезпечуватиметься серед іншого за такими напрямками: «відновлення миру, територіальної цілісності та державного суверенітету на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях України на основі міжнародного права; здійснення міжнародно-правових, політико-дипломатичних, безпекових, гуманітарних та економічних заходів, спрямованих на припинення Російською Федерацією

незаконної окупації Автономної Республіки Крим та міста Севастополь» тощо (п. 6). «Російська Федерація як держава-агресор – джерело довгострокових системних загроз національній безпеці України. Це обумовлює необхідність запровадження моделі відносин України з Російською Федерацією, яка має забезпечити припинення агресії та відновлення територіальної цілісності України у межах її міжнародно визнаного державного кордону на основі міжнародного права» (п. 39) [20]. Ще одним важливим нормативно-правовим актом України в частині імплементації норм МГП в національне законодавство є Наказ Міністра оборони України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України» від 23 березня 2017 р. № 164 [18]. Так, у п. 2 розділу I Інструкції зазначається: «Норми міжнародного гуманітарного права вступають у дію з початком збройного конфлікту або операції з підтримання миру і безпеки. Обсяг зобов'язань сторони міжнародного збройного конфлікту (війни) визначається як нормами звичаєвого права, так і договірними нормами міжнародного гуманітарного права, ратифікованими кожною стороною. Під час збройного конфлікту неміжнародного характеру обсяг зобов'язань з дотримання МГП для сторін – учасників конфлікту (держава та антиурядові сили) визначається спільною статтею 3 Женевських конвенцій 1949 року та II Додатковим протоколом 1977 року, іншими конвенціями, що ратифіковані державою, а також нормами звичаєвого міжнародного гуманітарного права». Крім того, йдеться про те, що «У випадках, не передбачених міжнародними угодами, цивільні особи та комбатанти залишаються під захистом і дією загальних принципів міжнародного права, які базуються на сталих звичаях, принципах гуманності та вимогах суспільної свідомості» (п. 4). Сфера дії цієї Інструкції поширюється на Збройні Сили України, Державну спеціальну службу транспорту та Національну гвардію України під час виконання ними завдань із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії (п. 5). Варто зазначити, що в Інструкції вживаються терміни, юридичні конструкції, які загалом відповідають нормам МГП, що містяться у відповідних міжнародних договорах, учасницею яких є Україна. Водночас варто зауважити, що потребує вдосконалення положення Інструкції щодо складу воєнних злочинів з урахування ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, адже далеко не всі склади воєнних злочинів відображено в Інструкції.

Видається, що провідна роль у механізмі імплементації норм МГП повинна належати Міжвідомчій комісії з питань застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні (далі – Міжвідомча комісія), що утворена Постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2017 р. № 329 [21]. Міжвідомча комісія є дорадчим органом, що діє при Кабінеті Міністрів України, у сфері сприяння забезпеченню реалізації міжнародно-правових зобов'язань України в галузі МГП. Комісія в діяльності керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України й постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України й Положенням.

На думку більшості вітчизняних учених, до якої ми також приєднуємося, через імплементацію норм міжнародного кримінального права та міжнародного гуманітарного права, у тому числі й положень Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), очікується поліпшення розуміння ролі парламентів, яку вони відіграють у процесі узгодження національного законодавства, з нормами і стандартами міжнародного права, розширення знань щодо спроможності вдосконалення законодавства, що дасть змогу притягнути до відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини. У цьому контексті видається, що одним із першочергових завдань парламенту України є якнайшвидша ратифікація Римського Статуту МКС, який покладає на Уряд України зобов'язання забезпечувати

всеосяжну співпрацю з МКС та ухвалювати в цьому контексті необхідні законодавчі акти. У виконанні важливих завдань, зокрема таких, як збирання доказів, допит свідків, захист потерпілих і затримання й передачу обвинувачених, МКС здебільшого покладається на співпрацю з національними інституціями та посадовими особами. У цьому контексті варто також відзначити створення у 2019 р. в рамках Офісу Генерального прокурора Департаменту нагляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, учинених в умовах збройного конфлікту, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням за фактом розв'язання та ведення представниками влади РФ і збройних сил держави-окупанта агресивної війни проти України, що спричинило загибель людей та інші тяжкі наслідки. Важливо також зазначити, що Офісом Генерального прокурора нещодавно було спрямовано повідомлення до Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду для вирішення питання про відкриття кримінального провадження передано інформацію про зібрані докази вчинення воєнних злочинів, у тому числі віроломного вбивства українських військових у районі Іловайська [16].

**Висновки та пропозиції.** Отже, варто констатувати, що нині імплементація норм МГП у законодавство України (закони та підзаконні нормативно-правові акти) є недостатньо повною. Існує нагальна необхідність активізації роботи щодо розповсюдження знань про МГП серед військовослужбовців і мирного населення, особливо зараз,

в умовах тимчасової окупації частин території України. Крім того, видається, що ефективна імплементація міжнародно-правових зобов'язань України у сфері МГП потребує скоординованої діяльності відповідних відомств та установ. Такі внутрішньодержавні заходи можуть включати прийняття нових або внесення змін до чинних військових статутів та інструкцій, адміністративних актів, а також ужиття заходів контрольно-розпорядчого характеру. Саме така діяльність, на думку більшості вчених, створює змістове навантаження поняття внутрішньодержавного механізму імплементації норм МГП. Основними чинниками низької ефективності імплементації МГП на внутрішньодержавному рівні є об'єктивні (неефективність правової системи держави в період збройного конфлікту й механізмів відповідальності за порушення норм МГП) та суб'єктивні (недостатній рівень міжнародно-правової культури військовослужбовців; недостатня увага до поширення знань з МГП у військових і цивільних навчальних закладах освіти; відсутність усталених структур забезпечення виконання приписів МГП у Збройних силах України) чинники. Отже, імплементація норм МГП в національне законодавство потребує вжиття відповідними органами державної влади України законодавчих, організаційно-правових, інституційних, а також матеріально-технічних і фінансових заходів з метою приведення законодавства нашої держави у відповідність до її міжнародно-правових зобов'язань у сфері МГП.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Адельханян Р.А. Военные преступления в современном праве. Москва, 2006.
2. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Київ : Вища школа, 1980.
3. Грін О.О. Словник міжнародно-правових термінів / укладач О.О. Грін. Ужгород : ПП Данило С.І., 2010. 500 с.
4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів I (Протокол I), від 8 червня 1977. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text).
5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів міжнародного характеру (Протокол II) від 08.06.1977. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/rada/main/995\\_200](https://zakon.rada.gov.ua/rada/main/995_200).
6. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_153](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153).
7. Каламкарян Р.А. Право международных договоров. Применение международных договоров во времени и пространстве. Москва, 2015.
8. Конвенція IV про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі : Положення від 18.10.1907. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_222#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text).
9. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154).
10. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_151](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151).
11. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12.08.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_152](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152).
12. Калугин В.Ю. Курс международного гуманитарного права. Минск : Тесей, 2006.
13. Лобанов С.А. Международная уголовная ответственность за военные преступления : дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 2018. 495 с. URL: <https://www.disserscat.com/content/mezhdunarodnaya-ugolovnaya-otvetstvennost-za-voennye-prestupleniya>.
14. Лукашук И.И. Международно-правовое регулирование отношений (системный подход). Москва : Международные отношения, 1975.
15. Міжнародне публічне право : підручник / під ред. А. Дмитрієва, В. Муравйова. Київ : Юрінком Інтер, 2000.
16. Офіс генерального прокурора України передав до Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду докази вчинення Росією воєнних злочинів під Іловайськом Донецької області в серпні 2014 року. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3085656-ukrainaperedala-do-sudu-v-gaazi-dokazi-voennih-zlociniv-rosii-pid-ilovajskom.html>.
17. Про Военну доктрину України : Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555/2015#Text>.
18. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ Міністра оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>.
19. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. Редакція від 15.08.2020. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.
20. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>.
21. Про утворення Міжвідомчої комісії з питань застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2017 № 329. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-2017-%D0%BF#Text>.
22. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матер. наук.-практ. конференції (жовтень, 1998 року). Київ, 1998.
23. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права (від 20.12.2018 реєстр. № 9438). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=6526](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6526).
24. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права (від 27.12.2019 реєстр. № 2689). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67804](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804).
25. Словарь международного права. Москва, 1986.
26. Чубарев В.Л. Парламентський контроль: практика України та міжнародний досвід. Проблеми державно-правової реформи в Україні : збірник наукових праць. Вип. 3. Київ, 1997.
27. Юридический энциклопедический словарь. Москва : ИНФРА-М, 1996.
28. Dictionary of Languag. N. Y., 1968.
29. Westers Third New International Dictionary. Cambr. (Mass.), 1966.

## РОЗДІЛ 12

### ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/83>

#### СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

#### SOCIAL RESPONSIBILITY AS A LEGAL CATEGORY OF CIVIL SOCIETY

Козяр Г.В., аспірант кафедри теорії та історії держави та права  
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті проведений філософсько-правовий аналіз принципу соціальної відповідальності як правової категорії громадянського суспільства. Ця проблематика є актуальною з огляду на її теоретико-практичний дискурс, особливо щодо онтологічного зв'язку засад формування соціальної відповідальності особи та спільноти з екзистенціальними засадами становлення громадянського суспільства та правової держави. Якщо осмислювати цю проблему більш структуровано, то соціальна відповідальність є однією з основних передумов становлення й існування правової держави та громадянського суспільства. Лише за умови, коли особа зріла та виважено, толерантно та з повагою ставиться до інших, коли уважна та скрупульозна у виконанні своїх обов'язків, у т. ч. проявляє повагу до права, лише тоді йтиметься про справжню демократію та верховенство права, які є принципами і громадянського суспільства, і правової держави. Доведено, що проблематика правової держави, громадянського суспільства та демократії загалом безпосередньо пов'язана із принципами гуманізму як новітньої цінності. Стверджено, що верховенство права як одна з основних ознак правової держави справедливо трактується властивою державі за тієї умови, коли та чи інша правова система послідовно реалізовує загальноправові принципи, закріплені у деклараціях і конвенціях, які визначають подальшу спрямованість соціально-правових відносин. Власне кажучи, державу визначають як соціально відповідальну, коли її правовий режим є демократичним, а суспільство, що в ній проживає, довіряє владі. Обґрунтовано, що не менш важливою є необхідність узгодження національного законодавства із міжнародним у рамках, які б не створювали загрози національній самобутності, безпеці та суверенітету.

**Ключові слова:** людина, соціальна відповідальність, цінності, право, правова держава, громадянське суспільство, філософія права.

The article presents a philosophical and legal analysis of the principle of social responsibility as a legal category of civil society. This issue is relevant given its theoretical and practical discourse, especially with regard to the ontological connection of the principles of formation of social responsibility of the individual and the community with the existential principles of civil society and the rule of law. If we understand this problem in a more structured way, then social responsibility is one of the main prerequisites for the formation and existence of the rule of law and civil society. Only if a person is mature and balanced, tolerant and respectful of others and others, when he is attentive and scrupulous in the performance of his duties, including respect for the law, only then will it be a true democracy and the rule of law, which at the same time are the principles of both civil society and the rule of law. It has been proven that the issue of the rule of law, civil society and democracy in general is directly related to the principles of humanism as a modern value, or one that, in the modern world, occupies a leading and significant place. It is argued that the rule of law, as one of the main features of the rule of law, is fairly interpreted inherent in the state, provided that a legal system consistently implements the general legal principles enshrined in declarations and conventions that determine the further direction of social relations. Strictly speaking, the state is defined as socially responsible in the case when its legal regime is democratic, and the society living in it trusts the government. Therefore, it is substantiated that no less important is the need to harmonize national legislation with international ones within a framework that would not pose a threat to national identity, security and sovereignty.

**Key words:** person, social responsibility, values, law, rule of law, civil society, philosophy of law.

Правова держава відповідальна не лише перед своїми громадянами, а й перед людством загалом, несе відповідальність перед іншими суб'єктами міжнародного публічного права – державами, їх об'єднаннями тощо. Соціально відповідальна держава в особі представників її політичної еліти сьогодні бере участь в обговоренні й осмисленні глобальних проблем людства, таких як проблема війни та миру, ядерна та біологічна безпека, безпека освоєння космосу, безпека видобутку поновлювальних джерел енергії, збереження й відтворення природних ресурсів, недопущення й усунення дискримінації за різними ознаками та ін. Формування правової демократичної держави ставить перед її політичною елітою дві групи завдань, перша з яких стосується співпраці держави з її суспільством, друга – об'єднання зусиль держави з іншими державами для вирішення глобальних проблем. Скажімо, в межах міжнародної співпраці хорощим прикладом соціальної відповідальності держав можна вважати співпрацю у сфері охорони навколишнього середовища та співпрацю довготермінових стійких міжурядових організацій (МАГАТЕ, Сфера-клубу, «Друзі землі», Фонду захисту навколишнього середовища, Центру екологічної політики, Національного Одюнобонського товариства, Ради захисту природних ресурсів і т. д.). Отже, беззаперечна гуманістична спрямованість торкається

і співпраці держави із власним суспільством, і співпраці з іншими державами задля реалізації глобальних цілей. Співпраця держави із власним суспільством передбачає комбінацію засад координації та субординації, оскільки в іншому разі про демократичну спрямованість зазначеної держави не може бути й мови.

Глобальні проблеми сучасності, підіймаючи право до рівня загальнолюдських цінностей, багато в чому сприяють розвитку демократії, верховенства права та гуманізму, втіленню їх як аксіологічних принципів у практичну площину. Громадянське суспільство неодмінно є гарантом конституційних прав і свобод громадян і водночас своєрідним обмежувачем персонального свавілля. У будь-якому суспільстві людина проходить процес соціалізації та політизації, рецепції базових основ екзистенції за умов функціонування конкретного режиму [1, с. 31–35]. Кожна особа від народження наділяється у громадянському суспільстві (хай навіть і номінально) комплексом прав, що є рівними з іншими людьми. Основу цієї концепції було закладено та сформульовано ще Кантом, котрий окреслив її терміном «громадянський стан», який надалі було трансформовано у «громадянське суспільство». Відповідно до цієї концепції громадянський стан, або ж громадянське суспільство, характеризується декількома апіорними принципами,

серед яких: свобода кожного члена суспільства як людини; рівність його з кожним іншим як підданого; самостійність кожного члена суспільства як громадянина [2, с. 34]. Зміст Загальної декларації прав людини визначає, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своєму достоїнстві і правах», тож переконання однієї людини не можуть бути важливішими чи правильнішими за переконання іншої, який би соціальний статус вона не займала. Інша справа, коли йдеться про інтереси більшості на противагу одиничному індивідуальному інтересу.

Окрім того, говорячи про особисту самостійність члена громадянського суспільства, про його право на самовизначення, одночасно слід говорити і про необхідність у суспільстві відповідного суспільного поля соціально-політичного й економічного вибору, без яких вільна реалізація особи є неможливою. Як стверджують закордонні дослідники: «Соціальна інтеграція розуміється як динамічний і принциповий процес відстоювання цінностей, відносин та інститутів, що дозволяють усім людям брати участь у соціальному, економічному, культурному та політичному житті на основі рівності прав, справедливості та гідності. Це процес, у якому суспільства беруть участь у вихованні суспільств, котрі є стабільними, безпечними та справедливими – суспільства, що базуються на визнанні та захисті всіх прав людини, а також на повазі та цінності гідності кожної людини, різноманітності, плюралізму, толерантності, недискримінації, ненасиллі, рівності можливостей, солідарності, безпеці й участі усіх людей, включаючи неблаготворні та вразливі групи осіб» [3, с. 3].

Становлення громадянського суспільства неможливе без підвищення значення і відповідальності багатоманітних структур в управлінському процесі, без реорганізації взаємовідносин між державними органами та суспільними формуваннями. В основі цього процесу – перерозподіл прав і обов'язків учасників соціально-політичного життя в напрямі розширення прав громади, спільнот, громадських об'єднань, встановлення відносин політичного партнерства між ними та громадськими організаціями та державними органами, передовсім на договірних засадах. Чим вищий рівень розвитку суспільства, тим складніша його соціальна структура та вищий рівень соціальної відповідальності особи.

Особистісний вимір діяльності громадянського суспільства пов'язаний також із об'єднанням різноманітних компонентів соціальних систем між собою, між ними та державою, що неодмінно базуються на засадах рівного партнерства, координації та диспозитивної співпраці, а саме такі принципи (не звиклі принципи імперативності, примусу та загрози притягнення до відповідальності) традиційно детермінують високі показники соціальної відповідальності особи. Іншими словами, рівень зрілості та самодостатності громадянського суспільства визначає показник соціальної відповідальності особи. Тож необхідно акцентувати увагу на тому, що чимало вчених критикують сучасне розуміння соціальної відповідальності особи з відкиданням у концепціях соціальної відповідальності суспільства. Для прикладу, К.-О. Аппель декларував, що принцип відповідальності Г. Йонаса слід критично дистанціювати від новочасної ідеї прогресу [4, с. 6–9]. Г. Йонас, на думку К.-О. Аппеля, висловлюється відверто утопічно. Вчений хоч і зазначає, що населення Землі неминуче стає полоненими власного технологічного розвитку, але не намагається виокремити з цього певні скептичні прогнози [5]. Г. Йонас говорить про те, що для реалізації відповідальності, потенційної чи дійсної, слід забезпечувати принцип збереження, що має бути життєвим моральним обов'язком. У його роботах ведуться активні дискусії із приводу факту усвідомлення внутрішньо детермінованого зв'язку між промисловим утопізмом тотального керівництва, динамікою науково-технічного прогресу та загрозою для онтології та екзистенції людства.

Критикує Г. Йонаса та Г. Машке, який відзначає, що кожен із членів громадянського суспільства за відсутності відповідних санкцій і контролю не здатен априорі бути відповідальним і нести відповідальність за наслідки своєї соціальної, економічної, політичної, екологічної діяльності тощо. Утопізм і надмірна ідеалістичність праць Г. Йонаса, на думку Г. Машке, протиставляється тезам А. Гелена. Концепція критики відповідальності Г. Йонаса побудована на трактуванні терміна «відповідальність» як такого, що набуває чинності лише за умови, що кожна індивідуальна чи колективна особа, кожен індивід відверто звітує про підсумки та юридично значущі результати своїх поведінкових актів і діяльності, а головне – усвідомлює цей факт [6]. Зрештою, прикладом такого рівня усвідомлення і попереднього декларування стратегії своїх дій є прозорість і транспарентність своєї професійної та соціальної діяльності. Тож концепція А. Гелена, що розкриває суть відповідальності, зводиться до наближення її сенсів, якщо не синонімізації, із концептом моральної свідомості, а точніше – високого рівня моральної відповідальності та самовідповідальності особи [7, с. 76]. Скажімо, Л. Кольберг розробив систему соціальної відповідальності громадянського суспільства загалом і кожного з його членів зокрема, що дало йому можливість виокремити високий щабель, четвертий – «щабель законності та правопорядку» [8, с. 53].

Значним прогресом на шляху до становлення соціально активної та соціально відповідальної цивілізаційної спільноти є формування ефективної та злагодженої системи самоврядування, що поєднує в собі і діяльність органів місцевого самоврядування, і діяльність об'єднаних територіальних громад, закон про функціонування яких був прийнятий відносно недавно, і професійне самоврядування представників окремих професійних груп і колективів. Практика ефективного та злагодженого самоврядування важлива й тому, що вона є свідченням високого рівня соціальної організації, усвідомленого й виваженого ставлення до переліку своїх прав та обов'язків, а також свідченням високого рівня соціальної відповідальності. Ідеальними вважалися б такі показники соціальної відповідальності, які б мінімізували потребу втручання державного сектору та бюрократії.

Як відомо, теорія самоврядування взаємодіє з теорією демократії, адже корені обох сягають народовладдя. Справді, якщо промоніторити історичні події, можна лише підтвердити факт того, що чим вищим є рівень демократії та самоврядування, тим більш відповідальним є конкретне суспільство, і навпаки. Авторитарне суспільство завжди байдуже та конформне; реалізовує свої права й обов'язки пасивно, в міру необхідності, виходячи зі страху покарання або несприйняття. Це підтверджує тезу про те, що зовнішній імператив як настанова соціальної відповідальності не є настільки ефективним, як внутрішній, або ж диспозитивна настанова, що дає право вибору, втім, робить це, виходячи із засад координації, а не субординації. Тож демократія та самоврядування характеризуються наявністю стійкого та безпосереднього зв'язку із соціальною відповідальністю особи. Тобто, якщо демократія як вид державного режиму стосується здебільшого здійснення державного влади та має політичний характер, то самоврядування як таке може бути і державним, наприклад локальним, місцевим, і неполітичним, громадським. Таке тлумачення дає підстави трактувати найбільш наближено до соціальної відповідальності саме інститут самоврядування, а не демократії. Хоч і демократія, і самоврядування мають певні відмінності змістовного характеру, що мають онтологічне значення, позаяк саме ці ознаки або ж окремі з них містять спільні риси з рисами соціальної відповідальності особи. Самоврядування – це насамперед риса, властивість і якість общини, суспільства, нації, цивілізаційної спільноти як здатність управляти своїми власними справами, а вже потім – інституційна особливість і спосіб організації.

Організаційний механізм, що забезпечує реалізацію цієї властивості – це механізм самоврядування, який відображає участь громадян в організації та керівництві соціумом, у якому вони проживають. Із цього визначення формується судження, що самоврядування є вищою ціллю і водночас особливою формою розвитку й організації демократії, яка об'єднує інститути, передбачаючи: перетворення суспільних масами управлінських питань, облаштування та вдосконалення власного простору; забезпечення кваліфікованих рішень соціальними суб'єктами управлінських засад на базі високої управлінської та політичної культури; створення загальнодоступної системи інститутів, що забезпечують не епізодичну, а перманентну участь громадян в управлінській діяльності; більш тісне поєднання участі громадян у виробленні управлінських рішень із їх використанням і здійсненням контролю. Отже, стрижнева відмінність між демократією та самоврядуванням полягає у тому, що саме останнє більш повно і безпосередньо втілює основні принципи координації суспільства, забезпечує також і наявність демократичних форм участі громадян в управлінні, їх ефективне застосування.

На моє переконання, онтологічна суть самоврядування базується на глибших засадах, аніж всього лише збільшення кількості демократичних форм чи підвищення рівня науковості управління. Зрештою, висновок про самоврядування як суміш демократії та соціальної відповідальності зводиться й до того, що управління має суттєве значення для розвитку теорії соціальної відповідальності, а також врахування при їх формулюванні правового менталітету того чи іншого народу, соціальних сімей, особливостей історико-правової думки та історико-правових традицій нації. Утім, саме соціально-політичні особливості народу як спільноти зумовлюють специфіку здійснюваних управлінських функцій і передбачають необхідність аналізу проблеми самоврядування народу як самостійного об'єкта наукового дослідження, включаючи такий її аспект, як історія самої ідеї. Отже, якщо говорити про історію еволюції поняття соціальної відповідальності та самоврядування, то в її основі лежить принцип соціальної справедливості. Концепція самоврядування базується на уявленні про те, що участь кожного члена суспільства в управлінні ним є важливою. Такі ідеї були характерні і для етики Античності, і для періоду Просвітництва, і для концепцій утопічного соціалізму, і для сьогодення. Для прикладу, Ж.-Ж. Руссо неодноразово намагався пов'язати верховенство влади та повноти її вираження у волі народу з концепцією суспільного договору, який є втіленням високого рівня соціальної відповідальності [9, с. 325].

Такий стан речей видається цілком логічним, адже лише високі показники соціальної відповідальності й активну залученість особи до самоврядування можна вважати такими, що забезпечують плюралізм, а отже, й демократію. У цьому контексті самоврядування дає можливість навіть окремим особам і маленьким групам – об'єднанням, трудовим колективам, які могли б залишатися не почутими, – бути почутими та вислуханими на арені великої політики як можливість висловлюватися й ефективно представляти свої інтереси. У цьому контексті слід аналізувати поняття самоврядування у дискурсі діяльнісного та праксеологічного підходів. Зв'язок цих феноменів зрозумілий і закономірний, ба навіть принциповий, бо ж самоврядування не просто само по собі є діяльністю, а походить із діяльнісного компоненту. Тож залучення до сфери діяльності та праксеологічної сфери новітніх явищ і процесів актуалізує необхідність висвітлення управління як особливого виду діяльності, надленої відповідними суспільними функціями та відокремленням діяльності, що його забезпечує, реалізовує і гарантує.

Новітні способи соціального самоврядування стрімко розвиваються і характеризуються високими динамічними

показниками. З'являються новітні форми соціального самоврядування: всім відомі сьогодні ОСББ, територіальні громади тощо. Повсякденною необхідністю постає потреба децентралізації управлінської діяльності, коли окремі підсистеми, від великих соціальних структур до окремої людини, беруть ту чи іншу участь у загальній програмі діяльності, а при її реалізації володіють достатньо великими показниками свободи (самоврядування). У зв'язку з цим постає потреба перерозподілу в соціальній діяльності репродуктивного та продуктивного компонентів на користь останнього. У строго централізовано керованих суспільствах діяльність практично в усіх сферах постає репродуктивною, позаяк базується на зовнішніх екзогенних детермінантах і примусі, такою, що спрямована на відтворення, отримання завчасно заданих і сформульованих результатів суб'єктами-інстанціями, тобто діяльність відповідно до розробленої схеми. Будь-які спроби змінити такий стан речей у суспільствах, що не володіють достатньою мірою соціальної відповідальності, викликають осуд і несприйняття і з боку самих суб'єктів-інстанцій (адже такими суспільством легше управляти), і самими суб'єктами суспільства, члени якого переважною більшістю є конформними.

Основним аспектом самоврядування, як і будь-якого іншого виду діяльності активності, є потреби та інтереси індивідуального та колективного суб'єкта. Ця діяльність спрямована на їх задоволення і походить із потреб, у процесі задоволення яких з'являються нові потреби тощо. Потреба в такому контексті визначається як співвідношення між нормальним перебігом життєвого процесу в мірі окремих умов його буття, вимог до зовнішніх обставин, що впливають із його сутнісних властивостей, і здатність суб'єкта реагувати на наявність стану вищезазначених відносин, активізуватися для досягнення стану, що забезпечує нормальне функціонування [10, с. 115]. Окрім того, необхідно ствердити, що буде ідеальною така модель самоврядування із компонентом соціальної відповідальності, в межах якої не приватні потреби та інтереси трактуються як засіб для реалізації загальних, а загальний інтерес постає засобом і умовою реалізації приватних потреб та інтересів. За наявності такої моделі соціальної підсистема управління не враховує багатоманіття особливостей і суспільних потреб та інтересів для забезпечення і гарантування власної стійкості, а сама виникає із цих приватних і суспільних потреб та інтересів й існує доти, доки забезпечує їх задоволення належним чином [11, с. 6–38]. Ця модель свідчить про високий рівень соціальної відповідальності суспільства загалом з огляду на те, що позаяк загальний інтерес при самоврядуванні формується і реалізовується унаслідок прагнення до задоволення приватного та спільного інтересу. Тому й максимізація особистого «прибутку» може відбутися лише при погодженні дій, досягненні консенсусу та компромісу. Управлінська структура за таких обставин сприймається не чужою і зовнішньою, а як особисто-ініційована, спроможна забезпечити сприйняття, баланс і рівновагу [12, с. 9].

Без сумніву, зштовхування інтересів, ексцеси й конфлікти неминучі у громадянському суспільстві. Тим паче, коли йдеться про ранні стадії переходу від авторитарного управління до демократичного ладу. За нерозвинутої демократичної традиції зштовхування інтересів також неминуче в частині, коли йдеться про становлення громадянського суспільства та переходу із нижчого до вищого рівня соціальної відповідальності. Проте загальним принципом у цьому разі повинен бути рух від приватного інтересу до загального, а не навпаки. Доцільно в цьому контексті розглянути детальніше структуру інтересу, поштовху, тобто мотивацію, що зумовлює саме самоврядування. Отже, необхідно виокремити аксіологічні властивості самоврядування та соціальної відповідальності. Самоврядування, як зрештою і високий рівень соціальної відповідальності, цінні в тому ракурсі, в якому вони забезпечують звільнення від зовнішніх джерел гніту та примусу, натомість розширюють

межі росту та розвитку, думок, переконань і вірувань, свободу жити та дихати, іншими словами – позбутися від тих насильницьких умов, що затримували ріст і розвиток суспільства перехідних періодів десятиліттями. Тож самоврядування як найбільш доречний спосіб керівництва великою системою (суспільством), що створює найбільш сприятливі умови для реалізації усіх потреб та інтересів суб'єктів, мотивований передовсім процесуальним виміром (потреба у діяльності), більш, аніж дискретним фактором. Звісно, хоч і кожному громадянину властиво прагнути не почуватися пасивним об'єктом управлінської дії, проте не кожному члену суспільства притаманно спрямовувати таке стремління в активну соціально орієнтовану діяльність. Така потреба властива не всім членам суспільного життя, тоді як суб'єкти-інстанції в такий спосіб можуть лобювати власні інтереси та зумисне штучно акцентувати на них. Таким чином, самоврядування не слід ототожнювати з поголовною участю всіх членів суспільства у вирішенні всіх управлінських задач, тим більше, примусову участь, зовнішню спонукану активність тощо.

Примусово насаджуване управління – абсурд, викривлений вид тоталітаризму. Люди можуть відмовитися від соціально активної участі на підставі різних причин, яку вони нікому не змушені обґрунтовувати та пояснювати. Однією з антиспонук соціальної діяльності може бути надмірна зайнятість особи своїм кар'єрним чи особистим життям, загальна пасивність особи, пов'язані із властивостями її характеру та темпераменту, несхвалення панівних принципів соціальної системи та інших суб'єктів, що в ній перебувають. Індивідуальні та колективні особи повинні бути наділені правом розбудовувати громадянське суспільство та правову державу, а не обов'язком. Більше того, повинні існувати та існують певні обмеження у доступі та ієрархія участі у самоврядуванні. В іншому разі неможливо буде уникнути анархії та дисбалансу. Наявні в суспільстві управлінські структури, наприклад, держава, та нормативні системи, наприклад, право, формуючись як наслідок здійснення суб'єктами своєї діяльності, і зазначають рамки соціальної активності людей, а разом і соціальної відповідальності. Лише коли ці рамки гармонійно співвідносяться із діяльністю суб'єктів, можна говорити про самоврядування, а тому в іншому разі спостерігатимемо авторитаризм у зміненому вигляді. Тобто будь-яке громадське суспільство, акме якого досягти де-факто неможливо, проте завжди бажано прагнути, спрямоване на досягнення максимальної соціальної справедливості. Такими ж є цілі соціальної відповідальності.

Яким чином максимально наблизитися до високого рівня соціальної справедливості, як спричинитися до її зростання як принципу, що пронизує демократичну правову систему? Для прикладу, на думку Л. Кольберга, перманентний і плавний рух збалансування етичних категорій в екзистенції

суспільства є своєрідною теорією становлення суспільної свідомості та когнітивного розвитку [13, с. 234]. Ця теорія розвивається на декількох шаблях, зокрема: по-перше, відбувається ацептація суспільних ролей кожним із членів своєю переважною більшістю; по-друге, кожний із рівнів постає динамічним вибитком наступного рівня, що співвідноситься із наступним рівнем суспільної самосвідомості; по-третє, елементи та систему цієї структури можна синонімізувати й ототожнити зі структурою принципу справедливості; по-четверте, кожен із нових рівнів теорії становлення суспільної свідомості стає більш змістовним і наповненим із кожним подальшим рівнем власного розвитку [13, с. 229].

Виразом настанов теорії суспільної свідомості є процедурний устрій конституційної демократії, що її підвалини було сформовано ще в Античні часи. Прикладом цього рівня суспільної свідомості можна вважати інститут представництва усіх членів суспільного життя з метою досягнення суспільної згоди. Включеність усіх членів суспільного життя, декларування та фактичне підтвердження цінності кожного, що випливає із сутності соціальної відповідальності та набуває правового закріплення за демократичного режиму функціонування державної влади, виявляє морально-етичні засади функціонування суспільства та водночас вказує на те, що соціальна філософія повинна базуватися на моральній комунікації. За таких умов рівень соціальної відповідальності безпосередньо залежить від рівня суспільної моралі, тоді як моральні засади можуть і мають бути закріплені за посередництвом правової сфери, їм вкрай необхідна саме легіслативна перспектива [14, с. 26]. Проте, як слушно зазначає К. Байер, багато різних елементів і механізмів моралі можуть володіти засобами правового впливу, тобто переліком загальноюридичних властивостей. Окремі системи впливу, в основі яких моральні механізми, можуть бути правочинними – тобто юридично значущими, здатними породжувати правові наслідки, коли вони відповідають тим чи іншим формальним, мета-етичним властивостям, а водночас і критеріям універсальності та загальності, що так властиві нормативізму [15, с. 87].

Підсумовуючи, доцільно відзначити, що одним із основних принципів, властивим як національним правовим сім'ям, так і міжнародному порозумінню між суб'єктами соціального життя, слід вважати саме постулат «*facta sunt servanda*». Цей принцип важливий саме в демократичному суспільстві, позаяк демократія та громадянське суспільство ґрунтуються на ідеї суспільного договору, а не примусу та імперативу, договір цей і на макро-, і на мікрорівнях має все таки виконуватися.

Більше того, визнання всіх громадян рівноправними та рівнозалученими до суспільного життя апіорі передбачає високу готовність до досягнення консенсусу та договірності, а не примусового розв'язання конфліктів у разі їхнього загострення.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Durkin J., Jackson D., Usher K. Qualitative research interviewing: reflections on power, silence and assumptions. *Nurse Res.* 2020. № 28 (4). P. 31–35. doi: 10.7748/nr.2020.e1725.
2. Кант І. Критика практичного розуму. Київ : Юніверс, 2004. 238 с.
3. Creating an Inclusive Society: Practical Strategies to Promote Social Integration. DESA 2009. 73 p. URL: <https://www.un.org/esa/socdev/egms/docs/2009/Ghana/inclusive-society.pdf>.
4. Після філософії: кінець чи трансформація? / перекл. з англ. Київ : Четверта хвиля, 2000. 432 с.
5. Йонас Г. Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації / пер. з нім. Київ : Лібра, 2001. 400 с.
6. Mashke G. Die Verantwortung; *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* 7.10.1980. S. 14.
7. Gehlen A. Der mensch. Seine Natur und seine Stellung I der Welt. Wiesbaden. 1977. 185 s.
8. Kohlberg L. The Meaning and Measurement of Moral Development. URL: <https://commons.clarku.edu/heinz-werner-lectures/9/>.
9. Руссо Ж.-Ж. Про суспільну угоду, або принципи політичного права / перекл. з фр. та ком. О. Хома. Київ : Port-Royal, 2001. 349 с.
10. Marquard O. Zukunft braucht Herkunft: *Philosoph. Essays*. 2003. 292 p.
11. Doyal L., Gough I. A theory of human needs. *Critical Social Policy*. 1984. № 4 (10). P. 6–38. doi:10.1177/026101838400401002.
12. Hare R.M. Freedom and reason. Oxford University Press, 1963. 251 p.
13. Kohlberg L. The philosophy of Moral Development. San-Francisco : Harper and Row, 1984. 440 p.
14. Gilligan C. In a different voice. *Harvard University Press*. 1982. P. 24–39.
15. Baier K. The Moral Point of view. New York : Macmillan, 1965. 253 p.



## РОЗДІЛ 13

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/84>

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

### TOPICAL ISSUES OF THE ABOLITION OF THE PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF DETENTION OF A PERSON IN COURT PROCEEDINGS OF FIRST INSTANCE

Шкута О.О., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри професійних та спеціальних дисциплін

*Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена актуальним питанням скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції.

Проведено аналіз наукових підходів у працях вітчизняних вчених-процесуалістів, висловлено своє авторське бачення цієї проблеми.

Доведено, що скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою забезпечується у порядку судового контролю за законністю такого скасування для уникнення випадків звільнення з-під варти обвинувачених, стосовно яких наявні обґрунтовані підстави для такого утримання.

Визначено, що однією з основних тенденцій розвитку сучасного кримінально-процесуального права в Україні та слідчої практики є розробка відповідних питань законності скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою особи під час судового розгляду справи у суді першої інстанції. Цей процес пов'язаний з тим, що сьогодні право на свободу та особисту недоторканість є базовими правами людини.

Водночас ці права можуть бути обмежені, враховуючи принцип пропорційності у кримінальному провадженні. Одним із таких обмежень є використання слідчим запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у випадках, коли інші заходи не можуть вирішити завдання кримінального провадження.

Крім того, наукова позиція базується на визначенні розумного балансу між правами і свободами, гарантованими Основним законом України, та допустимим ступенем їх обмеження для вирішення завдань кримінального провадження.

Враховуючи актуальні питання, що були предметом розгляду, автор дійшов висновку про неоднозначність поглядів вітчизняних учених на проблему скасування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції. Тому повнота, всебічність та ефективність рішення про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції значною мірою залежить від позиції суду.

**Ключові слова:** запобіжний захід, провадження, тримання під вартою, особа, судовий контроль, законність, утримання.

The article deals with topical issues of the abolition of the preventive measure in the form of detention of a person in court proceedings of the first instance. An analysis of scientific approaches in the works of domestic forensic scientists was carried out, his author's vision of this issue was expressed. It has been proved that the removal of the preventive measure of detention is ensured through judicial review of the legality of such an abolition in order to avoid cases of release from custody of accused persons for whom there are reasonable grounds for such detention.

It is determined that one of the main trends in the development of modern criminal procedure law in Ukraine and investigative practice is the development of relevant issues of the legality of the abolition of the preventive measure in the form of detention of a person in the trial of first instance. This process is connected with the fact that the fundamental human right today is the right to liberty and security of person.

At the same time, this right may be restricted by taking to account the principle of proportionality in criminal proceedings. One of these restrictions is the use by the investigator of a preventive measure in the form of detention, in cases where other measures cannot solve the tasks of criminal proceedings.

In addition, the scientific position is synthesized by determining a reasonable balance between the rights and freedoms guaranteed by the Basic Law of Ukraine and the permissible degree of their restriction for solving the tasks of criminal proceedings.

The study concluded that the detention of the accused on the basis of a sentence, did not enter into legal force, contradicted the current legislation and changed the legal structure of the application of measures, thereby violating the principle of legal certainty.

Given the topical issues that were the subject of consideration, they indicate the ambiguity of the views of domestic scientists on the problem of abolishing the preventive measure in the form of detention of a person in the judicial proceedings of the first instance. Therefore, the completeness, comprehensiveness and effectiveness of the decision on the abolition of the preventive measure in the form of detention of a person in court proceedings of first instance largely depends on judicial control.

**Key words:** abolition of preventive measure, detention, person, judicial control, legality, detention.

**Постановка проблеми.** Одним із визначальних тенденцій розвитку сучасного кримінально-процесуального права України та слідчої практики є розробка актуальних питань законності скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції. Цей процес пов'язаний з тим, що нині фундаментальним правом людини залишається право на свободу та особисту недоторканість.

Водночас його може бути обмежено відповідно до принципу пропорційності під час кримінального прова-

дження. Зокрема, до них варто віднести застосування слідчим запобіжного заходу у виді тримання під вартою, якщо вирішити завдання кримінального провадження іншими запобіжними заходами неможливо. Окреслена наукова позиція синтезується з визначення розумного балансу між гарантованими Конституцією України правами і свободами та допустимим ступенем їхнього обмеження задля вирішення завдань кримінального провадження.

Крім цього, ми звертаємо увагу на Загальну декларацію з прав людини, у частині 2 ст. 29 якої чітко

прописано, що «при здійсненні прав і свободи кожна людина повинна зазначати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [1]. Зі свого боку, ст. 3 Конституції України це положення декларації розширило і має такий зміст: «людина, її життя і здоров'я, честь, гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні вищою соціальною цінністю» [2].

Менш з тим, згідно з офіційними статистичними даними серед запобіжних заходів при здійсненні кримінального провадження доволі поширеним є тримання під вартою. Так, у 2018 р. було подано до суду 31 193 клопотання про обрання запобіжного заходу, з яких 21 501 про обрання заходу у виді тримання під вартою, що складає 68,9 % від загальної кількості, з них задоволено 17 789 клопотань, у 2019 р. – 34 780 клопотань, з яких 20 645 про обрання заходу у виді тримання під вартою (53,6 %), з них задоволено 16 857 клопотань. Водночас у 2020 р. було подано до суду 31 547 клопотань про обрання запобіжного заходу, з яких 18 984 про обрання заходу у виді тримання під вартою, що складає 60 % від загальної кількості, з них задоволено 15 192 клопотань [3]. Вказане засвідчує актуальність дослідження заходу у виді тримання під вартою як частини заходів забезпечення кримінального провадження, вивчення теоретико-прикладних проблем його призначення і застосування тощо.

**Метою статті** є дослідження ролі та значення скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції. Також ставиться за мету виокремити саме актуальні питання проблематики застосування тримання під вартою у кримінальному процесі та зумовлює потребу у підготовці даної статті.

**Теоретичне обґрунтування наукової статті.** Розглядаючи актуальні питання скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції, ми використали наукові праці сучасного періоду розвитку кримінальної процесуальної науки в Україні, а саме: К. Д. Волкова, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевого, А. Л. Далья, В. А. Завтура, М. І. Зеленської, Д. В. Колодчина, О. М. Коріняк, О. П. Кучинської, В. В. Луцка, В. І. Мариніва, О. І. Марочкіна, Н. В. Марущак, Ю. Д. Москалюк, О. Ю. Татарова, О. І. Тищенко, В. М. Трофименка, А. Р. Туманянц, В. І. Фаринника, В. І. Чорнобука, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, Л. Д. Удалової, О. Г. Яновської й ін.

Водночас, незважаючи на широку наукову бібліографію дослідження окресленого питання, на істотні зміни його нормативного регулювання, які були останнім часом внесені у Кримінально процесуальний кодекс України (далі – КПК), нині чимало проблем як теоретичного, так і суто прикладного характеру залишаються не вирішеними, зокрема, про це свідчать результати проведеного нами аналізу вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

**Результати дослідження.** Варто відзначити, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України не лише кардинально змінило окремі підходи стосовно застосування досліджуваного запобіжного заходу, а й запровадило принципово нову парадигму забезпечення права на свободу й особисту недоторканість. Так, відповідно до частини 1 ст. 331 КПК України під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого.

Заразом у кримінально-процесуальному праві України серед вчених-криміналістів виникає дискусія про те, чому законодавець не передбачив можливість продовження строку тримання під вартою поза судовим розглядом у суді першої інстанції. Зокрема, частини 3 ст. 331 КПК України зобов'язує суд незалежно від наявності клопо-

тань розглядати питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [4].

Такий підхід законодавця можна обґрунтувати тим, що він мав на увазі використання судового контролю за законністю застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою та уникнення випадків звільнення з-під варті обвинувачених, стосовно яких є обґрунтовані підстави для такого утримання.

Проведений аналіз національної судової практики і практики ЄСПЛ надає можливість виокремити та розглянути низку питань, що викликають складнощі як у теорії кримінальної процесуальної науки щодо скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції.

*Строк тримання під вартою під час судового розгляду.* Нині важливість цього питання для науки кримінального права полягає у невизначеності граничного строку такого утримання, натомість законодавець зобов'язав суд періодично здійснювати судовий контроль за доцільністю подальшого використання досліджуваного запобіжного заходу.

Втім як показує вітчизняна судова практика при продовжуванні строку тримання під вартою (ст. 331 КПК України) суд не наділений повноваженнями вказувати строк, до якого продовжено тримання під вартою, а має право лише констатувати необхідність його продовження з обов'язковою подальшою перевіркою не пізніше двомісячного строку. З цього приводу є роз'яснення Пленуму Вищого Спеціалізованого суду України, який вважає, що «у багатьох випадках суд, продовжуючи тримання під вартою на підставі ст. 331 КПК України, посилається на положення цієї статті та в резолютивній частині ухвали вказує строк, до якого продовжено цей запобіжний захід, що є грубим порушенням норм КПК та практики ЄСПЛ» [5].

Не вдаючись до ґрунтовного аналізу цього питання в зарубіжних країнах, варто відзначити, що в законодавчій і судовій практиці зарубіжних країн прослідковується два основних варіанти вирішення питання максимальної тривалості тримання обвинуваченого під вартою під час судового розгляду.

У контексті нашого дослідження видається цікавим досвід Грузії. У частині 2 ст. 205 КПК Грузії законодавець передбачив, що загальний строк тримання обвинуваченого під вартою не повинен перевищувати дев'ять місяців. Після закінчення цього строку обвинувачений підлягає звільненню з-під варті [6]. Якщо вітчизняний законодавець використовує досвід цієї країни, то ми переконані, що нам би вдалося значно скоротити перебування підозрюваних та обвинувачених у слідчих ізоляторах ДКВС України.

Варто також звернути увагу на литовську кримінально-процесуальну практику, зокрема, у частині 1 ст. 127 КПК Литовської Республіки також визначено шість місяців як максимальний строк тримання під вартою. Втім законодавцю вдалося його скоротити шляхом визначення право суду продовжувати строк тримання обвинуваченого під вартою не більше трьох місяців, якщо передає справу прокурору (частині 9 ст. 127 цього кодексу) [7].

Вітчизняний вчений Д. В. Колодчин вважає, що «обраний нашим законодавцем варіант визначення тривалості тримання обвинуваченого під вартою під час судового розгляду є прийнятним з урахуванням того, що він відповідає міжнародним стандартам права на свободу та особисту недоторканість, що вимагають забезпечення процедури перегляду законності тривалого застосування цього запобіжного заходу, що гарантує частина 3 ст. 331 КПК України» [7, с. 155]. Водночас, як зазначає вчений, «стан справ, що має місце на сьогодні, зобов'язує розглянути

ситуацію із продовженням строку тримання під вартою під час судового розгляду з позиції як де-юре, так і де-факто» [8, с. 158].

Через варто звернути увагу на практику ЄСПЛ, як от справа «Харченко проти України». Так, у п. 84 цієї справи суд нагадав, що ст. 5 Конвенції передбачає право осіб, яких затримано або взято під варту, на перегляд процесуальних і матеріально-правових умов, які з точки зору Конвенції є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення їхньої свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, на підставі якої здійснено затримання, та легітимність мети, з якою особу затримано і потім узято під варту [9].

Попри те, що вищевказані зауваження ЄСПЛ частково враховані у чинному КПК України, однак, на жаль, аналіз вітчизняної судової практики свідчить, що національні суди далеко не завжди дотримуються вимог кримінально-процесуального законодавства щодо обґрунтування необхідності тримання обвинуваченого під вартою, а тому рішення ЄСПЛ щодо застосування досліджуваного запобіжного заходу у судовому розгляді нині залишаються актуальними.

*Незмінність складу суду і вирішення питання про продовження строку тримання під вартою.* Проведений аналіз ст. 331 КПК України надав підстави стверджувати, що застосування запобіжного заходу під час судового розгляду має вирішуватися не лише головуючим, а й усіма суддями, що входять до складу суду (виняток становить провадження в суді присяжних). Якщо з цим положенням на практиці труднощів не виникає, то у разі не вирішеним є питання тоді, коли строк ухвали про застосування тримання обвинуваченого під вартою закінчується, а судді, які мають розглядати це кримінальне провадження, перебувають на лікарняному, у відпустці або відрядженні тощо. На жаль, законодавець не закріпив таку норму в КПК України, тому вітчизняні суди напрацьовують власну практику вирішення цього питання. Зокрема, більшість вітчизняних судів запровадили в практику правило призначення повторного автоматичного перерозподілу кримінальних проваджень для визначення нового складу суду з метою вирішення питання про продовження строку тримання під вартою обвинувачених.

Як приклад можна привести ухвалу Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області у справі № 308/11030/14-к. У ній занотовано, що «при розгляді кримінального провадження та з метою недопущення затягування розгляду кримінального провадження, порушення строків розгляду кримінального провадження здійснювати судовий розгляд до повторного автоматичного розподілу з відповідним внесенням інформації про склад суду до автоматизованої системи документообігу суду» [10].

Вважаємо, що подібна практика має все ж таки бути урегульовано у нормативно-правовому порядку через те, що відкладення вирішення питання щодо продовження строку тримання обвинуваченого під вартою є неприпустимим не лише у контексті права на свободу та особисту недоторканість, а й з точки зору забезпечення публічних інтересів. Стосовно цього питання слушно видається позиція вітчизняного вченого Ю. Д. Москалюка, на думку якого «коли судді, які входять до складу суду, перебувають у відпустці, на лікарняному, у відрядженні, а строк тримання обвинуваченого під вартою в цей період закінчується і головуючий одноособово це питання вирішити не може, існує загроза звільнення з-під варті осіб, щодо яких є всі законні підстави для знаходження під вартою» [11, с. 144].

Свого часу вагомий внесок у розкриття цього питання внесли Ю. П. Аленін та Т. В. Лукашкіна, які вважають «що в тих випадках, коли йдеться про правозастосовну діяльність у кримінальному судочинстві, не пов'язану безпосередньо із вирішенням справи по суті, виникає

необхідність з'ясувати певні фактичні обставини, перелік яких не завжди співпадає з тими, що перелічені у ст. 91 КПК України. Зокрема, вчені вважають, що така правозастосовна діяльність здійснюється судом (суддею) під час здійснення судового контролю, функції застосування заходів кримінально-процесуального примусу та виконання дозвільної функції, що потребу доведення наявності або відсутності деяких фактичних обставин» [12, с. 223–224].

Отже, застосування запобіжного заходу є проміжним процесуальним рішенням для прийняття якого необхідно встановити обставини, що складають, так званий, «локальний предмет доказування».

Наступне актуальне питання пов'язане з триманням під вартою до набрання вироком законної сили. Завдяки аналізу національної судової практики ми звернули увагу на часту розповсюдженість практики, за якої при ухваленні обвинувального вироку суд першої інстанції одночасно вирішує питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його продовження із формулюванням «до набрання вироком законної сили».

До речі, у КПК України це питання регламентовано не точно, лише абстрактно передбачаючи, що у разі визнання особи виправданою в резолютивній частині вироку зазначається рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили (п. 1 частини 4 ст. 374 КПК України), а у разі визнання особи винуватою – рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження (п. 2 частини 4 ст. 374 КПК України). Окрім вказаного, КПК України містить спеціальну ст. 377, що передбачає варіанти звільнення особи з-під варті вироком суду. Значимо, що КПК України не містить вказівки на можливість застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою або перспектива його продовження до набрання обвинувальним вироком суду законної сили.

Не дивно, що зважаючи на відсторонення законотворця щодо актуального для практики питання, власні роз'яснення надав Вищий спеціалізований суд України, визнавши прийнятною судову практику обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі вироку суду, який не набрав законної сили [5, п. 9]. Водночас варто зазначити, що означена позиція суду не знайшла підтримки серед науковців та практиків, що, на нашу думку, небезпідставно. Так, дискусійним видається положення КПК України стосовно можливості тримати під вартою на підставі судового рішення, яке не набрало законної сили.

Водночас, на думку О. Веселова, ст. 202 КПК України вказує, що обвинувачений звільняється з-під варті, якщо внесення застави, постановлення ухвали про відмову у продовженні строку тримання під вартою, про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на інший запобіжний захід, про звільнення особи з-під варті у випадку, передбаченому частиною 3 ст. 206 КПК України, або у випадку закінчення строку дії ухвали про тримання під вартою, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього обвинуваченого під вартою [13].

Інший вітчизняний вчений Д. В. Пономаренко вважає, що «в жодній нормі КПК України немає будь-якого посилення про те, що вирок суду першої інстанції може вступати в силу не за правилами, визначеними в ст. 532 КПК України, а будь-яким іншим чином. Водночас у КПК України не зазначено, що якась частина вироку може вступати в силу раніше, а якась частина вироку може вступати в силу в порядку ст. 532 КПК України» [14, с. 202].

До речі, ЄСПЛ у п. 47 справи «Руслан Яковенко проти України» зауважив, що навіть якщо національне

законодавство держави-члена передбачає, що вирок набирає законної сили лише після завершення розгляду справи судами усіх інстанцій, попереднє ув'язнення у розумінні положень Конвенції закінчується зі встановленням вини та призначенням покарання судом першої інстанції [15].

**Висновки.** Проведене дослідження надало можливість дійти висновку, що тримання під вартою обвинуваченого на підставі вироку, що не набув законної сили, суперечать чинному законодавству та змінюють правову конструкцію

застосування запобіжних заходів, тим самим порушуючи принцип правової визначеності. З огляду на актуальні питання, що були предметом розгляду, свідчить про неоднозначність поглядів вітчизняних вчених на проблему скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції. Тому повнота, всебічність та ефективність вирішення питань скасування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою у судовому провадженні першої інстанції багато в чому залежить від судового контролю.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини : декларація ООН від 10 груд. 1948 р. № 995\_015. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 15.04.2021)
2. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.04.2021)
3. Звіт про роботу прокурора. *Офіс Генерального прокурора* : вебсайт. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stat\\_n\\_st?dir\\_id=113650&libid=100820](https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113650&libid=100820) (дата звернення: 15.04.2021)
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 15.04.2021)
5. Про узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 груд. 2014 р. № 14. *Закон і Бізнес*: вебсайт. URL: [http://zib.com.ua/ua/print/114155-uzagalnennya\\_sudovoї\\_praktiki\\_schodo\\_trimannya\\_pid\\_vartoyu.html](http://zib.com.ua/ua/print/114155-uzagalnennya_sudovoї_praktiki_schodo_trimannya_pid_vartoyu.html) (дата звернення: 15.04.2021)
6. Уголовно-процесуальний кодекс Грузії : Закон Грузії от 9 окт. 2009 г. № 1772-ІІс. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf> (дата звернення: 15.04.2021)
7. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки : Закон Литовської Республіки від 14 берез. 2002 р. № IX-785. URL: [http://pravo.org.ua/files/\\_2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_2).pdf) (дата звернення: 15.04.2021)
8. Колодчин Д. В. Кримінальний процесуальний інститут тримання під вартою як запобіжний захід: теорія і практика : монографія / за заг. ред. проф. І. Г. Богатирьова. Київ. : ВД «Дакор», 2020. 236 с.
9. Справа «Харченко проти України» (заява № 40107/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 10 лют. 2011 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_662#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text) (дата звернення: 15.04.2021)
10. Ухвала Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 22 червня 2015 р. № 308/11030/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45380670> (дата звернення: 15.04.2021)
11. Москалюк Ю. Д. Домашній арешт і тримання під вартою в системі заходів забезпечення кримінального провадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпін, 2015. 200 с.
12. Аленін Ю. П., Лукашкіна Т. В. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 222–228.
13. Веселов О. ВССУ дав «добро» на свавілля. *Національна асоціація адвокатів України* : вебсайт. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/publikacii/veselov-svavillya.pdf> (дата звернення: 21.04.2021).
14. Пономаренко Д. В. Обрання запобіжного заходу на підставі вироку, який не набув законної сили. *Адвокатура: минуле та сучасність* : матер. V міжнар. наук. конф. (Одеса, 14 лист. 2015 р.). Одеса, 2015. С. 201–202.
15. Справа «Руслан Яковенко проти України» (заява № 5425/11) : рішення Європейського суду з прав людини від 4 черв. 2015 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a79#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a79#Text) (дата звернення: 15.04.2021)

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЇ СРСР 1936 Р.  
ТА КОНСТИТУЦІЇ ПНР 1952 Р.****COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE USSR CONSTITUTION OF 1936  
AND THE CONSTITUTION OF POLAND OF 1952**

**Патлачук В.Н., к.ю.н.,  
доцент кафедри теорії, історії права і держави  
та конституційного права,**

*Національний університет державної фіскальної служби України,*

У статті проведено порівняльно-правовий аналіз Конституції СРСР 1936 р. та конституції ПНР 1952 р. Показано, що підготовка нової Конституції СРСР створювалася на основі рішення ЦК ВКП(б) з урахуванням глибоких змін, що відбулися в країні за останні роки. До їх числа відносилися: зміни соціального складу населення, ліквідація приватного сектора в промисловості і сільському господарстві, а також в сфері національно-державного будівництва. Влітку 1936 р. в радянських газетах було опубліковано для всенародного обговорення проект нової Конституції СРСР, а 5 грудня 1936 р. VIII Надзвичайний З'їзд Рад прийняв новий Основний закон держави. Показано, що у лютому 1949 р. Секретаріат Польської об'єднаної робітничої партії (ПОРТ) створив комітет для підготовки проекту нової Конституції, а 2 липня 1952 р. текст документу був затверджений рішенням Сейму та почав діяти.

З метою проведення порівняльного аналізу проведено розгляд внутрішніх та зовнішніх причин прийняття двох конституційних актів.

Доведено, що зміст польської Конституції практично повністю копіював положення сталінської Конституції 1936 р. Ця обставина доводиться однаковою порядком розташування розділів, схемою їх побудовою, співпадінням змісту обох актів. Обидві конституції затвердили панування комуністичної партії в країнах, надання їй особливого статусу та можливості керувати усіма сферами суспільно-політичного життя країн.

Проведення порівняння кількісних характеристик двох актів показало, що кількість знаків в Конституції СРСР перевищує на 15,9% аналогічний показник Конституції ПНР. При чому в обох Конституціях найбільша увага була приділена питанням основних прав та обов'язків громадян, вищим органам державної влади та політичному устрою.

Показано, що обидві конституції ґрунтувалися на подвійних стандартах, у вигляді декларативного, який закріплював права, свободи та інші демократичні засади функціонування суспільства та реального, в рамках якого проходив процес формування партійної номенклатури, проводилися порушення прав та свобод людей у вигляді арештів, заборон та обмеження діяльності будь-яких партій, окрім комуністичної, релігійних та громадських організацій.

**Ключові слова:** Конституція, СРСР, Польща, закон, кількісні показники, аналіз, державне управління.

The article analyzes the comparative legal analysis of the USSR Constitution of 1936 and the Constitution of Poland of 1952. It is shown that the preparation of the new Constitution of the USSR was based on the decision of the Central Committee of the CPSU (b) taking into account the profound changes in recent years. These included: changes in the social composition of the population, the elimination of the private sector in industry and agriculture, as well as in the field of nation-building. In the summer of 1936, the draft of the new Constitution of the USSR was published in Soviet newspapers for public discussion, and on December 5, 1936, the VIII Extraordinary Congress of Soviets adopted a new Basic Law of the state. It is shown that in February 1949 the Secretariat of the Polish United Workers' Party (PORT) established a committee to prepare a draft of the new Constitution, and on July 2, 1952 the text of the document was approved by a decision of the Sejm and came into force. The internal and external reasons for the adoption of the two constitutional acts are considered in a comparative analysis.

It is proved that the content of the Polish Constitution almost completely copied the provisions of the Stalinist Constitution of 1936.

Both constitutions affirmed the dominance of the Communist Party in the countries, giving it a special status and the ability to govern all spheres of socio-political life. A comparison of the quantitative characteristics of the two acts showed that the number of signs in the USSR Constitution exceeds 15.9% is similar to the Constitution of Poland. In both Constitutions, the greatest attention was paid to the fundamental rights and responsibilities of citizens, higher state authorities and the political system.

It is shown that both constitutions were based on double standards, in the form of declarative, enshrining rights, freedoms and other democratic principles of the functioning of society and the real, within which the party nomenclature was formed, human rights and freedoms were violated in the form of arrests, bans and restrictions on the activities of any party except communist, religious and public organizations.

**Key words:** Constitution, USSR, Poland, law, quantitative indicators, analysis, governance.

**Актуальність теми дослідження** пов'язана з тим, що проблема конституціоналізму являється однією з основних та найбільш важливих в юридичній науці. На сьогодні Україна знаходиться в стані глибокої політичної, економічної, соціальної кризи, що вимагає з'ясувати сутність сучасних концепцій конституціоналізму з метою знаходження нових підходів виходу з цієї ситуації. Процес становлення національної конституційної системи базується на пристосуванні радянської правової системи і системи державного управління до нових реалій. Такий підхід призвів до системної кризи, падіння показників економічного розвитку, зuboжіння населення, появи багатьох правових невизначеностей та політико-правового хаосу.

З метою знаходження шляхів подолання цих негативних явищ, доцільно звернутися до історії конституціоналізму та дослідити різні моделі конституційного регулювання. З цієї точки зору, необхідно розглянути положення польської Конституції 1952 р. та провести її порівняльний аналіз з Конституцією СРСР 1936 р., що дозволить виявити, як позитивний, так і негативний

досвід конституційного регулювання. При проведенні такого дослідження доцільно використати метод кількісних показників, який дозволить провести компаративний аналіз двох основних законів та перейти від описових до їх кількісних характеристик.

Аналіз публікацій показує, що загальні питання конституціоналізму розглядалися в роботах М.П. Орзика, А.Р. Крусяна, О.В. Скрипника, В.Ф. Погорілко, О.В. Совгіря, Н.К. Шаптала. Конституції 1936 р. присвячувались роботи Ю.С. Кукушкіна, О.И. Чістякова, Ю. М. Жукова, С. Хромова, Ш. Фитцпатрик, П. Соломона, О.Д. Максимової, а Конституції Польщі роботи Б.Й. Тищика, Є.С. Ковальського, М.В. Кравчука, Й. Маршалік-Кави, І.С. Міллера, К. Персака, Б.Й. Тищика, І.А. Хренова, А. Шуманяка, Г. Яблонського. Незважаючи на наявність цих робіт, компаративний аналіз положень Конституції СРСР 1936 р. та Конституції ПНР 1952 р. не проводився, тому дане питання потребує свого більш детального розгляду.

**Метою роботи** є проведення порівняльного аналізу змісту, основних положень та кількісних показників Конституції СРСР 1936 р. та Конституції ПНР 1952 р.

**Викладення матеріалу дослідження** необхідно розпочати з розгляду соціально-політичних умов, в яких проводилася підготовка конституційних актів.

*I. СРСР.* За даними О.Д. Максимової, на початку 1934 р. Й.В. Сталін приступив до роботи над підготовкою проекту нової конституції і його помічник Чечулін звернувся до Особливого сектору ЦК ВКП(б) з проханням прислати Конституцію СРСР 1924 р. та інші необхідні матеріали [1, с. 47]. На підставі вказівки вождя 7 лютого 1934 року було створено Конституційну комісію, яка складалася з 12 підкомісій. Керівниками комісії стали: редакційною та загальною – Й.В. Сталін; економічною – В.М. Молотов; фінансовою – Влас Чубарь (розстріляний у 1938 р.); правової – М.І. Бухарін (розстріляний у 1938 р.); виборчої системи – Карл Радек (розстріляний у 1938 р.); судової – А.А. Вишинський (Генеральний Прокурор СРСР, ініціатор масових розстрілів 1937-1938 рр.); центральних і місцевих органів влади – І.О. Акулов (розстріляний у 1937 р.); народної освіти – А.А. Жданов (був отруєний у 1948 р.); праці – Л.М. Каганович; оборони – К.Є. Ворошилов; іноземних справ – М.М. Литвинов.

Комісія створювалася на основі рішення ЦК ВКП (б) про підготовку нової конституції СРСР з урахуванням глибоких змін, що відбулися в країні за останні роки. До їх числа відносилися: зміни соціального складу населення, ліквідація приватного сектора в промисловості і сільському господарстві, а також в сфері національно-державного будівництва. Як вказує Б.В. Кабанов, Й.В. Сталін запропонував поділити існуючу та закріплену основним законом єдину конструкцію на дві самостійні гілки – законодавчу та виконавчу [2, с. 118]. Влітку 1936 р. в радянських газетах було опубліковано для всенародного обговорення проект нової Конституції СРСР, а 5 грудня 1936 р. VIII Надзвичайний 3<sup>ій</sup> з'їзд Рад прийняв новий Основний закон держави.

*II. ПНР.* Суспільно-політична ситуація у Польщі характеризувалася тією обставиною, що після звільнення території країни на ній залишилися радянські війська, які стали важливим фактором впливу на її політику. Московський уряд намагався за допомогою польських комуністів створити нову державу, яка знаходилася в сфері його політичного впливу. Така політика привела до зростання залежності органів державної влади Польщі від Радянського Союзу, яка була виражена у тому, що основні рішення з усіх питань приймалися у Москві. Одночасно з цим, в Польщі запроваджувалася радянська модель соціально-економічної системи, яка базувалася на неефективній плановій економіці.

У лютому 1949 р. Секретаріат Польської об'єднаної робітничої партії (ПОРТ) створив комітет для підготовки проекту нової Конституції під керівництвом міністра юстиції, члена Політбюро ЦК ПОРТ Г. Світковського.

В результаті роботи, що тривала до березня 1951 р., був підготовлений проект конституції, автором якого був проф. Стефан Розмарин, завідувач кафедри державного права Варшавського університету. У травні 1951 р. Сейм прийняв закон про порядок підготовки і прийняття Конституції Народної Польщі, а у середині вересня відбулося перше засідання Конституційного комітету. У січні 1952 р. був опублікований «проект Конституції Польської Народної Республіки», який підлягав всенародному обговоренню. Текст проекту Конституції був попередньо поданий на схвалення Й.В. Сталіну, який особисто вніс до нього близько 50 різних поправок. На засіданні Сейму 18 липня 1952 р. Голова конституційної комісії Болеслав Берут ознайомив з роботою по підготовці основного закону та проінформував депутатів Сейму, що близько 11 мільйонів громадян прийняли участь в обговоренні нової Конституції. Після цього текст документу був затверджений рішенням Сейму та почав діяти з 2 липня 1952 р.

З метою проведення порівняльного аналізу представляє інтерес розглянути внутрішні та зовнішні причини прийняття двох конституційних актів.

До числа внутрішніх причин відносяться:

1. Необхідність закріплення в Конституції соціалістичної власності у вигляді державних підприємств та господарських кооперативів. Такий процес був повністю реалізований у Радянському Союзі шляхом ліквідації приватних підприємств та проведення політики індустріалізації, яка відбувалася за жорстким планом, часто нереальним і необґрунтованим. Радянська індустріалізація здійснювалася за рахунок власних джерел фінансування. Пошук цих джерел – одне з головних завдань політики й предмет внутріпартійної боротьби. Форсована індустріалізація прискорила згорання НЕПу, спричинила зміну форм керівництва народним господарством. Поступово безпосередніх виробників позбавили прав власності, зокрема права володіти та розпоряджатися своїми засобами виробництва. Власність з колективної, приватної перетворилася на відомчу і бюрократичну.

Аналогічним чином у Польщі почався процес індустріалізації промисловості і колективізації сільського господарства. Такий підхід ґрунтувався на поглядах радянських теоретиків соціалізму, які вважали, що планово розбудована промисловість і підконтрольне сільське господарство забезпечать значне зростання продуктивних сил країни та реалізацію комуністичних ідей. Одночасно з цим, така система не могла запропонувати реальних стимулів для продуктивної праці в галузях господарства, які замінялись обіцянками «кращого життя» в майбутньому, а державне регулювання усіх виробничих процесів не залишало місця для будь-яких ініціатив. На додаток до цього, політичне втручання в господарські справи, що обумовлювалося змінюючими політичними пріоритетів, створювало додаткові труднощі в розвитку економіки. У 1952-1953 рр. показники розвитку важкої промисловості підвищувалися в декілька разів та передбачали розбудову металургії, машинобудування, що працювали на оборону. Зосередження уваги на важкій промисловості не залишало коштів на споживання населення і сільське господарство.

2. Зміна в суспільстві: експлуатаційні класи зникли, суспільство стало однорідним та складалося з робітничого класу, колгоспного селянства та трудової інтелігенції. Такий процес в СРСР проводився методами масового знищення представників дворянства, підприємців, кулаків, священників, офіцерів. У Польщі такий процес проходив за іншим сценарієм, т.я. після проведення націоналізації у представників правлячого класу була відібрана їх власність, але у більшості випадків цей клас не був повністю знищений. В результаті проведення часткової колективізації з'явилися колгоспи, але селянству вдалося відстояти свої права на введення одноосібного господарства.

3. Реформа державного управління економікою, яка базувалася на введенні планової системи та командно-адміністративних методах управління. В СРСР командно-адміністративна система це спосіб організації суспільних відносин, для якого характерні: суворий централізм господарського життя на базі державної власності; використання позаекономічних, ідеологічних методів управління; панування партійно-державної бюрократії за відсутності реальної свободи і справжньої демократії.

Як вказує А. Шуманяк, в умовах Польщі радянська модель базувалася на прийнятті у 1950 р. шестирічного плану індустріалізації в країні, зменшуючи тим самим фінансування сільського господарства та легкої промисловості, через розвиток головним чином важкої промисловості, оборони, інженерії, енергетики [3, с. 35]. У цей період також розпочалася колективізація сільського господарства, постійне соціальне перевлаштування країни (міграція населення, урбанізація).

4. Зміни політичної системи, які знайшли вираз у тому, що партійний апарат взяв на себе керівництво діяльністю органів державної влади всіх рівнів. З метою закріплення такого стану речей до змісту Конституції СРСР увійшла

ст. 126, згідно з якою в партію вступали найбільш свідомі робітники, колгоспники і представники інтелігенції, але реальність була іншою.

5. У зв'язку з перемогою соціалізму зникла необхідність обґрунтування диктатури пролетаріату. В СРСР в наслідок репресій та знищення експлуататорських класів перестали існувати класові протиріччя та влада перейшла до партійно-державного апарату. У Польщі почався аналогічний процес шляхом створення партійних комітетів на місцях, які підпорядковувалися воєводським осередкам, а ті – центральному комітету ПОРП.

Зовнішні причини:

1. Комуністичні ідеологи добре розуміли необхідність діалогу та співпраці з західними країнами, для чого була потрібна зміна зовнішнього уявлення про країну. Так, Конституція СРСР 1936 р. повинна була слугувати доказом того, що Радянський Союз являє собою демократичну державу, в якій дотримуються права свободи та людини. Аналогічним чином, польська Конституція 1952 р. повинна була показати США та іншим країнам, що в Польщі існують всі ознаки демократичної держави. Така політика, згідно точки зору комуністичної верхівки, повинна була протидіяти еміграційному уряду, який був офіційно визнаний Іспанією, Ірландією, Ватиканом та іншими країнами, а також мав неофіційні контакти з більшістю західних країн. Еміграційний уряд створив польську редакцію радіо «Вільна Європа», яка розпочала з травня 1952 р. регулярні передачі на країну, а також літературний інститут у Парижі, який видавав часопис «Культура», у США польський науковий інститут ім. Юзефа Пілсудського.

2. Вступ до міжнародних організацій. Так, у 1934 р. СРСР був прийнятий до Ліги Націй, тому прийняття Конституції повинно було підтверджувати статус демократичної країни. В свою чергу, Польща у 1952 р. була прийнята до ООН, а більшість країн, які входили до цієї організації мали конституційні акти.

Проведення компаративного аналізу текстів конституцій необхідно розпочати з розгляду кількісних показників двох актів. Так, Конституція 1936 р. складається з 13 розділів, 146 ст. та 43816 знаків. В свою чергу Конституція ПНР 1952 р. містить 11 розділів, 106 ст. та загальну кількість знаків – 36852. Таким чином, кількість статей

в радянській Конституції перевищує польську Конституцію на 40 ст., а кількість знаків в Конституції СРСР 1936 р. на 6964 зн. чи 15,9 % більше ніж обсяг Конституції ПНР 1952 р. (табл. 1).

Представляє значний науковий інтерес проведення компаративного аналізу внутрішньої побудови двох основних законів. Обидва конституційних акта поділялися на розділи, статті, частини та пункти. Розгляд побудови двох актів показує, що обидва документа розпочиналися з розділів, присвячених політичному, державному та суспільно-економічному устрою країн. Другий блок розділів був присвячений статусу вищих органів державної влади, при цьому особливістю радянської Конституції була наявність окремої глави, в якій регламентувалися повноваження вищих органів державної влади союзних республік. Характерною рисою польської Конституції було включення окремого розділу 4, в якому розглядалися повноваження Конституційного трибуналу, Державного трибуналу, Верховної палати контролю.

Третій блок включав в себе статус органів управління та державних адміністрацій – глава V в Конституції СРСР та розділ 5 в Конституції Польщі присвячувалися правовим засадам діяльності органів державної влади. При чому, до радянської Конституції входила глава VI, в якій регламентувалося діяльність органів державного управління союзних республік.

До змісту обох Конституцій входили питання діяльності місцевих органів державної влади, які регламентувалися у главі VIII Конституції СРСР та розділі 6 Конституції ПНР. Аналогічним чином, глава IX Конституції СРСР та розділ 7 польської Конституції присвячувалися питанням суду та прокуратури.

Глава X радянської Конституції та розділ 8 польської Конституції розглядали основні права та обов'язки громадян. Наступні три глави у Конституції СРСР – XI, XII, XIII та розділи 9, 10, 11 польської Конституції практично повністю співпадали між собою та присвячувалися питанням виборчого права, гербу, прапора, столиці, а також порядку внесення змін до Конституції. Таким чином, можна зробити висновок, що схеми побудови двох Конституцій співпадали між собою при наявності незначних розбіжностей.

Таблиця 1

Кількісні показники Конституції СРСР 1936 р. та Конституції ПНР 1952 р.

Конституція СРСР 1936 р.			Конституція ПНР 1952 р.		
Глава	Σ по главам	%	Розділ	Σ по розділам	%
Глава I	3461	7,9	Розділ 1	4364	11,84
Глава II	6090	13,9	Розділ 2	4200	11,1
Глава III	7030	16,0	Розділ 3	5092	13,82
Глава IV	1743	4,0	Розділ 4	2946	7,99
Глава V	7403	16,9	Розділ 5	2530	6,87
Глава VI	2555	5,8	Розділ 6	3599	9,77
Глава VII	824	1,9	Розділ 7	2493	6,8
Глава VIII	1928	4,5	Розділ 8	9877	26,8
Глава IX	3165	7,2	Розділ 9	1065	2,89
Глава X	6170	14,0	Розділ 10	466	1,26
Глава XI	2571	5,9	Розділ 11	220	0,6
Глава XII	717	1,6			
Глава XIII	159	0,4			
Σ загальна	43816	100%	Σ загальна	36852	100%

За допомогою методу кількісних показників були отримані наступні результати (табл. 1). Так, в Конституції 1936 р. найбільша кількість знаків припадає на главу V «Органи державного управління Союзу Радянських Соціалістичних Республік» – 7403, чи 16,9% від загальної кількості матеріалу. В польській Конституції розділ 8 «Основні права та обов'язки громадян» – 9877 зн. чи 26,8% від загальної кількості матеріалу. На другому місці у Конституції 1936 р. знаходиться глава III «Вищі органи державної влади Союзу Радянських Соціалістичних Республік» – 7030 зн. чи 16,0% від загальної кількості матеріалу, а в польській Конституції розділ 3 «Вищі органи державної влади» – 5092 зн. чи 13,8% від загальної кількості матеріалу. На третьому місці у Конституції 1936 р. глава X «Основні права та обов'язки громадян» – 6070 зн. чи 14% від загальної кількості матеріалу, у Конституції ПНР – розділ 1 «Політичний устрій» – 4364 зн. чи 11,8% від загальної кількості матеріалу (рис. 1).

Розгляд розподілення текстового матеріалу показує, що обидва основних закони характеризувались значною нерівномірністю викладення матеріалу, про що свідчить високе значення коефіцієнтів варіації  $C_v = 1,06$  Конституції СРСР 1936 р. та  $C_v = 0,7$  Конституції ПНР 1952 р.

Загальною рисою двох основних законів є факт того, що основна кількість знаків приходить на питання основних прав та обов'язків громадян, вищих органів державної влади та політичному устрою.

При розгляді юридичної техніки необхідно використовувати шість вимог до змісту законодавчого акту: 1) закон має бути впевненим та ясним; 2) закон має бути точним; 3) закон має бути простим і придатним для застосування, а також мати практичне значення; 4) закон має бути справедливим; 5) закон має бути доступним; 6) закон має бути придатним для читання.

1) *Закон має бути впевненим та ясним.* Обидва основних закони відповідають цим вимогам, з причини того, що в них чітко викладені питання державного устрою, діяльності органів виконавчої влади, основні права та обов'язки громадян, а також виборча система.

2) *Закон має бути точним.* Розгляд змісту двох основних законів показує відповідність даній вимозі, з причини того, що в них чітко визначені завдання органів законодавчої та виконавчої влади, суду та прокуратури.

3) *Закон має бути простим і придатним для застосування, а також мати практичне значення.* Обидва акти

відповідають цій вимозі, з причини простоти зафіксованих в них положень, які в усіх випадках придатні для застосування.

4) *Закон має бути справедливим.* Дані законодавчі акти містили в собі подвійні стандарти, тому, з точки зору тодішнього комуністичного керівництва, в них регламентувалась необхідність захисту прав та свобод трудящих, наданням жінкам права брати участь у виборах, заборона расової, релігійної та будь-якої дискримінації.

5) *Закон має бути доступним.* Дана вимога була реалізована шляхом того, що радянська Конституція була опублікована в центральних газетах «Правда», «Известия» та інших виданнях, а Конституція Польщі в газеті «Трибуна народу» та матеріалах сеймових постанов. Текст основних законів був доступним для розуміння, з причини викладення офіційною державною мовою, що давало змогу населенню у разі потреби ознайомитись з їх змістом.

6) *Закон має бути придатним для читання.* Дана вимога знайшла відображення у змісті основних законів на підставі того, що обидва акти були написані простими реченнями, простою мовою без використання іншомовних слів, спеціальних термінів. Тобто кожна людина, мала можливість без зайвих проблем ознайомитись зі змістом акту та зрозуміти дані положення.

При розгляді змісту двох основних законів необхідно вказати, що вони передбачали створення парламентської республіки, в якій вищою законодавчою владою була Верховна Рада СРСР, а Польщі – Сейм. При чому, в радянській Конституції Верховна Рада складалася з Ради Союзу і Ради національностей, що було потрібно для врахування інтересів союзних республік. Передбачалося рівність палат Верховної Ради та її право створювати слідчі, ревізійні комісії, закріплювалися відповідальність депутатів перед виборцями і право відкликання депутатів, які не виправдали довіру. В змісті Конституції був навіть ретельно прописаний механізм вирішення гіпотетичного конфлікту між палатами, при чому союзні республіки мали право на вихід з СРСР (ст. 17), та встановлювати відносини з іноземними державами і навіть формувати власні військові частини (ст. 18а і 18б). Як вказує Ю.С. Кукушкін, радянські можновладці використовували парламентаризм та буржуазну демократію для реалізації своїх планів проведення конституційної реформи в СРСР [4, с. 115].

Спільною рисою обох основних законів була та обставина, що парламент обирає згідно Конституції СРСР

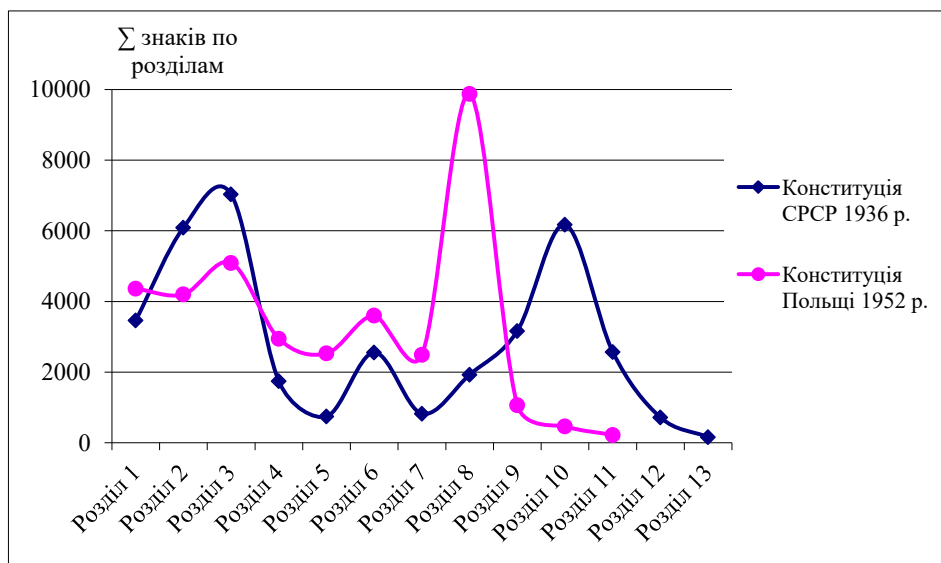


Рис. 1. Залежність між кількістю знаків від розділів (глав) Конституції СРСР 1936 р. та Конституції ПНР 1952 р.



Президію Верховної Ради, на яку покладаються його функції між сесіями, який мав право видавати законодавчі акти та здійснювати достатньо широко коло повноважень. Аналогічним чином, польська Конституція, згідно ст. 24 передбачала обрання Сеймом членів Державної Ради у складі голови, чотирьох заступників, секретаря та 9 членів. Цей орган державної влади мав право призначення виборів до Сейму, скликання засідань Сейму, видання указів, які мали силу законів, призначення та звільнення від посади представників ПНР в інших країнах, ратифікації міжнародних угод, видачу орденів, нагород та почесних звань.

Дослідження змісту цих положень показує, що обидві конституції не враховували принцип Монтеस्क'є, стосовно розподілення влади на законодавчу, виконавчу та судову. Доказом цієї обставини є факт того, що на практиці основна влада належала у СРСР – Президії Верховної ради, а в Польщі – Державній Раді, які мала значний обсяг повноважень. Згідно Конституції, в СРСР Рада Народних Комісарів, а у Польщі Рада Міністрів, були вищим виконавчим розпорядчим органом виконавчої влади, які несли відповідальність перед Верховною Радою СРСР, Сеймом Польщі, а між його засіданнями перед Президією Верховної Ради СРСР та перед Державною Радою ПНР. Таким чином, були розмиті відмінності між законодавчою та виконавчою владою, які фактично підпорядковувалися комуністичній верхівці, так як Голова Верховної Ради СРСР та Голова Державної Ради ПНР були членами Політбюро відповідно ВКП(б) та ПОРП.

Обидва законодавчих акта регламентували незалежність правосуддя, порядок обрання судів, при чому в обох Конституціях вказувалося, що суди охороняють систему органів влади, верховенство закону, державу власність та права громадян. Цілком зрозуміло, що ці норми мали декларативний характер, що доводиться масовими репресіями 1937-1938 рр. у СРСР, коли була проведена «чистка» державних органів влади та керівного складу радянської армії, в результаті якої були безпідставно звільнені з посади, розстріляні та засуджені на довгі терміни покарань десятки тисяч осіб. Тому, при цьому на думку О.О. Шершневої, радянська Конституція формально була однією з самих демократичних але її зміст був протилежним тій політиці, яку проводила комуністична верхівка [5, с. 12].

В обох законодавчих актах значна увага була приділена правам та обов'язками громадян. Формально обидві Конституції гарантували їм права в усіх сферах державного, політичного, економічного та соціального життя незалежно від національності, раси та релігії. На додаток до цього, обидва закони встановлювали свободу совісті та релігії, свободу слова, об'єднання та зборів, право на працю, дозвілля, освіту та рівності жінок. В реальному житті ці положення ніколи не виконувалися, з причини того, що всі положення Конституцій були позбавлені гарантій, а їх зміст реалізовувався у вигляді дотримання соціалістичної дисципліни та праці, виконання та перевиконання планів, які були поставлені органами державної

влади. Як вказує К. Персак, у Польщі у 1953 р. уряд вдався до різкого підвищення цін на товари до 36 %, підвищення виробничих планів, що призводило до масових страйків та заворушень, які придушувалися жорстоким чином Службою Безпеки, міліцією та армією [6, с. 200].

Обидва основних закони в радянському – ст. 130, в польському – ст. 77 зобов'язували кожного громадянина зберегти та зміцнювати соціалістичну власність та вказувалося, що особи, які роблять замах на неї повинні бути покарані як вороги народу. При чому, в реальній дійсності, у СРСР і у Польщі з'явилася нова верста комуністичних функціонерів, які мали численні привілеї у вигляді отримання додаткової заробітної пати, продовольчого забезпечення та інших благ у порівнянні з основною масою трудящих.

При проведенні компаративного аналізу особливий інтерес представляє регламентація виборчої системи, так як обидва законодавчих акта регламентували вільні вибори, які є загальними, в яких могли прийняти участь всі громадяни, які досягли 18 років, незалежно від статі, національності, раси, релігії, освіти, віросповідання та соціального походження. В обох конституціях вказувалося, що жінки користуються правом обирати та бути обраними на рівні з чоловіками.

Дані положення також мали декларативний характер, з причини того, що в обох країнах могли прийняти участь у виборах тільки ті громадяни, які були висунуті трудовими колективами, громадськими організаціями, професійними спілками, кооперативами за вказівками представників партійних органів.

Підводячи підсумки даного дослідження необхідно вказати:

1. Зміст польської Конституції практично повністю копіював положення сталінської Конституції 1936 р. Ця обставина доводиться однаковим порядком розташування розділів, схемою їх побудовою, співпадінням змісту обох актів.

2. Обидві конституції повинні були затвердити панування комуністичної партії в країнах, надання їй особливого статусу та можливості керувати усіма сферами суспільно-політичного життя країн.

3. Проведення порівняння кількісних характеристик двох актів показало, що кількість знаків в Конституції СРСР перевищує на 15,9% аналогічний показник Конституції ПНР. При чому в обох Конституціях найбільша увага була приділена питанням основних прав та обов'язків громадян, вищим органам державної влади та політичному устрою.

4. Обидві конституції ґрунтувалися на подвійних стандартах, у вигляді декларативного, який закріплював права, свободи та інші демократичні засади функціонування суспільства та реального, в рамках якого проходив процес формування партійної номенклатури, проводилися порушення прав та свобод людей у вигляді арештів, заборон та обмеження діяльності будь-яких партій, окрім комуністичної, релігійних та громадських організацій.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Максимова О. Д. Разработка и всенародное обсуждение проекта Конституции СССР 1936 года. *Проблемы в российском законодательстве*. 2014. № 3. С. 46-51.
2. Кабанов В.В. Из истории создания Конституции СССР 1936 года. *История СССР*. 1976. № 6. С. 118.
3. Adam Szymaniak. Prawa obywatelskie w Konstytucjach z 1952 r. i 1997 r. analiza porownawcza. *Ruch Prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*. Rok LXIII. 2001. Zeszyt 3. S. 31-48.
4. Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. 2-е изд., доп. М.: Политиздат, 1987. 367 с.
5. Шершнева Е.А. Создание Конституции СССР 1936 год : автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2011. 23 с.
6. Krzysztof Persak. Troskliwy opiekun i swiatly doradca Polski Ludowej – poprawki Jozefa Stalina do Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 roku. *PRL. Trwanie i zmiana* / red. Dariusz Stola, Marcin Zaremba. Warszawa, 2003. S. 187-209.

## ПРОБЛЕМА СИСТЕМАТИЧНОГО НЕВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

### THE PROBLEM OF UKRAINE'S SYSTEMATIC FAILURE TO COMPLY WITH THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Корнієнкова Карина,

студентка слідчо-криміналістичного інституту

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу стану виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні, систематичних та структурних проблем, які існують у правовій системі України та заважають виконанню рішень Суду. Визначено вимоги Ради Європи щодо виконання рішень ЄСПЛ в контексті взятих Україною міжнародних зобов'язань перед Радою Європи, а також Міжнародним валютним фондом та Європейським Союзом. Розкрито роль Комітету Міністрів Ради Європи як елемента механізму виконання рішень Європейського суду з прав людини. Проаналізовано статистичні дані щодо рівня виконання рішень Україною за 2020 рік. Окреслено рекомендації Комітету з питань правової політики щодо першочергових дій, які необхідно вжити з метою забезпечення впровадження рішень ЄСПЛ у пілотних кейсах «Юрій Миколайович Іванов/Бурмич проти України», «Невмержицький/ Сукачов проти України», «Зеленчук та Цицюра проти України». У статті проаналізовано три основні проблеми, з якими пов'язано невиконання Україною рішень ЄСПЛ за найбільш релевантними категоріями справ, а саме: 1) невиконання чи тривале виконання рішень національних судів, що ставить під сумнів дотримання принципу верховенства права та доступу до правосуддя; 2) неналежні умови тримання під вартою, проявом якого може бути жорстоке поводження з особами; 3) а також проблеми, що стосуються мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення, що призводить до порушень права власності понад семи мільйонів землевласників. У статті розглянуто проблему несвоєчасної виплати справедливої сатисфакції, що є наслідком недостатності коштів, передбачених у Державному бюджеті для відповідних цілей. Автор наголошує на важливості парламентського нагляду як елемента процесу виконання рішень ЄСПЛ та аргументує тезу щодо неможливості розглядати останній як орган, що перебуває поза процесом виконання рішень ЄСПЛ, адже своєчасне усунення систематичних та структурних проблем, що існують в Україні не можливе без законодавчого втручання.

**Ключові слова:** Європейський суд з прав людини, виконання рішень ЄСПЛ, Комітет Міністрів Ради Європи, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, справедлива сатисфакція.

The article is devoted to the analysis of the state of implementation of the decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine, as well as the systematic and structural problems that exist in the legal system of Ukraine and hinder the implementation of the decisions of the Court. The author provides the analysis of the Council of Europe's requirements for the enforcement of ECtHR judgments in the context of Ukraine's international obligations to the Council of Europe and the International Monetary Fund and the European Union. The role of the Committee of Ministers of the Council of Europe in the mechanism of execution of decisions of the European Court of Human Rights is thoroughly considered. The status of Ukraine in the context of securing obligations under the Convention is examined on the basis of the analysis of the statistics of the European Court of Human Rights concerning the year 2020. The recommendations of the Legal Policy Committee on the priority actions to be taken to implement the decisions of the European Court of Human Rights in the cases of Yuriy Mykolayovych Ivanov / Burmych v. Ukraine, Nevmerzhytskyi / Sukachov v. Ukraine, Zelenchuk and Tsytzyura v. Ukraine are outlined. The article lists three main problems related to Ukraine's non-compliance with ECtHR decisions, namely: 1) non-enforcement or prolonged enforcement of national court decisions, which calls into question the rule of law and access to justice; 2) inadequate conditions of detention, which may include ill-treatment of persons; 3) the problems related to the moratorium on the alienation of agricultural land, which leads to violations of property rights of more than seven million landowners. The article considers the problem of late payment of fair satisfaction, which is a consequence of the lack of funds provided in the State Budget for these purposes. The author emphasizes the importance of parliamentary oversight as an element of the process of implementation of ECtHR judgments and argues the thesis that it is impossible to consider the latter as a body outside the process of implementation of ECtHR judgments, because the timely elimination of systemic and structural problems existing in Ukraine is impossible without legislative intervention.

**Key words:** European Court of Human Rights, enforcement of ECtHR decisions, Committee of Ministers of the Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, fair satisfaction.

**Вступ.** Виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є ключовим завданням не лише для реалізації євроінтеграційного курсу нашої країни, але й для забезпечення її нормального функціонування як соціальної держави. По-перше, відбувається відновлення порушених прав державою, що, у свою чергу, призводить до підвищення рівня довіри до державних органів. По-друге, відбувається трансформація та оновлення правової системи України, наближення її до конкретних стандартів Ради Європи, що відповідає геополітичним інтересам України. І, звісно, це стосується самої репутації держави у міжнародному просторі, її здатності виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання. Але, незважаючи на важливість та необхідність належного виконання рішень ЄСПЛ, в Україні існує проблема систематично невиконання таких рішень.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми невиконання Україною рішень ЄСПЛ опосередковано досліджувалися в працях таких вітчизняних науковців, як Н. В. Камінська, Н. В. Косяк, Н. Є. Блажівська, У.З. Коруц, В. А. Ведькал, О. О. Петришин та інших.

**Метою статті** є аналіз проблем та першопричин, що призводять до систематичного невиконання рішень ЄСПЛ в Україні, а також пошук можливих шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** 3 09.11.1995 року Україна – член Ради Європи. В 1997 році Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), і тим сам визнала юрисдикцію ЄСПЛ з метою узгодження власної судової практики з європейськими стандартами. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення ЄСПЛ у справах проти України обов'язкові для виконання Україною [1]. Резолюція «Виконання рішень Європейського суду з прав людини», яка була ухвалена у 2015 році депутатами Парламентської асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЕ) називає дев'ять країн-членів Ради Європи, які мають значні проблеми у виконанні рішень ЄСПЛ, серед яких є і Україна. У даному документі, зокрема, зазначається, що «в Україні майже не спостерігається прогресу» з виконання рішень ЄСПЛ, що може бути наслідком тяжких подій у країні, таких як анексія Криму та загострення конфлікту на сході, проте це не

звільняє країну від дотримання добровільно взятих на себе міжнародних зобов'язань.

Необхідно розглядати рішення ЄСПЛ не як покарання або можливість компенсувати незабезпечення фундаментальних прав, а як стимул для вирішення систематичних проблем та приведення законодавчої та правозастосовної практики до мінімальних стандартів демократичних європейських держав. Саме тому виконання рішення в більшості випадків майже не потребує процедури примусового виконання в європейських країнах, оскільки таке виконання безпосередньо впливає на міждержавні політичні відносини. Блажівська Н.С., у свою чергу, зазначає, що «детальне регулювання процедури виконання рішень ЄСПЛ в західноєвропейських країнах зазвичай не є необхідним на практиці, оскільки достатньо високий рівень правової та політичної культури відповідних держав (наприклад, Німеччини та Австрії) створює необхідне підґрунтя для безумовного виконання державами рішень ЄСПЛ без необхідності застосування примусових юридичних механізмів та процедур» [2, с. 84].

Важливою стала ратифікація Україною Протоколу № 14 до Конвенції, який містив нове положення, відповідно до якого зростає роль Комітету Міністрів Ради Європи (далі – КМРЄ) у сфері контролю за виконанням рішень ЄСПЛ. Відтепер якщо КМРЄ вважає, що держава-учасниця відмовляється виконувати остаточне рішення у справі, в якій вона є стороною, він може звернутися до ЄСПЛ з питанням про додержання цією державою свого зобов'язання. Якщо Суд встановить таке порушення, він передає справу КМРЄ з метою визначення заходів, яких необхідно вжити [3]. Це можуть бути політичні санкції, зокрема втрата права голосу або припинення членства. Не зважаючи на неоднозначну ефективність практики застосування подібних санкцій, зокрема до Російської Федерації, міжнародний імідж та репутація нашої держави сьогодні знаходяться під загрозою внаслідок означених вище проблем.

Станом на 08.12.2020 ЄСПЛ ухвалено 1490 рішень щодо порушень Україною положень Конвенції (без справ, по яких були укладені дружні врегулювання). 1077 рішень ЄСПЛ у справах щодо України визнані КМРЄ у своїх резолюціях такими, що повністю виконані Україною, із загальною кількістю 1632 справ, що були передані в нагляд стосовно виконання. Невиконаними залишаються 555 рішень ЄСПЛ, 408 з яких перебувають під посиленням наглядом КМРЄ, за 134 рішеннями здійснюється нагляд за стандартною процедурою, і 13 рішень ще не класифіковані КМРЄ та процедура нагляду за виконанням ще не визначена [4].

Рішення ЄСПЛ, де виявлено структурні або системні проблеми перебувають під посиленням наглядом та вимагають вжиття невідкладних заходів державою для їх усунення. Такі рішення здебільшого мають статус пілотних, які вказують на невідповідність національного законодавства положенням Конвенції. Ухвалення таких рішень має ряд негативних наслідків для держави-відповідача. По-перше, це постановлення нових рішень за спрощеною процедурою, що у свою чергу призводить до збільшення виплат присудженої справедливої сатисфакції. По-друге, погіршення репутації країни як учасника міжнародних відносин і по-третє, застосування політичних санкцій.

У 2020 році було проведено слухання Комітету з питань правової політики, де було обговорено проблеми виконання Україною рішень ЄСПЛ. Зокрема, керівник відділу Департаменту виконання рішень Європейського Суду з прав людини звернув увагу на те, що інституційна система реагування на рішення ЄСПЛ побудована на ідеях закону 2006 року, тому застосування практики ЄСПЛ в сучасних умовах та з урахуванням викликів сьогодення фактично не працює. Основні системно-структурні проблеми, які мають вирішуватися через заходи загального характеру не вирішуються протягом тривалого періоду часу. Це блокує, власне, і виконання заходів індивіду-

ального характеру. Наприклад, неможливість реалізації в повній мірі заходів індивідуального характеру у справах типу «Каверзін проти України», оскільки заходи загального характеру щодо системного реагування на катування так і не вжиті.

Під час комітетських слухань було окреслено декілька причин систематичного невиконання Україною рішень ЄСПЛ. По-перше, має місце проблема недостатнього розуміння змісту рішень ЄСПЛ та обов'язку виконувати його остаточні рішення як загального обов'язку держави, а не тільки обов'язку Міністерства юстиції України через Міністерство фінансів виплатити коштів по справедливій сатисфакції. Суттєві зрушення у цій сфері відбулися саме у площині роботи судових органів, які значно посилили експертний потенціал та спроможність напряму застосувати практику ЄСПЛ як джерело права та забезпечувати тлумачення закону з урахуванням практики ЄСПЛ.

По-друге, недостатньо визначеним є роль національного координатора цього процесу, роль численних дорадчих та експертних органів, робочих груп, координаційних мереж і процесів, які на досить високому рівні оцінюють першопричини порушень Конвенції і встановлюють шляхи та механізми вирішення цих проблем (наприклад, роль та повноваження нещодавно створеної Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини). Власне практика інших держав, свідчить, що чіткість, прямотинійність та не розпорошеність дій, спрямованих на виконання рішень ЄСПЛ і наявності відповідальності за результат є в цьому питанні ключовими.

Проблема систематичного невиконання Україною рішень ЄСПЛ пов'язана з трьома сферами (або категоріями справ), а саме: 1) довготривале невиконання рішень національних судів; 2) неналежні умови тримання під вартою та у місцях позбавлення волі; 3) проблеми, що стосуються мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення. 17 лютого 2021 року знову було проведено слухання Комітету з питань правової політики на тему «Проблеми виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини». На цьому слуханні прийняті Рекомендації щодо вищенаведених трьох пріоритетних сферах. Зокрема, з метою вирішення проблем, на які вказано у групі справ «Юрій Миколайович Іванов/Бурмич проти України», рекомендовано:

1. Прийняти комплексний законодавчий пакет для вирішення першопричин системної проблеми, узгоджений з вимогами практики ЄСПЛ та Національною стратегією щодо виконання рішень у групі справ «Іванов/Бурмич проти України».

2. Встановити та впровадити ефективні внутрішні засоби правового захисту, як компенсаційні, так і прискорювальні (превентивні).

3. Створити комплексну та прозору систему розрахунків, управління та контролю за накопиченою заборгованістю держави, з метою з'ясування повної картини щодо виконання судових рішень проти держави.

4. Забезпечити належне фінансування та розробку бюджету виконання та інші [4].

Що стосується групи справ «Невмержицький/Сукачов проти України», то тут наявні проблеми переповненості камер, неналежні умови тримання під вартою, відсутність належної медичної допомоги в слідчих ізоляторах. Для вирішення даних питань, Комітет з питань правової політики рекомендує, по-перше, переглянути національне законодавство та привести у відповідність норми про матеріальні умови та медичне забезпечення стандартам Європи. По-друге, запровадити ефективні засоби правового захисту, а саме: превентивний засіб захисту з метою швидкого усунення порушення, та компенсаційний засіб захисту, яким може бути надання грошової компенсації та скорочення строку відбuvання покарання. По-третє, забезпечити належне фінансування та укомплектування

персоналом установ пенітенціарної системи, забезпечити необхідними засобами вразливих осіб та осіб з особливими потребами [4].

Остання група справ «Зеленчук та Цицюра проти України» стосується проблеми тривалого мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення. Позитивним зрушенням у цій сфері було прийняття відповідного закону, який вирішує питання щодо таких судових рішень. Для повного вирішення даної проблеми також рекомендується прийняти підзаконні нормативні акти, необхідні для забезпечення імплементації нового закону, відповідно до Європейської конвенції та рішення ЄСПЛ, без накладення додаткових обмежень на майнові права власників сільськогосподарських земель [4]. На комітетському слуханні ще раз було підкреслено, що значна кількість справ проти України пов'язана з систематичними та структурними проблемами, які протягом досить тривалого часу існують та не вирішуються у нашій країні.

Окремої уваги заслуговує проблема несвоєчасної виплати справедливої сатисфакції. Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рег. № 3744-IV від 23.02.2006 р. щорічно в проекті Державного бюджету передбачаються кошти на виконання рішень ЄСПЛ. Однак, зважаючи на велику кількість рішень, які покладають на Україну обов'язок виплатити грошову компенсацію заявнику, кошти передбачені у Державному бюджеті для цих цілей є недостатніми. Тому варто погодитися з думкою А. Капітоненко, який вважає, що відсутність відповідних законодавчих заходів щодо збільшення асигнувань на відповідні видатки Державного бюджету України є однією з основних причин невиконання або надзвичайно тривалого виконання рішень ЄСПЛ у частині виплати відшкодування [5, с. 20]. Для того щоб вирішити цю проблему Косяк Н.В. пропонує створити реєстр невиконаних рішень ЄСПЛ та встановлених сум справедливої сатисфакції, а також реєстр справ, які знаходяться на розгляді ЄСПЛ. Це дозволить обраховувати та прогнозувати кошторис, необхідний для виплат за рішеннями ЄСПЛ [6, с. 47].

Також варто зазначити, що ПАРЕ наголошує на важливості парламентського нагляду як елементу процесу виконання рішень ЄСПЛ. Роль, яку повинен відігравати парламент у процесі виконання рішень має залежати від характеру порушення та особливостей заходів із виконання. Усунення таких порушень не можливо без втручання законодавчої гілки влади, що пояснюється необхідністю змінити законодавство, скасувати положення, що суперечать Конвенції або запровадити нове законодавство. Також ПАРЕ виділяють ще одну функцію парламентів –

профілактичну, яка полягає в запровадженні законодавчих засобів правового захисту, щоб судова й адміністративна гілки влади виконували свої функції щодо виправлення подальших порушень та запобігання їм. Наприклад, в контексті проблем в групі справ «Бурмич проти України», роль Верховної Ради є вирішальною під час виконання цих рішень, зокрема на парламент покладається реформування виконавчої системи через зміни у законодавстві, скасування проблемного соціального законодавства, зняття мораторію та ін. В контексті даної категорії справ особливу пріоритетність отримує проблема незавершеності судової реформи в Україні, що нещодавно актуалізувалася в наслідок загострення так званої «конституційної кризи» в Україні. Беручи до уваги ряд проблем, наявних сьогодні у роботі судової системи (недостатня комплектність, що проявляється у недоборі суддів; проблеми фінансування, що маніфестуються через неможливість отримати доступ до правосуддя через перенаправлення коштів судових зборів на оплату праці та інші), сьогодні ще зарано говорити про реальну можливість рестарту судової реформи та послідовності і логічності її фіналізації у період каденції актуальних політичних сил. Є реальні причини вважати, що при зміні політичної обстановки в державі курс даної реформи буде змінено, що не зможе забезпечити приведення системи у належний функціональний стан.

**Висновки.** Сьогодні першочерговим завданням для України має стати узгодження чинного законодавства щодо виконання рішень ЄСПЛ із сучасними реаліями, а також забезпечення інституційної та правової спроможності виконувати рішення, що розвивають системні та структурні проблеми, що існують у правовій системі України. Фактично за належного не заперечення існування проблеми та розуміння її першопричин, системності та структурності, можна розробити реальний план дій, що далекій перспективі дозволить щонайменше знизити негативні показники. Сам процес виконання, відповідно до стандартів Ради Європи потребує встановлення чітких цілей, дотримання часових рамок, забезпечення поетапності виконання, визначення пріоритетності завдань. Крім того, він потребує організації, єдності, логіки та цілісності. Про це неодноразово зазначає КМРС у контексті виконання різних рішень Європейського суду щодо України.

Не зважаючи на те, що проблема незабезпечення прав людини в Україні є більш ґрунтовною та глибокою, і такою, що потребує фундаментальних та послідовних заходів, сьогодні наша держава здатна забезпечити щонайменше так званий “damage control”, тобто вирішити найбільш нагальні питання, що каталізують проблеми, означені в даній статті.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 01.04.2021).
2. Н.Є. Блажівська. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. №2. С. 83-89. URL: [http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik02\\_11.pdf](http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik02_11.pdf) (дата звернення: 01.04.2021).
3. Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції від 13 травня 2004 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_527](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_527) (дата звернення: 01.04.2021).
4. Рекомендації Комітету з питань правової політики на тему «Проблеми виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини»: прийняті на засіданні Комітету від 17.02.2021 р. URL: <http://kompravpol.rada.gov.ua/uploads/documents/33309.pdf> (дата звернення: 01.04.2021).
5. Капітоненко А. Проблеми виконання рішень ЄСПЛ. *Юридична газета*. 2017. № 2–3 (604–605). С. 20–21. URL: [https://aequo.ua/content/news/files/201801\\_yug\\_kapitonenkocompressed\\_1516878367\\_ua.pdf](https://aequo.ua/content/news/files/201801_yug_kapitonenkocompressed_1516878367_ua.pdf) (дата звернення: 01.04.2021).
6. Косяк Н.В. Виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини: проблеми та шляхи їх вирішення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2010. Випуск 56. С. 45-50 URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/919162.pdf> (дата звернення: 01.04.2021).

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЗА ПОВЕДІНКУ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ

### INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR THE BEHAVIOR OF «GOVERNMENT ORGAN»

Андрейченко С.С., д.ю.н., доцент,  
професор кафедри міжнародного та європейського права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Канєнберг-Сандул О.К., к.ю.н.,  
доцент кафедри міжнародного та європейського права,  
Національний університет «Одеська юридична академія»,

У статті визначається поняття міжнародно-правової відповідальності держави, саме міжнародно-правова відповідальність за протиправну поведінку державних органів. На підставі положень міжнародно-правової доктрини та практики автор підтверджує, про наявність у міжнародному праві усталеного принципу, згідно з яким держава несе відповідальність за дії та бездіяльність усіх своїх виконавчих органів, незалежно від їхньої ієрархії а неправомірні дії, що вчинили органи держави, тягнуть за собою відповідальність, навіть якщо на це не було спеціального дозволу. На підставі проведеного аналізу практики держав, судових рішень та спеціалізованої літератури автор стверджує про наявність у міжнародному праві усталеного принципу, згідно з яким держава є відповідальною на міжнародному рівні за протиправні діяння, що вчинили її посадові особи або органи, які діють усупереч отриманим інструкціям або з перевищенням повноважень. Автором досліджено, що ключовим при застосуванні правила, передбаченого ст. 7 Статей є питання про те, чи було відповідне діяння скоєно цим органом в офіційній якості, але при цьому необхідно проводити відмінність між випадками, коли посадова особа перевищує свою компетенцію, і випадками, коли вона діє як приватна особа, що викликає безумовні складнощі на практиці.

Під час дослідження встановлено, що правило, згідно з яким державі атрибується поведінка її органів, що тягне за собою відповідальність держави у випадку, коли така поведінка є порушенням міжнародного зобов'язання держави, відображає два основні аспекти. Перший – реалізацію принципу єдності держави, з якого випливає, що поведінка всіх державних органів, незалежно від їх функцій та положення в державі, відноситься до держави. Другий – міжнародна відповідальність держави може наставати лише в тому випадку, якщо фізична або юридична особа виступає у якості державного органу. Власне визначення тією чи іншою державою державного органу не може бути показовим критерієм при визнанні певного утворення як державного для цілей атрибуції, адже неприпустимим є ухилення від міжнародної відповідальності шляхом посилення на внутрішнє законодавство. Концепція державного органу для цілей атрибуції зумовлюється принципами саме міжнародного права.

**Ключові слова:** міжнародна відповідальність, державний орган, Комісія міжнародного права, атрибуція.

The article defines the concept of international legal responsibility of the state, namely for the illegal behavior of state bodies. Based on the provisions of international legal doctrine and practice, the author confirms that there is an established principle in international law, according to which the state is responsible for the actions and inaction of all its executive bodies, regardless of their hierarchy, liability, even if there was no special permission. Based on the analysis of the practice of states, court decisions and specialized literature, the author claims that there is an established principle in international law, according to which a state is internationally responsible for illegal acts committed by its officials or bodies acting contrary to instructions or excess of authority. The author investigated that the key in applying the rule provided for in Art. 7 of the Articles, it is a question of whether the relevant act was committed by this body in an official capacity, but it is necessary to distinguish between cases when an official exceeds his competence and cases when he acts as a private person, which causes unconditional difficulties in practice. The study found that the rule that a state attributes the behavior of its organs, which entails the responsibility of the state in the event that such behavior is a violation of the international obligation of the state, reflects two main aspects. The first is the implementation of the principle of unity of the state, from which it follows that the behavior of all state bodies, regardless of their functions and position in the state, belongs to the state.

Second, the international responsibility of the state can arise only if a natural or legal person acts as a state body. The actual definition of a state body by a state cannot be an indicative criterion in recognizing a certain entity as state for the purposes of attribution, because it is unacceptable to evade international responsibility by referring to domestic law. The concept of a state body for the purposes of attribution is determined by the principles of international law.

**Key words:** international responsibility, «government organ», international law commission, attribution.

Широкомасштабні інтеграційні процеси сучасності та глобалізації потребують постійного розвитку ефективного правового забезпечення всіх сфер міжнародно-правових відносин. Однією з найважливіших проблем є розуміння сутності міжнародно-правової відповідальності держави саме за поведінку державних органів. З пливом часу ця проблема набуває все більш важливого значення та потребує нагального вирішення [1, с. 58].

Окремі аспекти проблеми відповідальності держави за поведінку державних органів розглядалися в працях вітчизняних і зарубіжних фахівців із міжнародного права: В.Буткевича, В.Василенка, О.Висоцького, В.Мазова, Д. Левина, І. Лукашука, Л. Опенгейма. В українській науці міжнародного права існує багато праць щодо дослідження основ міжнародної відповідальності держав, а саме за міжнародно-правова відповідальність за протиправну поведінку державних органів. Проте, питання визначення протиправності діянь державних органів і підстави притягнення держави до міжнародно-правової від-

повідальності за поведінку державних органів не приділено належної уваги.

Мета нашої статті полягає у дослідженні міжнародно-правової доктрини та практики щодо визначення міжнародно-правової відповідальності держав за поведінку державних органів відповідно до ст. 4 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р.

Первинним визначенням є те, що відповідальності держави за міжнародним правом – є принцип, згідно з яким поведінка органу держави розглядається як діяння цієї держави.

Л. Опенгейм (L. Oppenheim) справедливо замислювався над питанням: «Оскільки держави є юридичними особами, чиї міжнародно-неправомірні дії повинні розглядатися як дії держави і, отже, як міжнародні правопорушення? На це питання має бути дана така відповідь: по-перше, всі такі дії, які вчинили глави держав або члени урядів, що діють як такі, з тим, що їхні дії є діями держави; по-друге, всі дії посадових осіб або інших осіб, що

діють за наказом або з дозволу урядів. Не є міжнародними правопорушеннями дії, які вчинили глави держав та члени урядів поза межами їх посадових обов'язків, а як приватні особи, що діють за себе, а не за державу» [1, с. 58].

На переконання Д. Б. Левіна, «... юридично в міжнародних відносинах виступає не уряд, а держава як єдине ціле, як суб'єкт міжнародного права, що несе відповідальність за дії всіх своїх органів. Держава повинна знайти способи перешкодити будь-якому з її органів здійснювати дії чи допускати бездіяльність, що суперечать загальнообов'язаним нормам міжнародного права» [3, с. 71]. За висловлюванням В. А. Мазова, «якщо врахувати, що діяльність держави на міжнародній арені проявляється тільки через діяльність її органів, що здійснюють суверенну волю держави, то, відповідно, будь-яка поведінка держави, що порушує її міжнародно-правове зобов'язання так чи інакше знаходить вираження у діях чи бездіяльності конкретних державних органів» [5, с. 46].

Т. Вейлер (T. Weiler), надаючи загальну характеристику розглянутому правилу зауважив, що «це правило відображає основну ідею, що держава є абстрактним поняттям. Вона може діяти тільки через фізичних або юридичних осіб, тобто через «орган». У певному сенсі правило не говорить нічого, крім спостереження, що, коли діє державних орган, це і є поведінкою держави. Є два аспекти цього правила, які вимагають подальшого опрацювання. Перший – що є державним органом; і другий – поняття, що будь-яка і вся поведінка державного органу атрибується державі» [13, с. 29].

Точка зору, згідно з якою дії чи бездіяльність органів держави повинні присвоюватися державі, була одностайно підтримана у відповідях урядів Підготовчого комітету Конференції 1930 р. з кодифікації міжнародного права. Третій комітет Конференції одноголосно прийняв у першому читанні статтю 1, яка передбачала міжнародну відповідальність держави у разі будь-якого невиконання її органами міжнародних зобов'язань [9, с. 40].

Принцип, згідно з яким держава відповідає за поведінку своїх органів, що діють в ролі таких, став давно визнаним і в міжнародних судових рішеннях. Ще Постійна палата міжнародного правосуддя наголошувала на тому, що «держави можуть діяти тільки за допомогою або через своїх агентів або представників» [4, с. 109]. С. Оллесон (S. Olleson) стверджує: «враховуючи статус цього правила і його, безсумнівно, звичаєву природу, існує велика кількість справ, в яких по суті не має спору, що поведінка органів держави їй присвоюється; за цих умов, питання про атрибуцію навряд чи уникнути, і воно в якійсь мірі є само собою зрозумілим» [11, с. 20].

КМП у статті 4 Статей 2001 р. визначила: «Поведінка будь-якого органу держави розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом незалежно від того, чи здійснює цей орган законодавчі, виконавчі, судові або будь-які інші функції, незалежно від положення, яке він посідає в системі держави, і незалежно від того, чи є він органом центральної влади або адміністративно-територіальної одиниці держави». У своїх зауваженнях на проект статей ряд урядів вказали на те, що підстава для атрибуції відповідальності має бути достатньо широкою, щоб держава не могла уникати відповідальності, спираючись на формальне визначення своїх органів [10, п. 363]. Отже, надзвичайно важливо правильно визначити статус органів, діяння котрих розглядаються як поведінка держави. Серйозну увагу цьому питанню приділила КМП ООН, розглянувши його в контексті проблеми атрибуції державі поведінки, здійснюваної особами та органами, що мають статус державних відповідно до її правової системи [2, с. 168].

В дослідженні цих питань Комісія виділила три основних моменти. По-перше, чи є міжнародним правопорушенням держави згідно з нормами міжнародного права

поведінка одних лише органів держави, відповідальних за її зовнішні зносини? Міжнародна та державна практика свідчать про необґрунтованість такої наукової позиції. Автори якщо і згадують її, то тільки щоб відкинути. Так, зокрема, Е. Аречага (E. Aréchaga) акцентував увагу на помилковості думки про те, що «поведінка тільки тих органів, які відповідають за міжнародні відносини держави, можуть викликати її міжнародну відповідальність, оскільки навіть державні органи, що виконують лише внутрішні функції, можуть застосовувати, а відповідно, і порушувати норми міжнародного права інших держав» [7, с. 417].

Другий момент, що обговорювався Комісією полягав у тому, чи не слід проводити якого-небудь розмежування з точки зору причини наявності міжнародного правопорушення між дією чи бездіяльністю законодавчих, виконавчих чи судових органів влади з урахуванням їх особливостей і положення у системі держави.

Третім питанням, якому Комісія приділила особливу увагу, було питання про те, чи необхідно проводити розмежування з метою визначення протиправної поведінки держави між поведінкою вищих і нижчих органів держави [5, с. 48–50]. Вищезазначені та інші аспекти проблеми стали предметом детального розгляду в ході роботи Комісії.

Що ж таке державний орган? Термін «державний орган» концептуально означає утворення, що складає частину інфраструктури держави. Слід зауважити, що немає жодного загальноприйнятого визначення того, що є державним органом. Під державним органом розуміють фізичну або юридичну особу, що здійснює державну владу, і за допомогою яких держава функціонує. Оскільки держава можуть організувати свою внутрішню структуру будь-яким чином, яким вони вважають за потрібне, держави вільні у визначенні органів, через які вони діють.

КМП запропонувала під поняттям «орган» вважати особу або будь-яке утворення, яке має такий статус за внутрішньодержавним правом [7, с. 40]. В. А. Мазов з цього приводу доречно зауважив: «Відомо, що структура державних органів визначається самою державою. В даному випадку міжнародне право лише бере до уваги існування цієї системи» [5, с. 47].

Водночас слід зосередити увагу і на ролі міжнародного права, яке, зокрема, визначає органи, що офіційно представляють державу в міжнародних відносинах. З цього питання уряди висловили різні думки. Ряд урядів запропонували взагалі виключити посилання на внутрішнє право з тим, щоб не створювати враження, ніби це є вирішальним критерієм. Посилалися, зокрема, на ту обставину, що внутрішнє право може не містити вичерпного визначення державних органів [12, п. 363]. У той самий час, більшість урядів визнали за необхідне зберегти посилання на внутрішнє право [2, с. 109]. У пункті 2 статті 4 Статей йдеться про положення внутрішньодержавного права при визначенні статусу того чи іншого органу як органу держави.

У Рішенні щодо справи про застосування Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього від 26 лютого 2007 р. МС ООН називає державні органи, віднесені до таких внутрішніми законами держави, як державні органи *de jure* [8, п. 386; 388]. Суд врешті визначив, що: «[...] акти геноциду в Сребрениці не можуть бути віднесені до відповідача як скоєні його органами або посадовими особами чи особами, повністю залежними від нього, і, таким чином, на основі цього не тягнуть за собою міжнародну відповідальність відповідача» [8, п. 395].

Зазвичай, характеристика органу як державного визначається національним законодавством, але може також впливати з «юридичного внеску» органу, беручи до уваги надані юридичні повноваження і позицію, яку він посідає в конституційному устрої держави. Відповідними показниками, на більш практичному рівні, можуть бути такі: ким особа або орган призначається, кому підпорядкована

особа або орган, ким виплачуються зарплата і, врешті, чи фізична або юридична особа уповноважується законом на здійснення публічної влади держави [10, с. 71]. Державна власність також може бути фактором, що впливає на те, чи є утворення державним органом, однак показник державної власності не є достатнім, адже держава може бути акціонером приватно-юридичної компанії [13, с. 35].

У тих випадках, коли яке-небудь утворення класифікується як орган згідно з внутрішньодержавним правом, ніяких труднощів не виникає. Разом із тим посилання на внутрішньодержавне право при визначенні статусу тих чи інших органів як органів держави є недостатнім. У деяких системах статус і функції різних утворень визначаються не тільки законом, а й практикою, і посилання лише на внутрішньодержавне право може ввести в оману. У внутрішньодержавному праві можуть бути відсутні вичерпні або взагалі будь-які положення, що визначають, які суб'єкти мають статус «органів». У таких випадках внутрішньодержавне право само по собі не буде давати відповіді на питання про те, як слід класифікувати те чи інше утворення, і все залежатиме від повноважень цього утворення і його положення відносно інших структур. Але навіть якщо у внутрішньому праві і буде передбачена така класифікація, сам термін «орган» може мати не те широке значення, яке він має згідно зі статтею 4.

Так, наприклад, в деяких правових системах термін «уряд» означає лише органи управління вищого рівня (глава держави, кабінет міністрів тощо). В інших системах особливий статус, незалежний від виконавчої влади, має поліція; але це не означає, що для цілей міжнародного права вона не є органом держави. Принцип, згідно з яким усі діяння всіх органів держави можуть породжувати її міжнародну відповідальність, так само визнаний і в європейській правозахисній системі. Таким чином, стаття 4 охоплює всі органи незалежно від того, чи здійснюють вони «законодавчі, виконавчі, судові або які-небудь інші функції». Дане формулювання враховує той факт, що принцип поділу влади по-різному застосовується в різних державах, і що повноваження багатьох органів становлять собою те чи інше поєднання законодавчих, виконавчих і судових функцій. Крім того, дане положення повинно тлумачитися не обмежувально, а розширено, що впливає зі слів «або які-небудь інші функції». Ці функції можуть включати, наприклад, адміністративне керівництво приватним сектором. Якщо ще можна сперечатися про те, чи є таке керівництво порушенням міжнародного

зобов'язання, то цілком очевидно, що воно може бути атрибутовано державі [9, с. 41].

Аналогічним чином принцип, закріплений у статті 4, в рівній мірі поширюється як на органи центральної влади, так і на регіональні та місцеві органи. Не проводиться також ніякого принципового розмежування між діями вищих і нижчих посадових осіб за умови, що вони діють офіційно.

Варто відзначити, що положення не завжди було таким. В окремих працях вчених стверджувалося, що в сфері міжнародного права держав можна присвоювати лише поведінку його вищих органів. На державу можна покласти поведінку її нижчих органів лише тоді, коли поведінка останніх була прямо чи побічно схвалена вищими органами [5, с. 51]. Комісія одностайно прийшла думки, що немає ніяких підстав вважати, що тільки поведінку вищих органів держави можна розглядати як поведінку держави для цілей міжнародної відповідальності.

Отже, визначення тією чи іншою державою державного органу не може бути показовим критерієм при визнанні певного утворення як державного для цілей атрибуції, адже неприпустимим є ухилення від міжнародної відповідальності шляхом посилання на внутрішнє законодавство. Концепція державного органу для цілей атрибуції зумовлюється принципами саме міжнародного права.

Таким чином можна дійти висновку, що міжнародна доктрина та практика свідчать про наявність у міжнародному праві усталеного принципу, згідно з яким держава несе відповідальність за дії та бездіяльність усіх своїх виконавчих органів, незалежно від їхньої ієрархії. Особливою звучання цей принцип набуває в сучасних умовах в контексті атрибуції державі протиправної поведінки її збройних сил. На підставі проведеного аналізу практики держав, судових рішень та спеціалізованої літератури можна стверджувати про наявність у міжнародному праві усталеного принципу, згідно з яким держава є відповідальною на міжнародному рівні за протиправні діяння, що вчинили її посадові особи або органи, які діють усупереч отриманим інструкціям або з перевищенням повноважень (*ultra vires*). Неправомірні дії, що вчинили органи держави, тягнуть за собою відповідальність, навіть якщо на це не було спеціального дозволу. Даний принцип покликаний сприяти посиленню контролю держави за функціонуванням своїх органів, прискіпки спроби держав-делінквентів виправдати свою протиправну поведінку та ухилитися від міжнародної відповідальності з посиланням на діяння органів *ultra vires*.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Андрейченко С. С. Атрибуція державі поведінки осіб та утворень за відсутності або неспроможності офіційної влади С. С. Андрейченко // Український часопис міжнародного права. – 2015. – № 1. – С. 58–65.
2. Андрейченко С. С. Поняття «ставлення у вину» («imputability») та «присвоєння» («attribution») у міжнародному праві / С. С. Андрейченко // Бюллетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 9 (вересень). – С. 167–172.
3. Левин Д. Б. Ответственность государств в современном международном праве / Д. Б. Левин. – М. : Междунар. отношения, 1966. – 152 с.
4. Лукашук И. И. Право международной ответственности / И. И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 432 с.
5. Мазов В. А. Ответственность в международном праве : проблемы кодификации и прогрессивного развития норм и принципов международно-правовой ответственности / В. А. Мазов. – М. : Юрид. лит., 1979. – 151 с.
6. Международное право : Мир. Перевод с английского. Т. 1 : Полут. 1 / Опленгейм Л. ; под ред. : Крылов С. Б. (Предисл.) ; пер. : Лаутерпахт Г. – М. : Инстр. лит., 1948. – 407 с.
7. Современное международное право / Эдуардо Хименес де Аречага / под ред. Тункина Г. И. (Вступ. ст.) ; перевод с испанского Папченко Ю. И. – М. : Прогресс, 1983. – 480 с.
8. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgment of 26 February 2007 // ICJ Reports. – 2007. – P. 43.
9. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001). Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – Vol. II, Part Two. – P. 31–143.
10. Heijer D. M. Europe and Extraterritorial Asylum. Doctoral thesis / Maarten den Heijer. – Institute of Immigration Law. Faculty of Law. Leiden University, 2011. – 347 p.
11. Olleson S. The impact of the ILC's articles on responsibility of states for internationally wrongful acts / S. Olleson. – London, British Institute of International and Comparative Law, 2009. – 289 p.
12. Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session, 20 April – 12 June and 27 July – 14 August 1998. Official Records of the General Assembly. Fifty-third session. Supplement № 10. UN Doc. A/53/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/A\\_53\\_10.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/A_53_10.pdf).
13. Law and Arbitration : Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law / T. Weiler. – London : Cameron May, 2005. – 850 p.

## РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ: ПЕРЕТИН ОФІЦІЙНОГО ТА НЕОФІЦІЙНОГО ПРАВА

### REGULATION OF MEDIATION: CROSSPOINT OF OFFICIAL AND UNOFFICIAL LAW

Крестовська Н.М., Щамбура Д.В.

Стаття присвячена питанню про співвідношення офіційного та неофіційного правового регулювання медіації та медіаторської діяльності. Концептуальною основою дослідження є правовий плюралізм, зокрема, визнання існування поряд із правом – результатом державної діяльності, неофіційного права, що включає норми організацій та союзів, мораль, традиції, звичаї, етикет, правосвідомість різних соціальних груп та колективів.

Доведено, що регулювання медіації та різноманітних аспектів медіаторської діяльності (проведення процедури, вимоги до медіатора, підготовка та сертифікація медіаторів та ін.) в Україні та зарубіжних країнах здійснюється двома різними за походженням сукупностями правових приписів: за допомогою офіційного (державного) права та неофіційного (недержавного) права.

Визначено ознаки неофіційного правового регулювання медіації та медіаторської діяльності, а саме: нормативність (виражена у принципах, засадах, кодексах етики тощо), легітимність та авторитетність (визнання з боку надавачів та отримувачів послуг з медіації). Окремо підкреслено визнання неофіційного правового регулювання з боку суб'єктів офіційної правової системи, зокрема, судів та адміністративних органів (ухвалення кодексів етики медіатора судами, врахування актів медіаторських об'єднань при розробленні офіційних правових актів тощо).

Показано, що офіційне та неофіційне право у регулюванні діяльності медіаторів не є конкуруючими системами норм: навпаки, вони перебувають у діалектичній єдності, доповнюючи одна одну. Офіційне право регулює ті аспекти медіації та медіаторської діяльності, які пов'язані з функціонуванням офіційної системи врегулювання конфліктів/спорів та визнанням результатів альтернативного вирішення спорів. Водночас альтернативне вирішення спорів з допомогою медіатора відбувається з урахуванням приписів офіційного права (в «тіні права»).

**Ключові слова:** плюралістичний підхід до права, офіційне право, неофіційне право, медіація.

The article is dedicated to the correlation between official and unofficial legal regulations of mediation and mediation activities. The conceptual basis of the study is legal pluralism, in particular, recognition of the unofficial law as an element of the legal life of society along with the official law as a result of the state policy. The authors exploit pluralistic approach that refutes the one-line evolution of law and confirms the multiplicity of legal forms. According to the legal pluralism the content of law consists not only of legislative and judicial law-making, but also includes the rules of organizations and unions, morals, traditions, customs, etiquette, legal awareness of social groups and communities. These various non-state provisions are covered by the notion "unofficial law".

The authors affirm that regulation of mediation and various aspects of mediation activities (procedures, requirements for mediators, training and certification of mediators, etc.) in Ukraine and foreign countries is carried out by two different sets of legal regulations: through official (state) law and unofficial (non-state) law.

The unofficial legal regulation of mediation and mediation activities, along with the official law, demonstrates features of normativity, legitimacy, legality, validity. At the same time, the creation and development of the unofficial law in the sphere of mediation differs from the creation of the official law: its creator is the mediation communities at both national and supranational levels.

The official and unofficial law in regulating the activities of mediators are not competing systems of norms: on the contrary, they coexist in dialectical unity, complementing each other. The official law regulates aspects of mediation that are related to the functioning of the official system of conflict resolution and the recognition of the results of alternative dispute resolution. At the same time, alternative dispute resolution with the help of a mediator takes into account the requirements of the official law.

The existence of unofficial legal regulation and recognition of its validity by stakeholders (including subjects of the official legal system) avoids excessive state regulation of mediation and mediation activities and thus promotes the development of the alternative dispute resolution system.

**Key words:** pluralistic approach to the law, official law, unofficial law, mediation.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Медіація – найпоширеніший у світі альтернативний спосіб врегулювання конфліктів (спорів) – є важливим складовим компонентом системи доступу громадян до справедливого правосуддя та ефективним засобом зниження конфліктного потенціалу суспільства силами самих громадян, добровільність та активна участь яких у врегулюванні конфлікту є серцевиною медіації. По суті, медіація є одним з інструментів повернення громадянам їх «власності» на конфлікт і, відповідно права на вирішення конфлікту альтернативними щодо публічної влади способами. Альтернативність медіації офіційному правосуддю та публічному адмініструванню має свій нормативний аспект, а саме – питання про те, чи має медіація бути врегульована позитивним правом так само детально, як і судочинство, як і прийняття адміністративних рішень? Велика кількість наукових робіт українських правників, присвячених законодавчому врегулюванню медіації, поневолі викликає таке запитання. І якщо законодавче врегулювання медіації в Україні таки відбудеться, чи не стане надмірно зарегульована медіація ще однією формою реалізації публічно-владних повноважень держави та її органів? Міркування щодо оптимальних меж та форм правового регулювання медіації задля її впровадження в Україні зумовили написання цієї статті.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Медіаційна тематика є надзвичайно популярною в останні роки. Зва-

жаючи на заявлену тему цієї статті, усі наявні на сьогодні вітчизняні роботи є сенс поділити на кілька великих груп: перша охоплює роботи, в яких висвітлено власне медіацію, її принципи, процедуру (по перевазі – це підручники), друга група робіт висвітлює проблему впровадження медіації у правову систему, в т.ч. – до законодавства України (дисертації З.В. Красіловської, Н.А. Мазаракі, І.Г. Ясиновського), третя – особливості медіації в різних галузевих юрисдикціях (дисертації Р.Ф. Аракелян, Н.В. Боженко, О.В. Горещького, Н.М. Грень, С.О. Корінного, Н.В. Нестор, Г.О. Огречук, М.Я. Поліщук, О.Д. Сидельникова, Т.І. Шинкар), четверта – проблему співвідношення медіації та юридичної практики, зокрема адвокатської (роботи Т.Б. Вільчик, М.Ю. Єфіменко, Л.Д. Романадзе, Л.В. Сливи, О.Г. Яновської та ін.). Але лише в поодиноких роботах ставиться питання про природу регулювання медіації та діяльності, пов'язаної зі здійсненням медіації та наданням медіаційних послуг. Зокрема, у дослідженні Н.А. Мазаракі йдеться про співвідношення державного та недержавного регулювання медіації в межах саморегульованих організацій. Можна погодитись з висновком авторки про необхідність чіткого розмежування державного регулювання та саморегулювання у сфері медіації та надання медіаційних послуг задля збереження таких переваг медіації як універсальність та гнучкість процедури, якнайширшого обсягу права самовизначення сторін медіації, які можуть бути нівельовані надмірним норма-



тивноправовим регулюванням [1, с. 360-361]. Утім, залишається питання про природу регулювання медіації з боку саморегулювальних організацій, як і питання про те, чи існує регулювання медіації за межами і держави, і саморегулювальних організацій. Як уявляється, вирішення цього питання є можливим тільки з застосуванням концепту правового плюралізму.

**Метою цього дослідження** є з'ясування природи та форм правового регулювання медіації як найпоширенішого альтернативного засобу врегулювання конфліктів (спорів).

Концептуальною основою дослідження є концепт правового плюралізму, зокрема, визнання існування поряд із правом – результатом державної діяльності, неофіційного права як елемента правового життя суспільства. Це впливає з того, що в суспільстві існують відносини, правові за самою своєю природою. Плюралістичний підхід спростовує однолінійну еволюцію права і підтверджує множинність його форм, причому зміст права становлять не лише норми правових актів, судово правотворчість, а й норми організацій та союзів, мораль, традиції, звичаї, етикет, правосвідомість різних соціальних груп та колективів, які охоплюються поняттям «неофіційне право».

**Виклад основного матеріалу.** Поняття «неофіційне право» з'явилося саме завдяки плюралістичному підходу до права, який в останні десятиліття домінує у зарубіжній юриспруденції (у працях таких дослідників, як К. фон Бенда-Бекманн, Ф. фон Бенда-Бекманн, П. Берман, Ж. Вандерлінден, Г. Вудман, Дж. Гріффітс, С. Енгл Меррі та ін.) та поступово поширюється у вітчизняній юридичній науці (В.В. Дудченко, В. В. Завальнюк, А.Ф. Крижановський, О.О. Мережко, Ю.М. Оборотов, Т.С. Подорожна, О.О. Уварова та ін.). Важливе значення має ідея П.М. Рабиновича щодо розмежування юридичного та загальносоціального права [2, с. 270], що, як мінімум, не суперечить термінам «неофіційне право» та «офіційне право», які свого часу увів до наукового обігу П. Сорокін [3, с. 64-70], та ідеям П. Вестерман щодо чинності права [4].

На думку П. Сорокіна офіційне право не може охоплювати і визначати всі варіанти відносин у державно організованому суспільстві, інакше воно було би неосяжним. За своїм змістом норми неофіційного права можуть збігатися з нормами офіційного права, можуть і суперечити йому. Неофіційне право, порівняно з офіційним, зазвичай є більш гнучким, більш рухомим, більш індивідуальним і стосується більш інтимних сторін людських взаємин [3, с. 67].

Ми дотримуємось розуміння неофіційного права як правил поведінки, що мають загально-соціальне походження, можуть існувати без формального закріплення у вигляді самоорганізованої і самовідтворюваної системи, виступають засобом досягнення соціального компромісу, не є легальними, але завжди є легітимними, виконуються добровільно і забезпечуються внутрішніми переконаннями людини, суспільною думкою тощо, сприяють формуванню неофіційного правового порядку на основі ціннісно-нормативної системи зразків і моделей поведінки, поширених у суспільстві.

На сьогодні категорія «неофіційне право» ще не утвердилася у науковому обігу, не отримала ні доктринального визначення, ні чіткого змістового наповнення, хоча смислові контури неофіційного права доволі виразно проглядаються у самому словосполученні – це право, яке встановлюється та підтримується іншими, ніж держава, суб'єктами. Ці суб'єктні рамки поняття «неофіційне право», на нашу думку, слід доповнити змістовими – неофіційне право виникає і функціонує там, в тих сферах людських відносин, які потребують встановлення певних правил взаємодії, але з різних причин недоцільно регулювати за допомогою державного механізму правотворення та правозастосування. Одне із таких сфер є сфера альтернативного вирішення конфліктів та спорів. На нашу думку, саме ця сфера суспільних відносин демонструє

як взаємодіють, не конкуруючи, а співпрацюючи один з одним офіційне та неофіційне право.

Найпоширенішим альтернативним способом вирішення конфліктів та спорів є медіація – структурована добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення [5, с. 55]. У розвинутих правових системах медіація виступає як ефективний засіб забезпечення доступу громадян до правосуддя та зниження конфліктності у суспільстві.

Нормативне регулювання медіації, активне впровадження якої у світі розпочалось в останню третину минулого століття, завжди виходило за межі офіційного права. Аналізуючи шлюбборозлучні процеси у США, Р. Мнукін та Д. Корнхаузер охарактеризували вплив офіційного права на медіацію як «торги в тіні права» (цей вислів став крилатим) [6]. Ці автори оцінюють регулювання поведінки учасників конфлікту/перемовин з позицій теорії гри та цінової теорії, наголошуючи на тому, що перемовини завжди відбуваються також з урахуванням правових рамок відносин між ними. Аналогічну ситуацію спостерігають й дослідники шлюбборозлучних процесів в інших правопорядках [7].

З іншого боку, регулювання медіаційної процедури, діяльність та підготовка медіаторів ніколи не обмежувалась суто офіційним правом.

Так, у США 1998 року було прийнято федеральний Закон про альтернативне вирішення спорів (Alternative Dispute Resolution Act), який приписував федеральним окружним судам ухвалити локальні норми, що визначають можливість альтернативного врегулювання спорів, а також зобов'язав суди заохочувати і сприяти застосуванню альтернативного вирішення спорів (надалі – АВС) в кожному окрузі. Такі правила були прийняті у всіх судових округах США [8, с. 41].

Визначну роль у регулюванні медіаційних процедур та інших аспектів діяльності медіаторів відіграють правила та норми, розроблені не державними органами, а громадськими організаціями та професійними спільнотами. Серед них: Модельні Стандарти поведінки медіаторів, розроблені та ухвалені Асоціацією американських арбітрів, Асоціацією американських адвокатів та Асоціацією з розв'язання конфліктів (2005 рік). Цей акт містить 9 стандартів: 1. Самовизначення; 2. Неупередженість; 3. Конфлікт інтересів; 4. Компетентність; 5. Конфіденційність; 6. Якість процесу; 7. Реклама та пропонування [послуги]; 8. Гонорар та інші витрати; 9. Удосконалення практики медіації [9]. Крім того, стандарти практики та етичні кодекси мають численні об'єднання медіаторів або організації, які залучають медіаторів до співпраці. Такими є, наприклад, Стандарти професійної поведінки медіаторів (переглянуті) штату Північна Кароліна, США [10]. На відміну від вищевказаних актів цей кодекс затверджено державою в особі Верховного суду штату. Стандарти містять преамбулу та 8 правил: 1. Компетентність. 2. Безсторонність. 3. Конфіденційність. 4. Згода. 5. Самовизначення. 6. Відокремлення медіації від правничих чи інших професійних порад. 7. Конфлікт інтересів. 8. захист цілісності процесу медіації. Аналогічною є ситуація у Флориді, де Верховний суд ухвалив процедурні правила для медіації та арбітражу, рівно як стандарти для кваліфікації та професійної поведінки медіаторів [11]. Свій стандарт діяльності мають медіатори Поштової служби США [12] та ін.

У Великій Британії відсутній єдиний законодавчий акт щодо медіації. Вказівки про можливість і бажаність застосування медіації містили Правила цивільної процедури (Civil Procedure Rules, rules 78.23-28), утім, ці правила наразі втратили силу через вихід Великої Британії з Європейського Союзу. Згідно з актом «Про дітей та сім'ї»

(The Children and Families Act 2014, section 10) [13] обов'язковим є відвідання як мінімум однієї медіаційної зустрічі (інформаційно-оціночної зустрічі з медіатором) для отримання судового рішення/наказу у спорі, який стосується дітей. Правила сімейної процедури передбачають обов'язок суду на кожному етапі процедури з'ясувати доцільність застосування альтернативних способів вирішення спору та повідомити сторони про АВС. АВС можуть бути ініційовані як судом, так і стороною спору і у випадку їх застосування суд призупиняє провадження (The Family Procedure Rules 2010, rules 3.2, 3.3) [14]. Усталені у судовій практиці Великої Британії правоположення (Practice directions) містять інтерпретацію статутів та правила застосування судами норм матеріального та процесуального права. Один з таких актів присвячено сімейній медіації (Practice Direction 3A – Family Mediation Information and Assessment Meetings (MIAMS)) [15], але при тому ним врегульовано лише питання, які пов'язують судовий процес та медіацію, залишаючи назовні питання про кваліфікацію та вибір медіатора, не кажучи вже про власне процедуру медіації. Так, наприклад, Practice Direction 3A (paragraph 22) визнає право на проведення медіації за медіатором, кваліфікація якого встановлена недержавним агентом, а саме Радою сімейної медіації (Family Mediation Council).

Рада сімейної медіації включає представників п'яти професійних медіаторських об'єднань та незалежних медіаторів і веде відповідний реєстр сімейних медіаторів. Радою розроблено Кодекс практики сімейних медіаторів (Code of Practice for Family Mediators) [16], який містить вимоги щодо підготовки, кваліфікації та сертифікації медіаторів, загальні принципи щодо медіації та інформаційно-оціночної зустрічі, норми щодо поведінки медіатора та проведення ним процедури медіації.

Медіація в Україні на сьогодні є соціально затребуваною послугою, спеціальне правове регулювання якої поки що відсутнє. Це дає певні підстави для висновку вітчизняних дослідників про те, що Україна знаходиться в ситуації, коли практика використання процедури медіації йде попереду правового регулювання [17, с. 24]. Норми щодо провадження медіації містить тільки галузеве законодавство. Зокрема, за Законом України «Про соціальні послуги» медіація є базовою соціальною послугою (частина 6 статті 16) [18], за Законом «Про безоплатну правову допомогу» медіація є видом допомоги, доступ до якого має забезпечити система безоплатної правової допомоги (частина 2 статті 7) [19].

Окремо слід сказати про Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), затверджений наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892 (із змінами, внесеними Наказом Міністерства соціальної політики № 1266 від 07.08.2017) [20]. Він містить положення щодо принципів надання соціальної послуги медіації. Соціальна послуга є добровільною процедурою та надається за взаємною згодою сторін конфлікту/спору на підставі принципів доступності, захисту та безпеки отримувачів соціальної послуги, добровільної участі, рівності та активності сторін посередництва (медіації), незалежності, нейтральності посередника/медіатора, конфіденційності інформації щодо посередництва (медіації).

За відсутності спеціального закону українські медіатори працюють, керуючись цими законодавчими актами, загальними принципами права та етичними кодексами медіаторів, які ухвалені об'єднаннями медіаторів України, зокрема, Національною асоціацією медіаторів України. Кодекс етики медіаторів України містить включас: Преамбулу; 1. Загальні положення; 2. Етичні вимоги до медіатора; 3. Етичні засади участі медіатора у медіації; 4. Етика поведінки медіатора у медіації; 5. Етичні аспекти винагороди та реклами діяльності медіатора [21]. Кодекс покликаний слугувати для медіатора етичним орієнтиром в його діяльності, сприяти поінформованості та кра-

шому розумінню процедури медіації її учасниками і підвищенню довіри суспільства до медіації як ефективного способу альтернативного вирішення конфліктів (спорів). Крім того, власний етичний кодекс мають також медіатори Українського центру медіації (УЦМ) [22]. У медіаторській та науковій спільнотах дебатуються питання щодо прийняття універсального Кодексу професійної поведінки медіаторів з метою подолання негативних наслідків множинності кодексів етики медіатора, зокрема неоднозначності розуміння певних вихідних положень медіації (наприклад, самовизначення сторін медіації), понять справедливості, об'єктивності, прозорості, чесності тощо [23, с. 18]. На думку Е. Уолдман, така спроба навряд чи буде вдалою, зважаючи на те, що важко поєднати етичні вимоги до медіатора та медіації як процедури, оскільки існуючі кодекси не визнають існування різних моделей медіації. Натомість вона висуває пропозицію множинності регулювання медіації, адаптованої до кожної з них. «Кодекси мали би прямо визнати, що медіатори не можуть проявляти абсолютну повагу до автономії сторін, але при цьому гарантувати, що досягнуті в ході медіації угоди відображають суспільні норми та ціннісні судження» [24, р. 768]. Видається, що саме плюралістичний підхід до регулювання медіації дає таку можливість. Визнаючи наявність базових цінностей та принципів медіації, доцільно допустити широку диспозитивність у тому, що стосується, як мінімум, стилів медіації.

Національна асоціація медіаторів України також ухвалила стандарт підготовки медіаторів [25], яким визначено принципи навчання базовим навичкам медіатора, компетентності, які має набути майбутній медіатор, рекомендації для застосування цього стандарту провайдером освітніх послуг, отримувачами та замовниками таких освітніх послуг, а також рекомендації щодо вибору медіатора особами, які бажають пройти процедуру медіації. Зазначимо, що стандарт містить також положення щодо способів визнання стандарту та вказівки щодо моніторингу його дотримання та виконання провайдером освітніх послуг.

Отже, на сьогодні можна констатувати наявність регулювання медіації в Україні на рівні законодавства і на рівні нормативних актів недержавних суб'єктів, якими, переліком, є організації, що об'єднують медіаторів. Ці акти мають різне походження та різні механізми застосування, але їх об'єднує властивість визнання з боку суб'єктів права, які їх застосовують або використовують (легітимність). З позицій П. Сорокіна, які є методологічною основою нашого дослідження, акти недержавних організацій медіаторів є «неофіційним правом», а законодавчі акти – «офіційним правом». Регулятивні акти недержавних організацій з питань медіації володіють такими ознаками неофіційного права:

– створюються суб'єктами права для забезпечення їх потреб та інтересів у здійсненні нормальної професійної діяльності. Такими суб'єктами неофіційного правотворення виступають об'єднання медіаторів та інші стейкхолдери, які впроваджують медіацію у національні та наднаціональні системи альтернативного вирішення спорів та надають послуги медіації усім зацікавленим особам. Для прикладу можна навести Хартію про міжнародну сімейну медіацію [26], розроблену загальноновизнаними фахівцями-медіаторами з різних країн світу для застосування у транскордонних сімейних спорах;

– характеризуються нормативністю, що виражається через сукупність регулятивних засобів різного характеру (принципи, засади, кодекси, стандарти). Так, уже згадана Хартія про міжнародну сімейну медіацію містить десять принципів, які відображають та закріплюють фундаментальні цінності, які пропагуються та удосконалюються медіаторами у всьому світі;

– є легітимними, зважаючи на визнання з боку як медіаторів, так і отримувачів послуг медіації, так і держав-

них органів. Так суди Англії та Уельсу визнають право на проведення медіації за медіатором, кваліфікація якого встановлена недержавним агентом, а саме Радою сімейної медіації, та за правилами, встановленими Радою сімейної медіації;

– засобами забезпечення реалізації неофіційного правового регулювання медіації виступає правосвідомість медіатора, усвідомлення ним необхідності слідування встановленим принципам та стандартам процедури медіації, переконання, що здійснення таких дій є обов'язковим; чинність неофіційного правового регулювання медіації зумовлена, якщо виходити з позиції П. Вестерман, із його вхідних положень (походження, джерела, ввідні процедури), поточної активності (повага, яка висловлюється іншими суб'єктами) і вихідних результатів (рівень дійсної ефективності) [4, с. 137]. Походження неофіційного права щодо медіації є легальним, оскільки воно впливає з діяльності легалізованих у національних правових порядках об'єднань медіаторів. Джерела неофіційного правового регулювання являють собою певним чином систематизовану сукупність правил-вимог щодо професії медіатора, його професійної поведінки в медіації та поза нею, документообігу у процесі медіації, звітності тощо. Авторитетність, тобто повага інших суб'єктів виражається, перш за все, в довірі до процесу медіації та надавачів послуг медіації, яка демонструється їх отримувачами. Окремо відзначимо визнання неофіційного правового регулювання з боку суб'єктів офіційної правової системи, зокрема, судів та адміністративних органів (ухвалення кодексів етики медіатора судами, врахування актів медіаторських об'єднань при розробленні офіційних правових актів тощо).

Рівень дійсної ефективності неофіційного правового регулювання медіації опосередковано може бути оцінений за допомогою ефективності медіації у розв'язанні спорів/конфліктів. Як приклад можна навести дослідження, про-

ведене у США в середині 1990-х років. Аналіз 449 медіаційних кейсів з чотирьох найбільших надавачів послуг з АВС показав, що за допомогою медіації було врегульовано 78 % спорів, причому процес медіації забрав менше часу та коштів сторін спору [27].

**Висновки.** Регулювання медіації та різноманітних аспектів медіаторської діяльності (проведення процедури, вимоги до медіатора, підготовка та сертифікація медіаторів та ін.) в Україні та зарубіжних країнах здійснюється двома різними за походженням сукупностями правових приписів: за допомогою офіційного (державного) права та неофіційного (недержавного) права.

Неофіційне правове регулювання медіації та медіаторської діяльності, поряд з офіційним правом, володіє ознаками нормативності, легітимності, легальності, чинності. Водночас творення та розвиток неофіційного права має відмінний від офіційного права характер: його творцем виступає медіаторська спільнота як на національному, так і наднаціональному рівнях.

Офіційне та неофіційне право у регулюванні діяльності медіаторів не є конкуруючими системами норм: навпаки, вони перебувають у діалектичній єдності, доповнюючи одна одну. Офіційне право регулює ті аспекти медіації та медіаторської діяльності, які пов'язані з функціонуванням офіційної системи врегулювання конфліктів/спорів та визнанням результатів альтернативного вирішення спорів. Водночас альтернативне вирішення спорів з допомогою медіатора відбувається з урахуванням приписів офіційного права (в «тіні права»).

Наявність неофіційного правового регулювання та визнання його валідності зацікавленими суб'єктами права (в тому числі суб'єктами офіційної правової системи) дозволяє уникнути надмірної державної зарегульованості медіації та медіаторської діяльності і тим самим сприяти розвитку системи альтернативного вирішення спорів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис... доктора юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 470 с.
2. Рабінович П.М. Вступ до навчального курсу «Загальна теорія права і держави». *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 1. С. 266-271.
3. Сорокин П. Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве. Санкт-Петербург: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2009. 240 с.
4. Вестерман П. Чинність: репутация правил. *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1–2. С. 137. <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2016.1-2.182486>
5. Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №5. С. 55-58.
6. Mnookin R.H., Kornhauser L. Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. *The Yale Law Journal*. 1979. Vol. 88. № 5. Pp. 950–997.
7. Umegbolu C. Bargaining in the Shadow of the Law: The Facts of Divorce as They Stand Today. *The arbitrator and mediator*. 2020. Mar 20. URL: <https://www.resolution.institute/resources/qld-resources/bargaining-in-the-shadow-of-the-law-the-facts-of-divorce-as-they-stand-today> (звернення 01.12.2020)
8. Альтернативные механизмы разрешения споров: обзор зарубежного опыта/ Сост.: Х.Едгоров. Ташкент, 2017. 216 с.
9. Model standards of conduct for mediators. URL: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute\\_resolution/dispute\\_resolution/model\\_standards\\_conduct\\_april2007.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/dispute_resolution/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.pdf) (звернення 20.01.2021)
10. Revised Standards of Professional Conduct of Mediators. URL: <https://www.nccourts.gov/assets/documents/publications/StandardsConduct.pdf?e2dD2UQUqWn6Ypo3wEFy3CtHORzZzp8r> (звернення 01.12.2020)
11. Feerick J. D., Izumi C., Kovach K., Love L, Standards of Professional Conduct in Alternative Dispute Resolution. Symposium. *Journal of Dispute Resolution*. 95 (1995). P. 95-128. URL: [http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty\\_scholarship/276](http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/276) (звернення 01.12.2020)
12. Standards of Practice for Postal Service Mediations. URL: [https://about.usps.com/publications/pub102/pub102\\_v03\\_revision\\_122019\\_tech\\_003.htm](https://about.usps.com/publications/pub102/pub102_v03_revision_122019_tech_003.htm) (звернення 20.01.2021)
13. Children and Families Act 2014. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/6/section/10/enacted> (звернення 20.01.2021)
14. The Family Procedure Rules 2010. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukSI/2010/2955/part/3/made> (звернення 01.12.2020)
15. Practice Direction 3A – Family Mediation Information and Assessment Meetings (MIAMS). URL: [http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice\\_directions/pd\\_part\\_03a#para1](http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a#para1) (звернення 01.12.2020)
16. Code of Practice for Family Mediators. URL: <https://www.familymediationcouncil.org.uk/wp-content/uploads/2018/11/FMC-Code-of-Practice-v1.3-November-2018.pdf> (звернення 01.12.2020)
17. Матвеева Л. Г., Балтаджи П. М. Медіація в Україні: проблеми транзитивного періоду. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 3. С. 23-28.
18. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст.73.
19. Про безоплатну правову допомогу. Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
20. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації): Затверджено Наказом Міністерства соціальної політики України 17.08.2016 № 892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16#Text> (звернення 01.12.2020)

21. Кодекс етики медіатора НАМУ. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/> (звернення 01.12.2020)
22. Кодекс етики медіатора. URL: <https://ukrmediation.com.ua/ua/pro-tsentr/kodeks-etyky-mediatora/2-kodeks-etyky-mediatora> (звернення 01.12.2020)
23. Романадзе Л. Універсальний кодекс етики медіатора: утопія чи реальність? *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2021. № 1. С. 14-22.
24. Waldman E. A. Identifying the Role of Social Norms in Mediation: A Multiple Model Approach. *Hastings Law Journal*. 1997. Vol. 48. Iss. 4. Art. 2. P. 703-769. URL: [https://repository.uchastings.edu/hastings\\_law\\_journal/vol48/iss4/2](https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol48/iss4/2) (звернення 01.12.2020)
25. Основні засади навчання базовим навичкам медіатора / За заг. ред. К. Б. Наровської. К.: Видавець В. Захаренко, 2019. 32 с.
26. Хартия о международной семейной медиации: Коллективная разработка. URL: <https://mediation-eurasia.pro/mezhdunarodnye-dokumenty/hartija-o-mezhdunarodnoj-semejnoj-mediacii> (звернення 01.12.2020)
27. Brett J.M., Barsness Z.I., Goldberg S.B. The effectiveness of mediation: An independent analysis of cases handled by four major service providers. *Negotiations Journal*. 1996. Iss. 12. Pp. 259–269. <https://doi.org/10.1007/BF02187632>

## СУДОВА ДОКТРИНА БЕНЕФІЦІАРНОГО ВЛАСНИКА ДОХОДУ JUDICIAL DOCTRINE OF THE BENEFICIAL OWNER OF INCOME

Смичок Є.М., к.ю.н.,  
докторант кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальній у податково-правовій сфері проблематиці судової доктрини бенефіціарного власника доходу. Передусім, розглянуто визначення бенефіціарного власника в контексті регламентаційних механізмів, що визначаються конвенціями про уникнення подвійного оподаткування. Саме у такому розумінні зазначена конструкція є специфічно-нормативною категорією національного податкового законодавства. Сама ж концепція бенефіціарного власника схована в податковому законодавстві, що передбачає пільговий режим для оподаткування окремих категорій доходів нерезидентів, що мають своїм джерелом митну територію України. Розглянуто формування українськими судами судової доктрини бенефіціарного власника доходу. Так, формування судової доктрини було реалізовано за посередництвом концептуалізації критеріїв визначення бенефіціарного власника. Вивчаючи правові позиції судів, автор виокремлює декілька блоків, а саме: 1) бенефіціарний власник не є посередником; 2) концепція бенефіціарного власника базується в першу чергу на змістовних, а не на формальних засадах. Потрібно відмітити, що Верховним Судом було визначено класифікацію критеріїв, яким повинен відповідати бенефіціарний власник. Серед відповідних критеріїв можна визначити наступні: 1) нерезидент повинен визначити подальшу економічну долю доходу; 2) нерезидент не повинен бути пов'язаний договірними або юридичними зобов'язаннями щодо перерахування такого доходу іншій особі. Однак, слід зауважити, що статус бенефіціарного власника визначається судом як один з елементів загального юридичного складу, який є необхідний для застосування пільгової ставки оподаткування.

**Ключові слова:** бенефіціарний власник, трастове право, подвійне оподаткування, податкове законодавство, нерезидент.

The article is devoted to the problem of the judicial doctrine of the beneficial owner of income, which is relevant in the tax and legal sphere. First, the definitions of the beneficial owner in the context of regulatory mechanisms defined by conventions on avoidance of double taxation are considered. It is in this sense; the mentioned construction is a specifically normative category of the national tax legislation. The very concept of the beneficial owner is hidden in the tax legislation, provides for preferential treatment for taxation of certain categories of income of non-residents, having as their source the customs territory of Ukraine. The formation of the judicial doctrine of the beneficial owner of income by Ukrainian courts is considered. Thus, the formation of the judicial doctrine was realized by conceptualizing the criteria for determining the beneficial owner. Studying the legal positions of the courts, the author identifies several blocks, namely: 1) the beneficial owner is not an intermediary; 2) the concept of the beneficial owner is based primarily on substantive rather than formal grounds. It should be noted that the Supreme Court has defined a classification of criteria that must be met by the beneficial owner. Among the relevant criteria can be defined the following: 1) the non-resident must determine the further economic fate of the income; 2) the non-resident must not be bound by contractual or legal obligations to transfer such income to another person. However, it should be noted that the status of the beneficial owner is defined by the court as one of the elements of the general legal composition, necessary for the application of the preferential tax rate.

**Key words:** beneficial owner, trust law, double taxation, tax law, non-resident.

Концепція бенефіціарного власника доходу має важливе значення для забезпечення послідовного розвитку податкових відносин із транскордонним елементом. У контексті податкового законодавства застосовується саме термін “бенефіціарний (фактичний) отримувач (власник) доходу”. Концепція бенефіціарного власника доходу забезпечує послідовну реалізацію права платників податків на звільнення від оподаткування окремих категорій доходів або ж застосування по відношенню до них пільгових ставок оподаткування.

Р. А. Майданік відмічає, що поняття “бенефіціарний власник” історично сягає своїм корінням до трастового права Англії. Так, в англійському трастовому праві в якості бенефіціарного власника розуміли особу, яка здійснює передачу активу до власності третьої особи (юридичний власник), що є довіреною особою, яка і бере на себе зобов'язання по управлінню відповідним активом в інтересах фактичного власника такого активу. Що ж стосується юридичного власника активу (довіреної особи), то він не одержує яких-небудь економічних вигод у зв'язку із таким активом [1, с. 106-120]. При цьому потрібно відмітити, що це тільки один із можливих підходів до розуміння поняття “бенефіціарний власник”. Як зауважує з цього приводу А. Г. Косенкова термін “бенефіціарний власник” може застосовуватися в контексті:

- 1) протидії розмиванню бази оподаткування;
- 2) міжнародних конвенції, що стосуються проблематики уникнення подвійного оподаткування;
- 3) трастового та корпоративного права (про, що попередньо вже зазначено) [2].

У рамках проваджуваного дослідження, нас цікавить поняття “бенефіціарний власник” саме в контексті

регламентаційних механізмів, що визначаються конвенціями про уникнення подвійного оподаткування. Не буде перебільшенням, якщо сказати, що саме у цьому розумінні дана конструкція є специфічно-нормативною категорією національного податкового законодавства. Мова йде про застосування міжнародних договорів України про уникнення подвійного оподаткування стосовно повного або часткового звільнення від оподаткування доходів нерезидентів із джерелом їх походження з України.

Як слушно говорить Р. А. Майданік, в Податковому кодексі України, нормотворець при визначенні поняття “бенефіціарний власник”, застосував одночасно два способи [1, с. 106-120]:

– позитивний – вказівка на те, що бенефіціарним власником доходу є особа, яка “... має право на отримання таких доходів та є вигодоотримувачем щодо них”;

– негативний – вказівка на те, що бенефіціарним власником не є особа, яка “...має право на отримання доходу, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або виконує лише посередницькі функції щодо такого доходу”.

Залишається ключовим наступне питання: чому концепція бенефіціарного власника доходу має настільки важливе значення для сфери оподаткування? Відповідь на це питання криється в Податковому кодексі України та чинних конвенції про уникнення подвійного оподаткування, що уклалися Україною з іншими державами. Так, приписами податкового законодавства може передбачатися пільговий режим для оподаткування окремих категорій доходів нерезидентів, що мають своїм джерелом митну територію України. До таких різновидів доходів

нерезидента, як правило відносяться, дивіденди, роялті, проценти тощо.

Із системного аналізу приписів п. 103.3 ст. 103 Податкового кодексу України вбачається, що бенефіціарний (фактичний) отримувач (власник) доходів повинен відповідати наступним кваліфікаційним вимогам:

- особа нерезидента (одержувач доходів) має право на отримання відповідних доходів;

- така особа нерезидента є вигодоотримувачем з приводу таких доходів;

- функціональне призначення такої особи нерезидента не зводиться лише до посередницьких функцій.

При цьому нормотворець чітко визначає систему ознак, які вказують на відсутність бенефіціарного статусу в особи нерезидента. Так, особа нерезидента не є бенефіціарним власником доходу, якщо:

- не має достатньо повноважень або права користуватися та розпоряджатися відповідним доходом;

- отриманий дохід або переважну його частину передає на користь іншої особи;

- зазначена особа не виконує суттєвих функцій в аспекті такого доходу, не використовує значні активи та не несе суттєві ризики по операціям з їх передачі;

- зазначена особа не має відповідних ресурсів (кваліфікованого персоналу, основних засобів у володінні або користуванні, достатнього власного капіталу тощо), необхідних для фактичного виконання функцій, використання активів та управління ризиками, пов'язаних з отриманням відповідного виду доходу, які лише формально покладаються (використовуються, приймаються) на зазначену особу у зв'язку із здійсненням операції з такої передачі [3].

Законодавець визначає відповідні негативні ознаки як такі, що є альтернативними, фактично, рівнозначними. Однак, на наше переконання їх потрібно розглядати у комплексі адже наявність однієї ознаки, ще не говорить автоматично про відсутність в особи нерезидента статусу бенефіціарного власника доходу. При цьому, достатній набір ознак для того, щоб визначити небенефіціарний статус особи повинен визначатися в кожному конкретному випадку, виходячи із певного фактичного складу. Відповідно, ми повинні говорити про наявність значного дискреційного елементу в аспекті застосування відповідних критеріїв.

Дискреція контролюючого органу – це завжди потенційні ризики для платника податків. Відповідно, було б доцільним на нормативному рівні визначити необхідну або ж достатню кількість ознак, які б у системності свого сприйняття забезпечували б визначеність з приводу даного питання. У протилежному випадку ми ризикуємо, у ситуації цілком принципового питання (звільнення від оподаткування конкретних різновидів доходів чи застосування пільгової ставки) послуговуватися категоріями оціночного характеру. У сфері оподаткування оціночних категорій повинно бути мінімум, тобто вони повинні застосовуватися в найбільш необхідних ситуаціях, коли іншого варіанту немає.

Правову визначеність у відповідну сферу податкових відносин певною мірою привносять правові позиції Верховного Суду. Фактично, Верховний Суд на сьогоднішній день сформував судову доктрину бенефіціарного власника доходів. Такого роду завдання було реалізовано за посередництвом концептуалізації критеріїв визначення бенефіціарного власника. Правові позиції Верховного Суду з приводу досліджуваної проблематики доцільно підрозділити на декілька блоків.

### 1. Бенефіціарний власник не є посередником.

У даному випадку потрібно чітко усвідомлювати, що бенефіціарний власник доходів не може розглядатися в якості особи-посередника. Так, в Постанові Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду (справа № 804/4659/15) від 12.01.2021 р. зазначається наступне:

“... бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу не може бути юридична або фізична особа, навіть якщо така особа має право на отримання доходу, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого доходу” [4].

З вищезазначеного положення правової позиції суду вбачається, що для особи-нерезидента недостатньо просто мати правові підстави для одержання конкретних доходів, що мають своїм джерелом територію України. Така особа повинна бути фактичним власником таких доходів. Якщо ж нерезидент одержує доходи, а потім передає їх далі наступному суб'єкту, або ж “по ланцюгу”, то такий суб'єкт не є бенефіціарним власником таких доходів. Для того щоб вважатися бенефіціарним власником доходу, суб'єкт повинен не просто одержати доходи, але й мати можливість ними вільно розпоряджатися. Нерезидент не повинен виконувати в аспекті таких доходів виключно “технічну” роль.

Послідовно описана така посередницька функція нерезидента, з приводу доходу одержаного з України, в правовій позиції, що отримала свою фіксацію в Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду (справа № 803/1005/17) від 21.03.2018 р.: “...передбачені міжнародними договорами пільги зі сплати податку не можуть бути застосовані у випадку, коли нерезидент діє як проміжна ланка в інтересах іншої особи, яка фактично отримує вигоду від доходу. Зокрема, не можуть бути застосовані пільгові ставки податку у випадку, коли дохід (у рамках угоди або серії угод) з джерелом його походження з України виплачується таким чином, що нерезидент (проміжна ланка, яка має вузькі, обмежені повноваження у відношенні доходу), який претендує на отримання пільгової ставки податку з доходів у вигляді роялті, дивідендів, процентів, виплачує весь дохід (його більшу частину) іншому нерезиденту, який би не міг застосувати пільгову ставку у разі, коли б такий дохід виплачувався останньому” [5]. Для того щоб в аспекті доходів нерезидента могла бути застосована пільгова ставка оподаткування, такий нерезидент не повинен виконувати роль “посередника”.

### 2. Превалювання змісту над формою.

Сама концепція бенефіціарного власника доходу ґрунтується в першу чергу на змістовних, а не формальних аспектах. Кожен із критеріїв бенефіціарного власника доходів обумовлює необхідність звертатися до самої суті відносин, що співставляються із такими критеріями. Якщо підходити до таких критеріїв з формально-юридичної точки зору, то вони не будуть ефективно реалізованими. Саме змістова сторона конкретних суспільних відносин і дозволяє встановити наявність ознак бенефіціарного власника доходів. Це у свою чергу дозволяє говорити, що в рамках досліджуваної концепції, зміст є превалюючим над формою. Як було зазначено у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду (справа № 817/1045/17) від 14.08.2018 р.: “... Для визначення особи як фактичного отримувача доходу, така особа повинна володіти не тільки правом на отримання доходу, але повинна бути і особою, яка визначає подальшу економічну долю доходу. Тобто, коли отримувач процентів має право отримувати вигоду та визначати подальшу економічну долю доходу і не пов'язаний договірними або юридичними зобов'язаннями щодо перерахування такого доходу іншій особі, отримувач є бенефіціарним власником доходу” [6].

Тобто суд говорить про те, що нерезидент повинен мати змогу визначити “економічну долю” таких доходів, для того, щоб вважатися їх бенефіціарним власником. Фактично, в рамках даної правової позиції, суд формулює критерії, яким повинен відповідати бенефіціарний власник. До таких критеріїв суд відносить: 1) нерезидент повинен визначати подальшу економічну долю доходу; 2) нерезидент не повинен бути пов'язаний договірними або юридич-

ними зобов'язаннями щодо перерахування такого доходу іншій особі. При цьому, потрібно звернути увагу на той аспект, що статус бенефіціарного власника було віднесено судом як один із елементів загального юридичного складу, який є необхідний для застосування пільгової ставки оподаткування: "... Право на застосування зменшеної ставки податку, передбачену відповідним міжнародним договором України, виникає, за умови одночасного виконання таких вимог: 1) нерезидент є резидентом країни, з якою

укладено міжнародний договір України; 2) нерезидентом надано довідку (або її нотаріально засвідчену копію), яка підтверджує, що нерезидент є резидентом країни, з якою укладено міжнародний договір України; 3) нерезидент є бенефіціарним власником доходу" [6].

Можна дійти висновку, що Верховний Суд у своїх правових позиціях здійснює концептуалізацію нормативних положень, які встановлюють порядок визначення бенефіціарного власника доходу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Майданик Р. А. Право бенефіціарної власності: теорія і практика застосування // Юридичний журнал. – 2016. – No 7–8 (145–146). – С. 106–120. URL: [http://maydanykra.com/wp-content/uploads/2018/05/00\\_MaydanykR.A.\\_Be neficiaryOwnership\\_2016.pdf](http://maydanykra.com/wp-content/uploads/2018/05/00_MaydanykR.A._Be neficiaryOwnership_2016.pdf)
2. Косенкова А. Г. Інститут бенефіціарного власника: поняття, ознаки та критерії визначення. *Наукові записки*. Серія: Право. Випуск 5. 2018. URL: [https://www.cuspu.edu.ua/images/nauk\\_zapiski/pravo/5\\_2018/101-105.pdf](https://www.cuspu.edu.ua/images/nauk_zapiski/pravo/5_2018/101-105.pdf) (с. 102)
3. Податковий кодекс України в редакції від 15.05.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
4. Постанові Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду (справа № 804/4659/15) від 12.01.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94129766>
5. Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду (справа № 803/1005/17) від 21.03.2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72965294>
6. Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду (справа № 817/1045/17) від 14.08.2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75879124> .

## ДО ПИТАННЯ ДОСКОНАЛОСТІ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

### THE QUESTION OF EFFICIENCY OF THE CRIMINAL INFRACTION PRE-TRIAL INVESTIGATION REGULATORY RULEMAKING

Лейба О.А., к.ю.н.,

асистентка кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У межах статті представлені результати роботи авторки по виявленню та дослідженню недоліків нормативного регулювання дізнання та формулюванню пропозицій щодо його удосконалення. Підкреслено, що законодавча регламентація дізнання здійснюється, так би мовити, у «змішаному» режимі: згідно із загальними правилами досудового розслідування, але з урахуванням положень глави 25 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Звернено увагу на те, що новелою процесуального закону стало розширення переліку процесуальних дій, проведення яких дозволяється до початку досудового розслідування. Це, у свою чергу, призвело до зміщення акцентів у контексті процесуальної діяльності, яка може мати місце до внесення інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР).

Приділено увагу нормативній регламентації нових процесуальних дій, які з'явилися у сфері кримінального судочинства із появою інституту дізнання. Це надало можливість обґрунтувати висновок, відповідно до якого запроваджені процесуальні дії не позбавлені недоліків, до яких можна віднести: а) неузгодженість термінології (медичне освідчування, зняття показань з технічних приладів чи технічних засобів); б) неповнота переліку таких процесуальних дій; в) закріплення слідчої дії, процедура проведення якої не деталізована (особистий огляд); г) неоднозначність у врегулюванні темпоральних меж проведення процесуальних дій.

Окрема увага приділена запровадженню можливості вилучення речей і документів у провадженні щодо кримінальних проступків. Аргументовано, що відкритим на сьогодні варто вважати питання про відповідність положень статті 298-3 КПК, яка встановлює загальні правила вилучення речей і документів, такій zasadі кримінального провадження, як недоторканість права власності. Обґрунтовано, що у закріпленому процесуальному інструментарії щодо проступків, зокрема, у частині вилучення речей і документів без ухвали слідчого судді, суду, прослідковується неузгодженість із загальною засадою кримінального провадження, передбаченою статтею 16 КПК, яка потребує усунення у нормативний слісб.

Відмічено, що досить спірним з точки зору дотримання прав і свобод людини є запровадження затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок. Запропоновано удосконалити нормативну регламентацію даного питання шляхом: а) врегулювання компенсаційного механізму у вигляді наступного судового контролю за правомірністю такого затримання; б) узгодження категорій кримінальних правопорушень, з підозрою у вчиненні яких закон пов'язує правомірність затримання уповноваженою службовою особою.

**Ключові слова:** дізнання, кримінальні проступки, недоліки нормативного врегулювання, кримінальне провадження, досудове розслідування.

Within the framework of the article the results of the author's work upon detection and studying of inquest regulatory rulemaking weaknesses and formulating improving proposals are presented. It is highlighted that legislative rulemaking of the inquest is carried out in a, shall we say, "mixed" mode: according to the general rules of the pre-trial investigation, but with reference to the provisions of the Chapter 25 of the Criminal procedural code of law of Ukraine (hereafter – CPC). It is also emphasized that the extension of the list of legal proceedings which are allowed to be carried out before the pre-trial investigation became an innovation of the procedural law. In its turn it resulted in shift of the emphasis in the context of legal proceedings that may take place prior to the putting data to the Unified Register of Pre-Trial Investigations (hereafter – URPI).

Attention is paid to the regulatory rulemaking of the new legal proceedings which appeared in the sphere of criminal process with advent of the institution of inquest. This provided an opportunity to ground the conclusion that the implemented legal proceedings are not free from shortcomings, which include: a) terminological inexactitude (medical examination, technical hardware or software readout); b) incompleteness of the list of such legal proceedings; c) reservation of the investigative procedure which is not detailed (pat-down search); d) equivocation of adjustment of the temporal frameworks of legal proceedings carrying out.

Special focus is paid to the introduction of the possibility of seizure of the items of property and documents in matter of criminal infraction. It is well-reasoned that the question of compliance of the provisions of the Article 298-3 of the CPC, which establishes general rules for the seizure of the items of property and documents, with such a principle of criminal proceeding as inviolability of the property right should be considered to be open today. It is grounded that the established procedural instrumentarium concerning malefactions, particularly regarding seizure of the items of property and documents without the decision of the investigating judge, court, contains inconsistency with the general principle of criminal proceeding, specified in the Article 16 of the CPC, which needs to be eliminated in a regulatory method.

It is noted that the introduction of detention of a person who has committed a criminal infraction by an authorized officer, appears to be quite controversial from the point of view of observance of the human rights and freedoms. It is suggested to improve regulatory rulemaking of this question by the means of: a) adjustment of the compensating mechanism in the form of subsequent judicial control over the lawfulness of such a detention; b) approximation of the categories of criminal offences upon suspicion of the commission of which the law considers the detention by an authorized officer to be lawful.

**Key words:** pat-down search, criminal infraction, regulatory rulemaking weaknesses, criminal proceeding, pre-trial investigation.

**Постановка проблеми.** Тривалий час така форма досудового розслідування, як дізнання (п.4 ч.1 ст.3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), залишалася декларативною, а присвячені їй врегулюванню положення глави 25 КПК (ст.ст.298-302) не застосовувалися у практичній діяльності. Революційним у контексті досудового розслідування кримінальних проступків став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617 від 22.11.2018 р., із набранням чинності яким

пов'язаний запуск «механізму» дізнання. З огляду на те, що процесуальний закон – це система нормативних положень, якісні зміни до нього не можуть бути несистемними, актуальним, на наше переконання, є спроба з'ясувати, наскільки вдалося досягти цього щодо процесуальної регламентації дізнання.

**Ступінь розробленості проблеми.** Науковому осмисленню правових проблем кримінальних проступків присвятили свої роботи Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, І.В. Глобук, В.Г.Дрозд, К.П. Задоя, В.А. Завтур, В.В. Корольчук, О.В. Кубарева, Л.М. Лобойко, М.Я. Никоненко, О.М. Про-



цюк, Л.Д. Удалова, М.І. Хавронюк, С.С. Чернявський, О.М. Черняк, М.Є. Шумило та інші дослідники. Водночас, з огляду на відносно нетривалий час функціонування процесуального інституту, потреба у теоретичному опрацюванні проблем, виявлених у правозастосовній діяльності, повною мірою не задоволена. До продовження розпочатого дослідниками наукового пізнання проблемних питань кримінальних проступків і варто перейти далі.

**Мета статті.** Відповідно, мета статті полягає у виявленні недоліків нормативного врегулювання дізнання та виробленні пропозицій щодо його удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Процесуальне регулювання дізнання здійснюється, так би мовити, у «змішаному» режимі: відповідно до ч. 2 ст.298 КПК досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК, з урахуванням положень глави 25 КПК. Використання терміну «правила досудового розслідування» замість «положення досудового розслідування» свідчить про те, що свою чинність у контексті дізнання зберігають не лише статті глави 19 КПК «Загальні положення досудового розслідування», а й увесь масив норм, спрямованих на врегулювання досудового розслідування, тобто однойменного розділу III КПК. Деякі науковці вбачають у цьому «чітке визначення кримінальної процесуальної спрямованості дізнання та досудового слідства, встановлення єдиних стандартів судового захисту прав особи під час їх здійснення, пов'язаність всіх органів та їхньої відомчої статистики єдиною метою охорони суспільства від кримінально-караних посягань» [1, с. 638]. Допускаючи можливість існування правозахисної мети, можемо припускати, що появу згаданої вище відсильної норми (ч.2 ст.298 КПК) зумовило прагнення нормативної економії та розуміння недоцільності адаптації усіх положень досудового розслідування під специфіку дізнання. Проте, саме у цьому і криється більша частина недоліків нормативного регулювання, про які йтиметься далі.

Новелою процесуального закону можна вважати розширений перелік процесуальних дій, проведення яких дозволяється до початку досудового розслідування. Так, третім реченням ч.3 ст. 214 КПК передбачено можливість до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку проводити такі процесуальні дії: 1) відібрання пояснень; 2) проведення медичного освідування; 3) отримання висновку спеціаліста і зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучення знарядь і засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей.

У внесених до статті 214 КПК змінах прослідковується значне зміщення акцентів щодо процесуальної діяльності до початку досудового розслідування. Так, можливість провести до внесення відомостей до ЄРДР огляд місця події позиціонується як виключення із загального правила, прийняте лише у невідкладних випадках (2-е реч. ч.3 ст.214 КПК), що повною мірою узгоджувалося із заборонаю здійснення досудового розслідування, зафіксованою у першому реченні цієї норми. Як слушно зазначає Л.М. Лобойко, «ця слідча (розшукова) дія провадиться скоріше не з метою встановити підстави до початку досудового розслідування, а з метою зафіксувати сліди вчинення кримінального правопорушення, щоб не втратити їх у зв'язку з витратами часу на виконання формальних процедур із внесення відомостей про нього до ЄРДР» [2, с. 69]. У контексті ж кримінальних проступків перелік процесуальних дій, а також мета, задля досягнення якої дозволяється їх проведення, свідчать про визнання законодавцем

доцільності проведення пізнавальної діяльності до внесення відомостей до ЄРДР. На думку В.І. Фаринника, «така процесуальна регламентація початкового етапу досудового розслідування має позитивно вплинути на правозастосовну практику щодо прийняття обґрунтованого рішення про внесення відомостей до ЄРДР», тому що «цьому передуватиме етап перевірки заяви чи повідомлення» [3]. Повністю поділяючи висловлену позицію крізь призму дослідчої перевірки, не можемо погодитися з нею з точки зору чинного правового регулювання, оскільки вжите у процесуальному законі формулювання мети проведення процесуальних дій – з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, свідчить про таке: суб'єкт, що їх проводить, *по-перше*, вже на цьому етапі вбачає ознаки кримінального проступку, що є достатнім для внесення відомостей про нього до ЄРДР, *по-друге*, розуміє потребу з'ясувати обставини правопорушення, які з плином часу пізнати буде важче або неможливо. Через це єдиним раціональним поясненням зміни законодавчого підходу можна вважати значну, у порівнянні з досудовим слідством, стислість строків, протягом яких дозволяється проведення дізнання, а також потребу оперативного здійснення пізнавальної діяльності щодо кримінального проступку.

Окремої уваги потребує змістовне наповнення переліку процесуальних дій. *По-перше*, наскрізною його характеристикою можна вважати відображення оригінальної термінології. До прикладу, замість освідування особи (ст.241 КПК) пункт 2 частини 3 статті 214 КПК фіксує медичне освідування, поняття якого не розкривається, у той час як пункт 3 цієї ж норми допускається зняття показань з технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису – процесуальної дії, назва якої відображає «зв'язок» одразу із двома процесуальними джерелами доказів: показаннями і документами (ч.1 ст.95, п.1 ч.2 ст.99 КПК).

*По-друге*, неврегульованим залишається питання проведення обшуку затриманої особи до початку дізнання. Заборона здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не охоплює випадки, передбачені частиною 3 статті 214 КПК, перелік виключень в якій є вичерпним. Серед виключень можливість провести таку слідчу (розшукову) дію, як обшук затриманої особи, про який йдеться у частині 3 статті 208 КПК, не передбачено. Натомість пункт 4 частини 3 статті 214 КПК дозволяє вилучати об'єкти, виявлені під час затримання особи. Виявити ж відповідні речі чи документи позаяк в рамках обшуку затриманої особи неможливо. Виникає парадоксальна ситуація. Обшук затриманої особи є слідчою (розшуковою) дією, а тому нормативних підстав для його проведення до внесення відомостей до ЄРДР немає. Разом з тим для того, щоб вилучити речі чи документи, виявлені під час його проведення, розпочинати досудове розслідування не потрібно. виправити описану вище ситуацію можна шляхом законодавчого врегулювання питання проведення обшуку затриманої особи до початку дізнання.

*По-третє*, у переліку вказано на слідчу (розшукову) дію, проведення якої не врегульовується процесуальним законом. Йдеться про особистий огляд, згаданий у пункті 4 частини 3 статті 214 КПК. Процесуальним законом до видів огляду віднесено: а) огляд місцевості, приміщення, речей та документів (ч.1 ст.237 КПК); б) огляд житла чи іншого володіння особи (ч.2 ст.237 КПК); в) огляд трупа (ст.238 КПК) та огляд трупа, пов'язаний з експлуатацією (ст.239 КПК). Загальною залишається як правова природа особистого огляду, так і його співвідношення з обшуком затриманої особи [4, с. 275] та освідуванням особи. У цій ситуації, на думку автора, існує два можливих варіанти розв'язку проблеми: а) врегулювати у главі 25 КПК підстави і порядок проведення особистого огляду, передбачивши

можливість вилучення виявлених знарядь і засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального проступку; б) виключити з пункту 4 частини 3 статті 214, частини 1 статті 300 КПК словосполучення «особистого огляду».

*По-четверте*, за слушним зауваженням І.В. Гловюк і Д.В. Пономаренка, відкритим питанням залишається те, коли саме дозволяється проводити процесуальні дії, перелічені у частині 3 статті 214 КПК [5, с. 10]. З одного боку, розташування у частині 3 статті 214 КПК та використана у статті 300 КПК конструкція свідчать на користь етапу кримінального провадження до внесення відомостей до ЄРДР. З іншого боку, повноваження, яким відповідно до пункту 2 частини 2 статті 40-1 КПК наділений дізнавач, не містить темпорального обмеження щодо його реалізації, з чого цілком логічно випливає припущення про наявність можливості проведення таких процесуальних дій не лише до, але й після початку дізнання. У наведеному вище співвідношенні норм І.В. Гловюк вбачає колізію, яка «свідчить про юридичну невизначеність та може потягнути за собою питання про допустимість цих джерел доказів, якщо їх отримано після внесення відомостей до ЄРДР» [4, с. 273-274]. На нашу думку, вести мову про колізію норм достатніх підстав немає. Пункт 2 частини 2 статті 40-1 КПК закріплює повноваження дізнавача проводити, зокрема, перелічені у частині 3 статті 214 КПК процесуальні дії «у випадках, установлених цим Кодексом». Порядок же реалізації такого повноваження врегульовано спеціальними положеннями розділу III процесуального закону, серед яких і норма про процесуальні дії, які можна проводити до початку дізнання. Тому частину 3 статті 214 КПК варто розуміти як таку, що містить перелік процесуальних дій, проведення яких допускається лише до початку дізнання. Здійснення ж їх після такого, за влучним прикладом І.В. Гловюк, призводить до виникнення конкуренції між «відібранням пояснень та допитом, проведенням медичного освідчування та освідчуванням у порядку ст. 41 КПК України, отриманням висновку спеціаліста та залученням експерта» [4, с.274], що крізь призму принципу правової визначеності виглядає неприйнятним.

Окремої уваги потребує запровадження можливості вилучення речей і документів у провадженні щодо кримінальних проступків. Відкритим, на думку автора, варто вважати питання про відповідність положень статті 298-3 КПК, яка встановлює загальні правила вилучення речей і документів, такій zasadі кримінального провадження, як недоторканність права власності. Останньою передбачено, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом (ч.1 ст.16 КПК). Виключенням же визнається тимчасове вилучення майна без судового рішення, яке проводиться на підставах та в порядку, передбаченому КПК (ч.2 ст.16 КПК). Запроваджуючи «проступкове» вилучення речей і документів, законодавець створив унікальний інститут, норми якого не підпадають ані під загальне правило (ч.1 ст.16 КПК), ані під виключення з нього (ч.2 ст.16 КПК). Так, для того, щоб правомірно вилучити речі або документ під час дізнання не потребується наявність судового рішення. З аналізу частини 1 статті 298-3 КПК випливає, що таке обмеження права власності визнаватиметься правомірним за наявності сукупності таких підстав та умов: 1) особлива характеристика об'єкта вилучення: речі і документи є знаряддям та/або засобом вчинення кримінального проступку чи безпосереднім предметом посягання; 2) виявлення таких об'єктів лише під час обмеженого кола процесуальних дій: затримання, особистий обшук затриманої особи або огляд речей; 3) належний суб'єкт здійснення: уповноваженою службовою особою Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням

податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань. Вимога щодо попереднього отримання судового рішення відсутня, як і темпоральне обмеження вилучення речей і документів. Окрім того, не передбачено обов'язку осіб, які здійснили вилучення об'єктів, звернутися за отриманням судового дозволу *postfactum* або повернути їх володільцю (показово, що саме повернення щодо кримінальних проступків позиціонується як виключення, допустиме лише у виняткових випадках (абз.3 ч.1 ст.298-3 КПК)). Враховуючи те, що вилучені під час обшуку затриманої особи речі і документи мають визнаватися речовими доказами (ч.2 ст.298-3 КПК), у такому алгоритмі І.В. Гловюк цілком обґрунтовано вбачає суперечність частині 1 статті 100 КПК, відповідно до якої речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 цього Кодексу [4, с. 280-281]. Якщо такий підхід законодавця є цілком обґрунтованим щодо об'єктів, які законом з обігу вилучені (як, до прикладу, має місце у ч.7 ст.236 КПК), то щодо інших предметів, володіння якими є цілком правомірним, обмеження права власності без судового контролю видається сумнівним з точки зору дотримання прав людини. З огляду на це стаття 298-3 КПК потребує внесення змін, якими варто передбачити можливість тимчасового вилучення згаданих у ній предметів, яке має здійснюватися у відповідності до загальних правил застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема – і потребу здійснення судового контролю за правомірністю його застосування.

Не менш спірним з точки зору дотримання прав і свобод людини є запровадження затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок. *По-перше*, з огляду на вжиту юридичну термінологію можуть виникнути обґрунтовані сумніви у конституційності такого затримання. Так, відповідно до частини 2 статті 29 Конституції України у разі нагальної необхідності запобігти *злочиніві* (курсив авт. – О.Л.) чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин *має бути* (курсив авт. – О.Л.) перевірена судом. Зрозуміло, що на момент прийняття Конституції України не було нормативно закріпленої класифікації кримінальних правопорушень, відповідно до якої, окрім злочинів, виділяються також кримінальні проступки. Менше з тим, крізь призму буквального тлумачення конституційної гарантії «проступкове» затримання сприймається неоднозначно.

*По-друге*, компенсаційний механізм тимчасового обмеження права на свободу та особисту недоторканість у вигляді обов'язкового судового контролю за правомірністю такого обмеження реалізовано недостатньо повно. Так, у положеннях процесуального закону, спеціально присвячених досудовому розслідуванню кримінальних проступків, відсутні норми про будь-який судовий контроль (як попередній, так і наступний). Лише у пункті 1 частини 4 статті 298-2 КПК, відповідно до якого особу може бути затримано до сімдесяти двох годин (за умов, передбачених пунктами 1-3 частини 1 цієї статті), міститься відсилання до вимог статті 211 КПК, частина 2 якої покладає обов'язок не пізніше 60 годин з моменту затримання звільнити затриману особу або доставити її до суду для розгляду клопотання про обрання достовірної неї запобіжної заходу. Водночас 3- і 24-годинне затримання, передбачені, відповідно частиною 2 і пунктом 2 частини 4 статті 298-3 КПК, не обтяжені обов'язковим судовим контролем за правомірністю його застосування. Можна припустити, що причиною появи такої диференціації є конституційно встановлений 72-годинний строк для перевірки обґрунтованості три-

мання під вартою як тимчасового запобіжного заходу, до спливу якого закінчують свою актуальність 3- і 24-годинне затримання. У цьому вбачається пряма суперечність згаданому вище конституційному положенню, яке імперативно, а не диспозитивно закріплює судовий контроль, не пов'язуючи його проведення із певною тривалістю обмеження права особи на свободу та особисту недоторканість, а також із вимогою загальної засади кримінального провадження, про яку йдеться у частині 2 статті 12 КПК. Водночас навіть право затриманої особи вимагати перевірку обґрунтованості затримання у рамках дізнання залишається без визначення механізму його реалізації, оскільки порядку звернення і розгляду відповідної скарги процесуальний закон не містить. На думку автора, описану вище проблему можна усунути шляхом внесення відповідних змін до статті 298-3 КПК, якими передбачити порядок проведення наступного судового контролю за правомірністю затримання особи.

*По-третє*, положення, що регулюють затримання у разі вчинення злочину і кримінального проступку, відображають певну непослідовність законодавця, яка особливо яскраво проявляється крізь призму пропорційності. Так, затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку, дозволяється у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини 1 статті 208 КПК (ч.1 ст.298-2 КПК). Останніми передбачені підстави для затримання особи, яка має намір вчинити, вчиняє або за сукупністю певних ознак може вважатися такою, що щойно вчинила злочин. У такому відсиланні В. Фаринник вбачає передумови для виникнення проблем правозастосування, пов'язаних із тим, що у відповідних документах має бути відображено причетність особи до вчинення злочину, а не кримінального проступку [3]. Не заперечуючи раціональність такого ходу міркувань, не можемо не визнати існування підстав для того, щоб не погодитися з висловленою думкою. Як відомо, одним з видів диспозитивних норм права є відсылка, «яка не викладає правило поведінки, а відсилає для його ознайомлення до іншої норми» [6, с. 236]. Застосування у частині 1 статті 298-2 КПК саме такого виду диспозитиві викликано потребою нормативної економії, крізь призму якої недоцільно дублювати ті положення закону, зміст яких можна встановити за допомогою відсилання до інших нормативних положень. Очевидно, що застосуванню до «проступкових» суспільних відносин підлягають загальні і спеціальні правила затримання уповноваженою службовою особою у нерозривній єдності.

Разом з тим, яскраво виражена непослідовність прослідковується щодо специфіки правопорушень, причетність до вчинення яких свідчить про наявність підстав для затримання особи. Так, затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, суду дозволяється щодо особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі (ч.1 ст.208 КПК). Закріпивши правило щодо достатнього для затримання рівня суспільної небезпечності діяння, законодавець визнав виключність застосування цього тимчасового запобіжного заходу, у чому вбачається прагнення зберегти пропорційність втручання у право особи на сво-

боду та особисту недоторканість. Разом з тим, затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку, не пов'язується законодавцем із наявністю певного ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння, що з огляду на покарання, які застосовуються за вчинення кримінальних проступків (штраф до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі), яскраво демонструє непослідовність нормотворця. До прикладу, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), кваліфіковане за частиною 1 статті 212 Кримінального кодексу України (далі – КК), належить до нетяжких злочинів, санкція за вчинення якого не передбачає позбавлення волі. Через це затримати особу, яка підозрюватиметься у вчиненні такого злочину, законних підстав немає. Натомість умисне легке тілесне ушкодження з урахуванням санкції частини 1 статті 125 КК за чинною класифікацією належить до кримінальних проступків, суспільна небезпечність якого менша за небезпечність нетяжкого злочину. Затримати ж особу у вчиненні такого кримінального правопорушення закон дозволяє. Описана вище непослідовність може бути виправлена шляхом внесення змін до частини 1 статті 208 КПК, з якої потрібно прибрати вимогу щодо виду покарання за злочин, у вчиненні якого підозрюється особа. Це не суперечитиме конституційній гарантії, закріплюватиме послідовний підхід, а також узгоджуватиметься з відсутністю аналогічної вимоги щодо законного затримання (ст.207 КПК).

Викладене вище дає підстави сформулювати такі висновки:

- зміщення акцентів, здійснене під час врегулювання проведення процесуальних дій до початку дізнання, викликане не зміною законодавчого підходу на користь відновлення дослідчої перевірки, а потребою забезпечити оперативність проведення кримінального процесуального пізнання обставин вчинення кримінального проступку;
- запроваджені процесуальні дії не позбавлені недоліків, до яких можна віднести: а) неузгодженість термінології (медичне освідчування, зняття показань з технічних приладів чи технічних засобів); б) неповний перелік процесуальних дій, який не увібрив в себе обшук особи; в) закріплення слідчої дії, процедура проведення якої не деталізована (особистий огляд); г) неоднозначність у врегулюванні темпоральних меж проведення процесуальних дій;
- у закріпленому процесуальному інструментарії щодо проступків, зокрема, у частині вилучення речей і документів без ухвали слідчого судді, суду, прослідковується неузгодженість із загальною засадою кримінального провадження, передбаченою статтею 16 КПК, яка потрібна усунення у нормативний спосіб;
- затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок, потребує удосконалення шляхом: а) врегулювання компенсаційного механізму у вигляді наступного судового контролю за правомірністю такого затримання; б) узгодження категорій кримінальних правопорушень, з підозрою у вчиненні яких закон пов'язує правомірність затримання уповноваженою службовою особою.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан. 2012. 1224 с.
2. Лобойко Л. М. Щодо доцільності оскарження початку досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України*. Т. 13. 2016. № 2(36). С. 68-74. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vaau\\_2016\\_13\\_2\\_11](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vaau_2016_13_2_11) (дата звернення: 10.05.2021).
3. Фаринник В. І. Вади спрощеного розслідування. *Закон і Бізнес*. №30 (1484) 25.07–31.07.2020. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/143746-procedura\\_diznannya\\_spokushatime\\_do\\_manipulyaciy\\_iz\\_kvalifik.html](https://zib.com.ua/ua/print/143746-procedura_diznannya_spokushatime_do_manipulyaciy_iz_kvalifik.html) (дата звернення: 10.05.2021).
4. Сучасні тенденції розвитку кримінальної юстиції в Україні: колективна монографія / І. Серкевич, Н. Устрицька, В. Навроцька та ін.: за ред.: І. Гловюк, Н. Лащук. Львів: ПП «Видавництво «БОНА», 2021. 388 с.
5. Гловюк І., Пономаренко Д. Прогнозовані проблеми застосування законодавства про кримінальні проступки. *Бюлетень ААУ*. №3 (40). 2019. С. 10.
6. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

## ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ РЕАЛІЗАЦІЮ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ПРАЦІ

### PROBLEMS OF EFFICIENCY OF NORMS THAT ENSURE THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF WORK

**Купіна Л.Ф., к.ю.н.,**  
професор кафедри правознавства та галузевих юридичних дисциплін факультету політології та права,  
*Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова*

Метою роботи є визначення проблем ефективності реалізації норм, що визначають право на свободу праці. Доведено, що свобода праці є природним правом людини, гарантія та реалізація якого залежить від політичного режиму, що панує в державі та рівня розвитку демократичних засад його функціонування. Наголошено, що свобода праці визначається як категорія вільного вибору індивідуального розвитку громадянином, який в наслідку свого професійного чи особистісного розвитку створює тенденції для загального використання результату своїх знань, вмінь чи навичок, якщо ця свобода праці прямо чи опосередковано обмежується. Обґрунтовано доцільність відмежування категоріального ряду «свобода праці», «принципу свободи праці» та «права на працю». Визначено, що свобода праці в певній мірі проявляється у реалізації права на працю, то її забезпечення має мати пряме, систематичне, стабільне правове підґрунтя, що буде сприяти ефективному регулюванню відносин в сфері праці, а не бути декларативними гаслами, які не несуть практичного результату при їх застосуванні. Підкреслено, що розбудова демократичної держави має базуватися на створенні дієвого механізму реалізації, охорони та захисту прав її громадян і в даному випадку не можливо не визнати факт про те, що при виборі такої форми державного устрою абсолютно закономірною є тенденція суспільного розвитку, де одним із домінуючих принципів функціонування соціального життя є свобода праці. Визначено, що свобода праці наповнена соціальним загально гуманітарним змістом, що встановлює первинність свободи праці по відношенню до держави, обов'язку держави щодо її забезпечення. Обґрунтований висновок, що свобода праці є тим правом людини, соціальний зміст якого напрями залежить від політичної складової в розвитку держави, рівня економіки країни, особистих якостей носія цього права.

**Ключові слова:** політико-правовий режим, принцип, свобода праці, соціальна ефективність, юридична ефективність.

The purpose of this work is to identify problems of effective implementation of the rules governing the right to freedom of labor. It has been proved that freedom of labor is a natural human right, the guarantee and realization of which depends on the political regime prevailing in the state and the level of development of the democratic principles of its functioning. It is emphasized that freedom of labor is defined as a category of free choice of individual development by a citizen who, as a result of his professional or personal development, creates tendencies for general use of the result of his knowledge, skills or abilities, if this freedom of labor is directly or indirectly limited. The expediency of distinguishing the categorical series "freedom of labor", "principle of freedom of labor" and "right to work" is substantiated. It is determined that the freedom of labor is manifested to some extent in the implementation of the right to work, its provision should have a direct, systematic, stable legal basis that will contribute to effective regulation of labor relations, and not be declarative slogans that do not have practical results. their application. It is emphasized that the development of a democratic state should be based on the creation of an effective mechanism for realization, protection and defense of the rights of its citizens and in this case it is impossible not to recognize the fact that the choice of such a form of government is a natural trend of social development principles of functioning of social life is freedom of labor. It is determined that the freedom of labor is filled with social general humanitarian content, which establishes the primacy of freedom of labor in relation to the state, the duty of the state to ensure it. The conclusion that freedom of labor is a human right, the social content of which directly depends on the political component in the development of the state, the level of the country's economy, the personal qualities of the holder of this right.

**Key words:** political and legal regime, principle, freedom of labor, social efficiency, legal efficiency.

**Постановка проблеми.** Свобода праці є невід'ємною складовою частиною конституційних прав та свобод кожного громадянина, яка гарантується йому міжнародними та національними нормами права. Факторами, що визначаються як перешкоди до реалізації принципу рівності у трудових відносинах, є сукупність соціально-економічних чинників. В економічній літературі неодноразово обґрунтовувався висновок, що роботодавці в Україні, переслідуючи мету надання конкурентоздатних послуг, виконання затребуваних робіт та виготовлення дешевої продукції віддають перевагу працівникам, які згодні працювати за мінімальну допустиму заробітну плату, що відповідає їх рівню професійної кваліфікації та освіти, і при цьому такі особи повинні бути не обтяжені соціальними обов'язками утримання та виховання неповнолітніх та малолітніх дітей [1, с. 143-169; 2, с. 138-174 та ін.]. Отже, фактор бідності змушують людину займатися трудовою діяльністю, що може не відповідати її інтересам чи потребам, однак вирішує проблему економічного базису для її розвитку.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Питання дослідження ефективності правової норми чи права в цілому в радянські часи було предметом наукових розробок В.М. Кудрявцева, В.І. Нікітінського, І.С. Самоценка, В.В. Глазиріна, В.В. Лазарева, Ф.Н. Фаткуліна, Л.Д. Челюкіна та ін.; за часи незалежності України були

предметом наукових праць вчених-теоретиків М.А. Аркеляна, С.В. Бобровнік, В.В. Головченко, О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, О.М. Мельник, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, А.В. Старостюк, В.Ф. Сіренко, Н.М. Пархоменко, Я.М. Шевченко та інших вчених. В межах галузевих наук питання ефективності норм права вивчалось у працях С.А. Скриля, І. О. Рошиної, В.І. Дяченко, С.В. Вишновецької, В.С. Венедиктова, Н.Д. Гетьманцевої, М.І. Іншина, О.Т. Панасюка, О.І. Процевського, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини та ін.. У сучасний період розвитку науки трудового права дослідження окремих питань реалізації норм трудового права є предметом наукових розробок таких вчених, як С.Я. Вавженчук, С.В. Венедіктов, М.М. Грекової, Я.А. Малихіної, О.С. Реус, Я.В. Сімутіної, О.В. Тищенко, М.М. Шумило тощо. Водночас питання ефективності норм трудового права, що регулюють реалізацію принципу свободи праці нині не були предметом комплексного наукового дослідження. Враховуючи викладене, безспірною видається не тільки актуальність, але й доцільність і своєчасність проведення наукового дослідження за обраним напрямком.

**Метою роботи** є визначення проблем ефективності реалізації норм, що визначають право на свободу праці.

**Виклад основного матеріалу.** До факторів, що унеможливають належний рівень забезпечення реалізації принципів свободи праці, Т.А. Занфірова відносить росій-

ську агресію та проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей [3, с. 287-289]. Подолання економічної кризи у купі із лозунгами зупинення російської агресії стали вже невід'ємною частиною виборчих процесів в сучасній Україні, при цьому проблема зайнятості тимчасових переселенців, забезпечення належного рівня оплати їх праці і досі регулюється на недостатньому рівні правової ефективності [4, с. 20]. Світова практика відомих відкритих збройних конфліктів своїми неминучими наслідками має руйнацію інфраструктури відповідних регіонів, скорочення робочих місць, а у випадку українського конфлікту така проблема пов'язується із наявною регіональною зайнятістю населення (праця на гірничодобувних підприємствах, що залежить від наявних природних ресурсів), відтак подальше працевлаштування таких осіб в іншому регіоні часто вимагає перекваліфікування, набуття нової професії, затребуваної на ринку праці [5, с. 317-323].

Досліджуючи питання ефективності норм, які забезпечують реалізацію свободи праці як принципу трудового права, варто розмежовувати категорії «свобода праці», «принцип свободи праці» та «право на працю», що, на нашу думку, дозволить виокремити окремі проблеми застосування норм трудового права при регулюванні відносин в сфері праці та запропонувати шляхи зміцнення їх дії для отримання максимально сприятливого результату для суб'єктів їх впливу.

Професорка Т.А. Занфірова у своєму дисертаційному дослідженні присвяченому свободі праці в трудовому праві України та розглядаючи свободу праці у філософському вимірі зазначає, що правова сутність принципу свободи праці розкривається у змісті й атрибутивних ознаках свободи праці та свободи праці як міжгалузевого принципу. Що стосується змісту принципу свободи праці, то він відображає зміст свободи праці та відповідні зобов'язання, тобто систему можливостей людини щодо трудових правовідносин та їх характеру, з одного боку, а також сукупність зобов'язань інших людей і держави щодо непорушності ними зазначеної свободи, й сукупність зобов'язань держави щодо забезпечення цієї свободи, з іншого боку [3, с. 114]. Вчена обґрунтовує свою позицію, щодо змісту принципу свободи праці, яка в певних аспектах її наукових висновків йде в розріз із думками деяких вчених, та підкреслює, що юриспруденція, яка була збудована на фундаменті філософії, намагається конкретизувати зміст цього принципу, але вчені, досить часто розглядають цей принцип або в якості синоніма права на працю, або в якості конституційного принципу, віддзеркалення якого в трудовому праві є право на працю, тим самим вони доходять відповідно до помилкових висновків про зміст свободи праці [3, с. 110].

В.І. Прокопенко до поняття свободи праці відносить добровільне та свідоме обрання конкретних форм застосування праці із врахуванням особистих якостей людини: покликання, здатності, професійну підготовку, освіту, а також суспільну потребу [6, с. 45]. О.Я. Лаврів свободу праці розглядає з позиції природного, невід'ємного права, яке існувало до держави та законів і походить від природного стану людини, яка народжується вільною та залишається вільною все життя. Вчена зазначає, що про істину свободи праці можна говорити лише стосовно вільного суспільства [7].

Подібні висновки щодо природного походження свободи праці робить вчена Н.Д. Гетьманцева, яка розглядає свободу праці досліджуючи її антропологічні джерела походження – потреби, інтереси, сенс існування та розвитку безпосередньо самої людини, висловлює думку, що вони служать критерієм оцінки рівня свободи. З цієї точки зору, свобода праці наповнена соціальним загальногуманітарним змістом. Цим визначається первинність свободи праці по відношенню до держави, обов'язку держави

щодо її забезпечення. Водночас, дослідниця зазначає, що свобода праці не означає самостійності суб'єктів у самих трудових правовідносинах. Вибір суб'єкта є добровільним, проте сам процес праці підпорядкований багатьом технологічним, юридичним та іншим вимогам і умовам [8, с. 184-185].

На нашу думку, при розвитку мислення щодо свободи праці не варто сприймати це природне явище, яке в майбутньому, наділиться ознаками правового змісту (формується у правовий принцип) як певну закономірність у розвитку суспільства, яка обумовлена вибором його суб'єктів напрямку чи сфери своєї діяльності. Свобода праці - це природне право людини, гарантія та реалізація якого напрямку залежить від політичного режиму, що панує в державі та рівня розвитку демократичних засад його функціонування. Складно говорити про свободу праці як категорію вільного вибору індивідуального розвитку громадянином, який в наслідку свого професійного чи особистісного розвитку створює тенденції для загального використання результату своїх знань, вмінь чи навичок, якщо ця свобода праці прямо чи опосередковано обмежується. Ми не аналізуємо обмеження свободи праці на прикладах класичного тоталітарного режиму державного управління, а більше торкаємося сучасних проблем свободи праці в умовах тоталітарної демократії. Тоталітарна демократія (імітаційна демократія, керована демократія, англ. *guided democracy*, маніпульована демократія, декоративна демократія, квазідемократія, псевдодемократія) – форма політичного режиму, при якій, формально наявне демократичне законодавство та дотримання всіх виборчих правил та процедур, в той час як участь громадянського суспільства в управлінні державою і вплив суспільства на владу реально відсутній або мінімальний [9, с. 281-288]. Фактично, вільна свобода праці в державах, де панує тоталітарна демократія неможлива, оскільки принципи демократії є лише декларованими ідеями, реалізація яких не забезпечується державою.

З цього приводу Д. Є. Фурман, характеризуючи режими імітаційних демократій в країнах пострадянського простору, зазначає, що «вихідна точка в усіх країнах СНД, включаючи навіть Туркменію, була одна і та ж, було проголошено однакові принципи: демократії, ринку, права людини, руху вперед, до Європи, до прогресу та ін. При цьому, у всіх цих державах не було практично ніякого психологічного та культурного ґрунту для здійснення поставлених завдань» [10].

Для стабільного демократичного режиму держава має не лише декларативно фіксувати принципи дотримання прав та свобод громадян, а й здійснювати конкретні заходи з метою його захисту. Європейський суд з прав людини наголосив на прийнятності концепції «демократії, здатної захистити себе» (§ 51, § 59 рішення у справі «Фогт проти Німеччини» (*Vogt v. Germany*) від 26 вересня 1995 року) та зазначив, що плюралізм і демократія ґрунтуються на компромісі, що вимагає певних поступок з боку осіб, які мають у деяких випадках сприймати обмеження певних наявних у них свобод для того, щоб забезпечити більшу стабільність країни в цілому (§ 99 рішення у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини» (*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*) від 13 лютого 2003 року). Потрібна певна рівновага між вимогами захисту демократичного суспільства і вимогами охорони прав особи (§ 32 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Об'єднана комуністична партія Туреччини та інші проти Туреччини» (*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*) від 30 січня 1998 року). Саме тому кожного разу, коли держава вважає за потрібне посилатися на принцип «демократії, здатної захистити себе», щоб виправдати втручання в права особи, вона має уважно оцінювати межі й наслідки передбачених заходів задля дотримання зазначеної рівноваги [11].

**Висновки.** Вбачається, що право людини на свободу праці не являється певним привілеєм індивіда, який живе в демократичному суспільстві, воно є правом, яке складає основу природних прав людини та є складовою інституту розвитку демократичного державного устрою. В демократичному режимі управління державою не можливо нехтувати свободою праці, яка базується не лише на реалізації права на працю, а й на вільному та природньому розвитку людини як особистості. Окрім того, свобода праці в режимі імітаційної демократії не сприяє ефективному розвитку та функціонуванню соціального життя суспільства, котре перебуває у тісному зв'язку із механізмами забезпечення реалізації інших конституційних прав громадян.

Враховуючи те, що свобода праці в певній мірі проявляється у реалізації права на працю, то її забезпечення має мати пряме, систематичне, стабільне правове підґрунтя, що буде сприяти ефективному регулюванню відносин

в сфері праці, а не бути декларативними гаслами, які не несуть практичного результату при їх застосуванні.

Україна із здобуттям незалежності обрала курс на демократичний розвиток правової та соціальної держави, де права людини є найвищою соціальною цінністю, що і закріплено в ст.3 Конституції України [12]. Очевидно, що розбудова демократичної держави має базуватися на створенні дієвого механізму реалізації, охорони та захисту прав її громадян і в даному випадку не можливо не визнати факт про те, що при виборі такої форми державного устрою абсолютно закономірною є тенденція суспільного розвитку, де одним із домінуючих принципів функціонування соціального життя є свобода праці.

Таким чином, можна дійти висновку, що свобода праці є тим правом людини, соціальний зміст якого напряму залежить від політичної складової в розвитку держави, рівня економіки країни, особистих якостей носія цього права.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Парягина О.А. Правовые проблемы социальной политики: учеб. пособ. Иркутск: ЮИ ИГУ, 2001. 180 с.
2. Навроцька І.І. Державна політика зайнятості в трансформаційних економіках: дис. ... к.е.н. 08.00.01 економічна теорія та історія економічної думки. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2019. 262 с.
3. Занфірова Т.А. Свобода праці в трудовому праві України: дис. ... д.ю.н. 12.00.05. К., 2017. 499 с.
4. Україна: Оцінка відновлення та розбудови миру: Т. I: Зведений звіт «Аналіз впливу кризи та потреб на Східній Україні». / ЄС, ООН, Група світового банку. К., 2015. 77 с.
5. Занфірова Т.А. Забезпечення принципу свободи праці в умовах антитерористичної операції. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. Збір. наук. праць. Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля. 2016. № 32. С. 317-323.
6. Прокопенко В.І. Трудове право: Курс лекцій: для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ: Вентурі, 1996.
7. Лаврів О.Я. Принцип свободи праці в трудовому законодавстві України. *Актуальні проблеми держави та права*. 2009. Вип. 46. С.55-61
8. Гетьманцева Н.Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання. : дис. ... д-ра. юрид. наук. Чернівці, 2015. С. 184-185
9. Калиніна А.О. Від класичного тоталітаризму до тотальної демократії. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 52. С.281-288
10. Фурман Д. Е. Проблема 2008: общее и особенное в процессах перехода постсоветских государств : Полная стенограмма лекции от 27 сентября 2007 г. URL.: [http://www .polit.ru/article/2007/10/19/furman/](http://www.polit.ru/article/2007/10/19/furman/)
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки від 16.07.2019 р. № 9-р/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 62. ст. 2163
12. Конституція України. Харків: Право, 2020. 85 с.

## ФУНКЦІЇ ПРОКУРОРА У РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ ТА ЦІЛЕЙ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ

### FUNCTIONS OF THE PROSECUTOR IN THE IMPLEMENTATION OF TASKS AND GOALS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE

Маслова О.В., аспірант  
кафедри публічного права

Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

Метою наукової статті визначено охарактеризувати функції прокурора у реалізації завдань та цілей публічного адміністрування в Україні. Реалізація функцій прокурора України безпосередньо пов'язується із визначенням змісту його компетенції в цілому, і зокрема, встановлення системи гарантій незалежності його діяльності. На підставі дослідження науково-теоретичних підходів до розуміння категорії «функції прокуратури» зроблено такі висновки: по-перше, функції прокуратури – це певний вид її діяльності; по-друге, реалізація такої діяльності сприяє виконанню відповідних завдань та спрямована на досягнення соціально корисних цілей, і тому відображає специфіку її діяльності; по-третє, функції прокуратури визначаються конкретними історичними та суспільними умовами розвитку; по-четверте, ефективність реалізації функцій прокуратури вимагає застосування специфічних форм та методів діяльності; по-п'яте, реалізація функцій прокуратури обмежується обсягом встановлених чинним законодавством повноважень. Визначено, що реалізація правозахисної функції держави у зарубіжних країнах здійснюється у формі таких моделей діяльності прокуратури, як: 1) реалізація правового захисту інтересів держави, суспільства та окремої людини відбувається виключно в межах кримінально-правового провадження (Велика Британія, Італія); 2) прокуратура здійснює захист інтересів соціально незахищених верств населення (Федеративна Республіка Німеччина, Республіка Польща, Сполучені Штати Америки, Французька Республіка); 3) прокуратура здійснює функції захисту як держави, так і соціально незахищених верств населення (Бразилія, Україна, Молдова); 4) прокуратура здійснює загальний нагляд (Республіка Білорусь, В'єтнам, Китайська народна республіка).

**Ключові слова:** ефективність законодавства, прокуратура, публічне адміністрування, функції публічного адміністрування, цілі публічного адміністрування.

The purpose of the scientific article is to characterize the functions of the prosecutor in the implementation of tasks and objectives of public administration in Ukraine. The implementation of the functions of the Prosecutor of Ukraine is directly related to the definition of the content of his competence in general, and in particular, the establishment of a system of guarantees of independence of his activities. Based on the study of scientific and theoretical approaches to understanding the category of "functions of the prosecutor's office" the following conclusions are made: first, the functions of the prosecutor's office - is a certain type of its activities; secondly, the implementation of such activities contributes to the implementation of relevant tasks and is aimed at achieving socially useful goals, and therefore reflects the specifics of its activities; thirdly, the functions of the prosecutor's office are determined by specific historical and social conditions of development; fourth, the effectiveness of the prosecutor's office requires the use of specific forms and methods of activity; fifth, the implementation of the functions of the prosecutor's office is limited by the scope of powers established by current legislation. It is determined that the implementation of the human rights function of the state in foreign countries is carried out in the form of such models of the prosecutor's office as: 1) the implementation of legal protection of the state, society and individuals takes place exclusively within criminal proceedings (UK, Italy); 2) the prosecutor's office protects the interests of socially vulnerable groups (the Federal Republic of Germany, the Republic of Poland, the United States of America, the French Republic); 3) the prosecutor's office performs the functions of protection of both the state and socially vulnerable groups (Brazil, Ukraine, Moldova); 4) the prosecutor's office carries out general supervision (Republic of Belarus, Vietnam, People's Republic of China).

**Key words:** efficiency of legislation, prosecutor's office, public administration, functions of public administration, goals of public administration.

**Постановка проблеми.** Визначення функцій прокурора України вимагає визначення концептуальних засад реалізації мети та цілей публічного адміністрування в Україні.

Реалізація функцій прокурора України безпосередньо пов'язується із визначенням змісту його компетенції в цілому, і зокрема, встановлення системи гарантій незалежності його діяльності. До складових адміністративно-правового статусу прокурора, як зазначає В.І. Бабенко [1, с. 108] необхідно віднести мету, завдання та функції, компетенцію, організаційну структуру і відповідальність. О. Михайленко наголошує, що функції прокуратури визначають її місце та значення у системі публічного адміністрування, характеризуючи зміст її соціальної ефективності [2, с. 16]. Особливо посилюється питання визначення функцій прокуратури пов'язується із оголошенням напрямом європеїзації законодавства України. Розуміння функцій прокуратури має виходити із загальноживаного підходу до їх визначення як способів (напрямів) діяння речі або елементу системи, спрямований на досягнення певного ефекту [3, с. 389].

**Стан наукової розробки проблеми.** Триваюча діяльність із удосконалення системи публічного адміністрування в Україні має дискусійний характер. Варто виокремити науково-теоретичні розробки, присвячені визначенню сутності механізму публічного адміністрування, його процедурних аспектів таких вчених, як

В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, А. І. Берлач, Ю. П. Битяк, В.М. Бевзенко, В. М. Гарашук, І. П. Голосніченко, В. В. Зуй, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, Н. Р. Нижник, С. Г. Стеценко, Ю. О. Фрицький, В. О. Шамрай, В. К. Шкарупа та ін. Однак реформування органів прокуратури вимагає перегляду змісту її функцій як складової системи публічного адміністрування, при цьому така проблематика майже не вивчалась.

Метою наукової статті визначено охарактеризувати функції прокурора у реалізації завдань та цілей публічного адміністрування в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до «Словнику української мови» термін «функція» розуміється як: 1) явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; 2) робота когось, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось [4, с. 651].

Категорія «функція» є поширеною для правничої науки, що за своїм етимологічним змістом пов'язується із встановленням «обов'язку, кола діяльності, призначення, ролі», «значення будь-якої форми, її ролі у конкретній системі, що визначається співвідношенням з іншими формами» [5, с. 568]. Філософсько-правовий підхід до розуміння категорії «функція» полягає у визначенні її як ролі (призначення) одного з елементів соціальної системи стосовно іншого або системи в цілому; або як ролі, що

відіграє визначений соціальний інститут відносно інших учасників суспільно-політичної системи [6, с. 16]. Відтак застосування дуалістичного підходу до розуміння категорії «функція» дозволяє вирішити наукові завдання, що полягають не лише у встановленні напрямів діяльності прокурора як її внутрішньої змістовної характеристики, а і дозволяє обґрунтувати місце та значення прокурора у механізмі публічного адміністрування в умовах євроінтеграційних процесів в Україні [7, с. 15-20].

Попри надзвичайну важливість дослідження функцій прокуратури в науковій літературі відсутні єдині підходи до встановлення їх сутності та практичних напрямів забезпечення ефективності реалізації.

Зокрема, М. Якимчук підкреслює, що необхідним є розуміння функцій прокуратури як категорії, яка здатна розкрити зміст та структуру її діяльності. Такий підхід безпосередньо взаємо обумовлює напрями діяльності та завдання функціонування органів прокуратури [8, с. 17], і відноситься нами до вузького розуміння досліджуваної категорії. Широке розуміння категорії «функції прокуратури» полягає не лише у встановленні взаємозв'язку функцій та завдань її діяльності, а і обумовлює обрання форм, методів та тактики здійснення їх здійснення [9, с. 16]. На соціальному відображенні функцій прокуратури наголошує у своїх наукових розробках І.О. Ключко [10, с. 6]. Обмеженість функцій прокуратури обсягом наданих прокуратурі повноважень відзначає М. Косюта [11, с. 122]. О.Р. Михайленко підкреслює необхідність закріплення функцій прокуратури на найвищого законодавчого рівні, тобто на рівні конституційно-правового регулювання, що означає сталість здійснюваних реформ публічного адміністрування, і тому є гарантією від політичного тиску, що може бути застосований під час трансформації завдань та цілей її діяльності [12, с. 120].

Вартим уваги є науковий підхід до розуміння функцій прокуратури, обґрунтований у дослідженнях М. Стефанчука, який визначає взаємообумовленість історико-політичних умов розвитку суспільства, рівня правової свідомості населення та особливостей правової системи в цілому на формування напрямів діяльності такого органу державної влади [13, с. 43–44].

Таким чином, наведені науково-теоретичні підходи до розуміння категорії «функції прокуратури» дозволяє зробити такі висновки: по-перше, функції прокуратури – це певний вид її діяльності; по-друге, реалізація такої діяльності сприяє виконанню відповідних завдань та спрямована на досягнення соціально корисних цілей, і тому відображає специфіку її діяльності; по-третє, функції прокуратури визначаються конкретними історичними та суспільними умовами розвитку; по-четверте, ефективність реалізації функцій прокуратури вимагає застосування специфічних форм та методів діяльності; по-п'яте, реалізація функцій прокуратури обмежується обсягом встановлених чинним законодавством повноважень.

Розуміння сутності та змісту функцій прокуратури вимагає дослідження критеріїв їх класифікації. В. Карпунцов з врахуванням закріплення функцій прокуратури на конституційному рівні визначає необхідність їх поділу на основні та перехідні [14, с. 45]. Дійсно, на конституційному рівні закріплено такі функції прокуратури: «1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом ч.1 ст. 131 Конституції України [15]. Зазначені функції є основними функціями діяльності прокуратури. Перехідні функції прокуратури визначені у пункті дев'ятому Перехідних положень Конституції України і полягають у: по-перше, здійсненні нагляду за додержанням зако-

нів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; по-друге, в організації досудового слідства [15]. Здійснення перехідних функцій є обмеженим у часі, при цьому перша перехідна функція реалізується до створення системи регулярних пенітенціарних інспекцій, а друга – до створення системи органів Державного бюро розслідувань (що відбулось у 2019 році) [14, с. 45].

Попри нормативне закріплення функцій прокуратури єдності науково-теоретичних питань і досі не було досягнуто. Зокрема, на конституційному рівні було визначено, що замість функції державного обвинувачення сучасна прокуратура має виконувати функцію «публічного обвинувачення». Публічне та державне обвинувачення не є тотожними категоріями, очевидно, що вони є цілим та його складовою частиною. Конституційне закріплення функції публічного обвинувачення вимагає їх процесуального відображення у кодифікованих нормативно-правових актах, зокрема у Кримінальному процесуальному кодексі України, та Законі України «Про прокуратуру», а також низки інших нормативно-правових актах, задля оптимізації механізму її реалізації [14, с. 47].

Далеким від досконалості є нормативне визначення іншої функції прокуратури, що полягає у здійсненні «організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішенні відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку». Передусім таке визначення є, як зазначає А.В. Лапкін, «складним» та «громіздким», і тому не відповідає правилам юридичної техніки правотворчості. Крім того таке формулювання функції прокуратури протирічить підходам, що містяться у чинному процесуальному законодавстві України. Також до недоліків закріплення зазначеної функції є те, що вона містить оціночні категорії (зокрема, використання поняття «інші питання під час кримінального провадження»), які можуть необґрунтовано розширити зміст компетенції прокурора [9].

Третьою основною функцією прокуратури є представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначений чинним законодавством України. Підставою здійснення такої функції має визнаватися факт порушення або загрози порушень економічних, політичних та інших державних інтересів унаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб. Нормативне визначення такої функції діяльності прокуратури обумовлено вектором здійснюваних реформ і пов'язується із необхідністю відходу від функції загального нагляду до реалізації представництва інтересів держави лише в окремих випадках, зокрема, за відсутністю органу, уповноваженого на здійснення функцій публічного адміністрування у відповідній сфері, або у разі бездіяльності такого органу [16, с. 24].

Положення чинного Закону України «Про прокуратуру» протирічать положенням Конституції України, зокрема, у ст. 2 містяться такі положення, що функціями прокурорської діяльності є: 1) підтримка державного (а не публічного, як зазначено у Конституції України) обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом (а не представництво держави у виключних випадках); 3) нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативну-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [17].

Позаяк в сучасних умовах відбувається трансформація функцій загального нагляду на функцію правозахисну [18, с. 684].



Однак В. Кравчук наголошує, що здійснення загального нагляду переслідувало мету правового захисту інтересів держави, суспільства та людини, відтак не може бути відокремленою від останньої [19, с. 191].

Реалізація правозахисної функції держави у зарубіжних країнах дозволяє виокремити такі моделі діяльності прокуратури, як: 1) реалізація правового захисту інтересів держави, суспільства та окремої людини відбувається виключно в межах кримінально-правового провадження (Велика Британія, Італія); 2) прокуратура здійснює захист інтересів соціально незахищених верств населення (Федеративна Республіка Німеччина, Республіка Польща, Сполучені Штати Америки, Французька Республіка); 3)

прокуратура здійснює функції захисту як держави, так і соціально незахищених верств населення (Бразилія, Україна, Молдова); 4) прокуратура здійснює загальний нагляд (Республіка Білорусь, В'єтнам, Китайська народна республіка) [20, с. 150].

**Висновок.** Отже, реформування контрольно-наглядової функції прокуратури спрямовано на розширення функції правового захисту як складової сфери публічного адміністрування. Здійснення функції загального нагляду є радянською спадщиною, запровадження якої вимагалось в умовах пануючої державної форми власності як економічного базису, і фактично не відповідає сучасним вимогам, що висувуються до здійснення функцій публічного адміністрування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бабенко В.І. Адміністративно-правовий статус прокуратури України. *Наше право*. 2014. № 8. С. 55–57.
2. Михайленко О.Р. Прокуратура України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 336 с.
3. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. Київ : Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1986. 800 с.
4. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда, А.А. Бурячка та ін. Київ : Наукова думка, 1979. Т. 10. 657 с.
5. Головченко В.В., Ковальський В.С. Юридична термінологія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 224 с.
6. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. Київ : Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1986. 800 с.
7. Наулік Н., Мамедов Г. Трансформація функцій прокуратури України в сучасних умовах. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1 (47). С.15–20.
8. Якимчук М.К. Проблеми управління в органах прокуратури України: теорія і практика : монографія. Київ, 2001. 440 с.
9. Лапкін А.В. Правові основи прокурорської діяльності : наук.-практ. посібник. Харків : Право, 2013. 320 с.
10. Клочко І.О. Органи прокуратури України в системі суб'єктів протидії корупції: адміністративно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2018. 227 с.
11. Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства: монографія. Одеса: Юридична література, 2002. 375 с.
12. Михайленко О.Р. Прокуратура України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 336 с.
13. Стефанчук М.М. Діяльність прокуратури щодо представництва інтересів громадян або держави у суді: проблеми теорії та практики: монографія. К.: ІнЮре, 2016. 500 с.
14. Карпунцов В.В. Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект : монографія. Київ : Логос, 2018. 376 с.
15. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96–ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
16. Дьомін Ю. Питання організації та діяльності прокуратури. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3 (45). Така мета С. 20–28.
17. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697–VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
18. Судова влада : монографія / за заг. ред. І.Є. Марочкіна. Харків : Право, 2015. 792 с.
19. Кравчук В.С. Інституційно-правовий аспект функціонування прокуратури як органу державної влади: монографія. Тернопіль, 2013. 272 с.
20. Анпілогов О.В. Захист прав та свобод громадянина прокурором в адміністративному судочинстві : монографія. Київ : Видавн. дім «Ін Ю ре», 2008. 168 с.

## АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

### ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT IMPLEMENTATION: GENERAL CHARACTERISTICS

Капітаненко Н.П., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри менеджменту організацій та управління проектами  
Інженерного навчально-наукового інституту  
Запорізького національного університету

У статті надано узагальнену характеристику адміністративних правопорушень у сфері реалізації права інтелектуальної власності шляхом встановлення їх сутності, складу, підстав застосування адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на основі аналізу чинного законодавства України й практики його реалізації, наукових досягнень юридичної науки.

Встановлено, що адміністративним правопорушенням у сфері реалізації права інтелектуальної власності є протиправне, винне, суспільно шкідливе діяння, яке посягає на врегульовані адміністративно-правовими нормами відносини у сфері власності, сільського господарства та у галузі здійснення підприємницької діяльності щодо об'єктів права інтелектуальної власності і за яке законом передбачено адміністративну відповідальність.

Визначено, що адміністративне правопорушення у сфері реалізації права інтелектуальної власності характеризується загальноновизнаними ознаками адміністративних проступків, зокрема, протиправність, винність, суспільна шкідливість, караність.

З'ясовано, що чинне законодавство України передбачає наявність нормативних, фактичних та процесуальних підстав адміністративної відповідальності в разі порушення прав суб'єктів права інтелектуальної власності. Виявлено, що систему законодавства про адміністративну відповідальність за порушення прав у сфері інтелектуальної власності складають КУпАП, МК України та спеціальні закони. Виявлено, що порушення прав суб'єктів права інтелектуальної власності передбачає накладення штрафу з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та грошей, отриманих від її реалізації. Визначено, що склад адміністративного правопорушення у сфері реалізації права інтелектуальної власності становить сукупність передбачених нормами права ознак, які є достатні і необхідні для встановлення винного, протиправного, шкідливого, караного діяння як адміністративного проступку.

Встановлено, що застосування адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, поряд з іншими умовами, забезпечить використання результатів інтелектуальної діяльності в якості стратегічного ресурсу в системі формування національного багатства та підвищення конкурентоспроможності економіки країни, прискорення інноваційного розвитку та інтеграції України у міжнародний економічний простір.

**Ключові слова:** адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, склад правопорушення, право інтелектуальної власності, реалізація права.

The article provides a generalized description of administrative offenses in the field of intellectual property right implementation by establishing their essence, body, grounds for administrative liability for intellectual property rights infringement based on analysis of current legislation of Ukraine and practice of its implementation, scientific achievements of legal science.

It is established that an administrative offense in the field of intellectual property right implementation is an illegal, guilty, injurious to the public, act, which interfere with the relations regulated by administrative law rules in the field of intellectual property and in the field of conducting business activities on intellectual property right object and for which the administrative liability is provided by law.

It is determined that an administrative offense in the field of intellectual property right implementation is characterized by generally recognized signs of administrative misdemeanors, in particular, illegality, guilt, social harm, punishability.

It was found that the current legislation of Ukraine provides for the existence of normative, factual and procedural grounds for administrative liability in case of violation of the rights of subjects of intellectual property right. It was revealed that the system of legislation on administrative liability for infringement of rights in the field of intellectual property consists of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Customs Code of Ukraine and special laws. It was revealed that the violation of the rights of the subjects of intellectual property right involves the imposition of a fine with confiscation of illegally manufactured products and money received from its sale. It is determined that the body of an administrative offense in the field of intellectual property right implementation is a set of features provided by rules of law, which are sufficient and necessary to establish a guilty, illegal, harmful, punishable act as an administrative misdemeanor.

It is established that the application of administrative liability for infringement of intellectual property rights, among other conditions, will ensure the use of intellectual activity results as a strategic resource in the system of national wealth forming and increasing the competitiveness of the country economy, accelerating innovation development and integration of Ukraine into the international economic space.

**Key words:** administrative offense, administrative liability, body of the offense, intellectual property right, implementation of right.

**Актуальність теми дослідження.** Сучасний цивілізаційний розвиток характеризується посиленням значення результатів інтелектуальної діяльності в усіх сферах суспільства. Рівень економіки високотехнологічних держав свідчить, що вирішальним чинником інноваційної економіки є об'єкти права інтелектуальної власності. Разом з тим, економіку країни неможливо уявити без системи правової системи захисту результатів інтелектуальної діяльності.

Трансформація адміністративного права передбачає створення умов для служіння держави інтересам громадян шляхом всебічного забезпечення пріоритету їх прав, свобод та законних інтересів [1, с.5]. Провідною тенденцією розвитку сучасного адміністративного права є перегляд його основних засад з метою гармонізації відносин між публічною адміністрацією й людиною. Нормам адмі-

ністративного права надається роль основного засобу створення моделей адміністративно-правових відносин нового типу, за яких людина повинна вбачати в адміністративному праві один з головних засобів гарантії реалізації та захисту своїх прав і свобод у сфері публічно-правових відносин.

Серед важливих завдань зазначених перетворень – вдосконалення теоретичних та практичних підходів щодо такого правового явища як адміністративне правопорушення. В межах означених перспектив в контексті євроінтеграційних процесів особливого значення набуває питання встановлення основних характеристик адміністративних правопорушень у сфері реалізації права інтелектуальної власності для вдосконалення механізму запобігання і захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Це актуалізує важливість та практичну доціль-

ність теоретико-практичних досліджень вказаної проблематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти адміністративного правопорушення відображено в працях таких учених-адміністративістів, як: В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Битяк, А. Васильєв, В. Гарашук, І. Голосніченко, С. Додін, Г. Забарний, Р. Каложний, Л. Коваль, І. Коліушко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, Є. Кубко, О. Кузьменко, Є. Курінний, Д. Лук'янець, О. Миколенко, Н. Нижник, О.І. Остапенко, В. Петков, П. Рабінович, В. Сіренко, В. Стефаник, Ю. Тихомиров, Ю. Шемшученко, В. Шкарупа та ін.

Значний внесок у дослідження сфери права інтелектуальної власності загалом та стосовно адміністративного правопорушення, зокрема, зробили такі правники, як: Г. Андрощук, С. Бондаренко, Ю. Бошицький, О. Бутнік-Сіверський, Е. Гаврилов, В. Дозорцев, В. Дроб'язко, Р. Еннан, В. Жаров, І. Запорожець, А. Кодинець, Л. Комзюк, А. Майданевич, Н. Мироненко, Л. Новоселова, О. Орлюк, О. Підпригора, О. Світличний, О. Святоцький, О. Харитонова, О. Харитонов, Г. Черевко, О. Чомахашвілі, А. Чукаєва, О. Штефан та інші. Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить про теоретико-прикладне осмислення питання адміністративних правопорушень у сфері права інтелектуальної власності, хоча проблематику вказаних правопорушень щодо напрямку реалізації права інтелектуальної власності не слід вважати вичерпаною. Правові аспекти вказаного питання потребують поглибленого комплексного дослідження.

**Метою статті** є встановлення узагальненої характеристики адміністративних правопорушень у сфері реалізації права інтелектуальної власності шляхом визначення їх сутності, складу, а також підстав застосування адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності як чинника формування дієвого механізму адміністративно-правового регулювання у сфері реалізації права інтелектуальної власності на основі аналізу чинного законодавства України, практики його реалізації та наукових досягнень юридичної науки.

**Результати дослідження.** Становлення ринкових відносин в Україні, інформатизація та інтелектуалізація виробництва, перетворення України на справжню цифрову державу з електронним урядуванням сприяють посиленню значення знань в усіх сферах суспільства. Перехід до інформаційного суспільства з кінця ХХ ст., в якому зусилля людини все менше зосереджені на виробництві матеріальних цінностей, актуалізує використання продуктів інтелектуальної діяльності. У результаті, як зазначає Р. Інглегарт «... найбільш важливою продукцією в суспільстві виступають інновації та знання» [2, с.259]. «Суттєві зміни в суспільному устрої, – зауважує Е. Тоффлер, – породжують нові інститути, відносини, цінності, тобто новий лад життя» [3].

В контексті представленої проблематики слід приділити увагу адміністративній відповідальності як різновиду юридичної відповідальності, яка має підстави її настання. В теорії адміністративного права відсутня єдина точка зору щодо підстав настання адміністративної відповідальності. Так, автори академічного курсу адміністративного права визнають, що відповідальність може наставати лише у випадках, передбачених нормою права, тобто передумовою є «наявність норми і органу, що її застосовує», однак підставою для притягнення до адміністративної відповідальності є адміністративний проступок [4, с.430]. Підтримують таку думку більшість правників-адміністративістів [5, с.334; 6, с.167; 7, с.135].

Теорія адміністративного права виділяє певні види підстав адміністративної відповідальності, які слід розглядати як комплексне утворення, як поєднання складових елементів – нормативних, фактичних і процесуальних [8, с.334;], або як фактичних, юридичних та процесуаль-

них підстав, з точки зору інших вчених [7, с.136]. Варто зауважити, що для настання фактичної адміністративної відповідальності необхідна наявність підстав в зазначеній послідовності, тобто, спочатку повинна бути норма, яка встановлює обов'язок та санкцію в разі її невиконання, потім – протиправне діяння, а за наявності норми права та неправомірного діяння уповноважений суб'єкт має право у встановленому законом порядку застосувати стягнення за правопорушення. Однак, не завжди, на думку правників, зазначені підстави співпадають [9, с.162].

Нормативну основу адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері реалізації права інтелектуальної власності становить передусім Конституція України. Відповідно до п. 22 ч.1 ст. 92 Основного Закону України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та відповідальність за них [10]. Відтак, відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень отримала нормативно-правове закріплення на конституційному рівні як важливий інструмент охорони і захисту прав та свобод учасників адміністративних правовідносин.

Правове регулювання адміністративної відповідальності за правопорушення щодо галузі інтелектуальної власності передбачено положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року, який поєднує норми матеріального та процесуального права, а саме: статті 51-2 «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», 107-1 «Порушення законодавства про плеєнну справу у тваринництві», 156-3 «Порушення встановлених законодавством вимог щодо заборони реклами та спонсорства тютюнових виробів» (у частині, що стосується об'єктів інтелектуальної власності), частина 1 та частина 3 статті 164-3 «Недобросовісна конкуренція», статті 164-6 «Демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів», 164-7 «Порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів», 164-9 «Незаконарне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», 164-13 «Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва», 164-17 «Порушення умов і правил, що визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет», 164-18 «Наведення завідомо недостовірної інформації у заявах про припинення авторського права і (або) суміжних прав, вчинених з використанням мережі Інтернет» [11]. Аналізуючи вказані норми, слід акцентувати увагу на тому, що вони поступово були внесені до КУпАП на шляху формування законодавства України про інтелектуальну власність з метою врегулювання суспільних відносин, спричинених використанням нових об'єктів інтелектуальної власності в умовах ринкової економіки та демократичної держави.

Юридичну основу адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності складають також норми Митного кодексу України (далі – МК України), зокрема, розділи XVIII, XIX МК України регулюють загальні положення щодо порушень митних правил, види порушень та відповідальності за них, а також провадження у справах про порушення митних правил [12]. Правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції у зазначеній сфері визначає Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. [13].

Фактичну підставу адміністративної відповідальності становить адміністративне правопорушення. Вперше

поняття адміністративного проступку було законодавчо закріплено у ст. 7 Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення [14] і без змін було перенесено до Кодексів про адміністративні правопорушення союзних республік [4, с.431]. Згідно з КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ч.1 ст.9) [11].

Для українського адміністративного права характерна тривала дискусія щодо співвідношення понять «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок». Загалом, сутність наукових спорів полягає в обґрунтуванні думки про неоднаковість цих понять, їх невідповідність. Значна група науковців, зокрема В. Авер'янов [4, с.433], Т. Коломосць [15, с.36], С. Ківалов [16, с.5], І. Коліушко та О. Банчук [17, с.34], О. Миколенко [18, с.43], С. Стефанюк [19, с.13] визнають, що будь яке порушення норм адміністративного права є адміністративним правопорушенням, однак адміністративним проступком слід визнати лише ті діяння, за які передбачено застосування адміністративного стягнення. Так, В. Колпаков за критерієм виду суб'єкта порушення запропонував іменувати порушення адміністративно-деліктного законодавства як «адміністративне (управлінське) правопорушення» та «адміністративний проступок (делікт)» [8, с.21–23]. С. Петков, базуючись на концепції публічно-правової моделі побудови правовідносин, пропонує адміністративним деліктом визнати протиправну, винну дію чи бездіяльність, яка скоєна особою, наділеною владними повноваженнями (державним службовцем), внаслідок якої було заподіяно матеріальну або моральну шкоду особі (фізичній, юридичній) або суспільству [20, с.767]. Безумовно, формування досконалого понятійно-категорійного апарату є надзвичайно важливим для вдосконалення адміністративного права та його ефективного реформування [21, с.3]. Та все ж трансформації вагомого доробку вітчизняних науковців у чинне законодавство так і не відбулося. Поняття використовуються в КУпАП як рівнозначні. Поділяючи думку правників про необхідність вирішення питання розмежування адміністративного правопорушення та адміністративного проступку, в дослідженні будемо застосовувати ці поняття як синоніми, оскільки така позиція передбачена в кодифікованому адміністративно-правовому законі.

Загалом адміністративне правопорушення характеризується загальноновизнаними ознаками, передбаченими КУпАП, які є притаманними також порушенням у сфері реалізації права інтелектуальної власності. По-перше, це «діяння, поведінка, вчинок людини, дія чи бездіяльність... закону невідповідні переконання, думки людей, якщо вони не знайшли зовнішнього вияву» [6, с.171-172]. Стосовно досліджуваної проблематики більшість правопорушень здійснюється шляхом дії, наприклад, незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст.51-2), незаконне копіювання форми, упакування, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені (ч.1 ст.164-3), отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також іншої конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації чи майну іншого підприємця (ч.3 ст.164-3) КУпАП та ін. В той же ст.164-17 КУпАП передбачає відповідальність за вчинення правопорушення шляхом як бездіяльності (невчинення власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу передбачених законодавством про авторське право і суміжні права дій щодо унеможливлення доступу користувачів мережі Інтернет до об'єктів авторського права і (або) суміжних

прав, ненадання або несвоєчасне надання відповіді на заяву суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу, нерозміщення власниками веб-сайтів, постачальниками послуг хостингу на власних веб-сайтах, в публічних базах даних записів про доменні імена (WHOIS) достовірної інформації про себе), так і через дії (наведення завідомо недостовірних відомостей у відповіді на заяву суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу).

По-друге, протиправність вказує на те, що «дію чи бездіяльність прямо заборонено адміністративно-правовим актом», а також на «неприпустимість застосування аналогії закону» [6, с.172]. Так, згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору, наділений особистими немайновими та майновими правами (ст. ст. 11, 15, 16). До майнових прав автора, зазначено в Законі, належать виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами (ст.16) [22]. Відповідно, незаконне використання об'єкта інтелектуальної власності, зокрема об'єктів авторського права – літературного чи художнього твору, комп'ютерної програми, бази даних є протиправним діянням і тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення (ст. 52-1 КУпАП).

По-третє, суспільна шкідливість є ознакою «принциповою, оскільки тільки діяння, що є шкідливими, законодавець закріпив у Особливій частині розділу II КУпАП» [4, с.433], тобто вчинені дія чи бездіяльність є загрозою, шкодою для суспільства. Варто зауважити, що це питання давно є дискусійним, і щодо сутності наукового спору А. Комзюк визнає, що відмінність термінів «суспільна небезпека» та «суспільна шкідливість» досить умовна, а суперечки, які навколо цього точаться, мають, переважно, термінологічний характер, та все ж більш прийнятним, як уявляється, є термін «суспільна шкідливість» [23, с.16]. Справді, слід визнати суспільну шкідливість адміністративних проступків. Так, наприклад, незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва є шкідливими для суспільства і відносяться до адміністративних правопорушень в галузі підприємницької діяльності (ст. ст. 164-7, 164-9 КУпАП).

По-четверте, вина є обов'язковою ознакою адміністративних проступків, проявляється в психічному відношенні особи до вчиненого і може бути у формі умислу чи необережності. Відсутність вини звільняє особу від адміністративної відповідальності. Щодо правопорушень у сфері реалізації права інтелектуальної власності протиправні діяння мають як умисний характер, так і необережний.

По-п'яте, адміністративна караність означає, що за відповідне діяння законодавством передбачено застосування адміністративного стягнення [8, с.26], тобто наслідком вчинення порушення має бути негативна реакція з боку держави шляхом застосування до винної особи відповідних адміністративних стягнень [24, с.83]. Стосовно правопорушень у сфері реалізації права інтелектуальної власності чинне законодавство передбачає застосування заходів впливу до порушника майнового характеру, а саме: накладення штрафу з конфіскацією незаконно виготовленої продукції, обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення та грошей, отриманих від реалізації продукції. Відтак, розглянуті ознаки є найбільш характерними і притаманними всім адміністративним правопо-

рушенням, в тому числі й у сфері реалізації права інтелектуальної власності.

Найбільш виразно особливості адміністративного правопорушення проявляються в характеристиці його складу. Як справедливо підкреслює В. Колпаков «вчення про склад правопорушення посилає одне з центральних місць в адміністративно-правовій науці та має велике значення» [8, с.43]. КУпАП використовує поняття «склад правопорушення (проступку)» лише в обставинах, які виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення (проступок) (п.1 ст.247), не надаючи його визначення. Правники надають різноманітні визначення вказаному поняттю [4, с.433; 5, с.353; 6, с.173]. Розглядаючи питання, виходимо з того, що склад адміністративного правопорушення у сфері реалізації права інтелектуальної власності становить сукупність передбачених нормами права ознак, які є достатні і необхідні для встановлення винного, протиправного, шкідливого, караного діяння як адміністративного проступку.

Правники, досліджуючи склад адміністративного правопорушення, надають його види залежно від певних критеріїв. Розглянемо види складів правопорушень у сфері реалізації права інтелектуальної власності.

За характером заподіяної шкоди складі адміністративних проступків поділяються на матеріальні та формальні. До матеріальних належать складі, в яких зазначені наслідки матеріального характеру або описується дія, яка обов'язково спричинить шкідливі наслідки, хоча останні законом і не передбачені. До формальних належать складі, які не містять ознаки настання шкідливих матеріальних наслідків в результаті протиправних дій [8, с.46]. Адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності мають матеріальний склад, наприклад, демонстрування фільмів або розповсюдження фільмів шляхом продажу чи передачі в прокат фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів (ч.1 ст.164-6 КУпАП); отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також іншої конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця (ч.3 ст.164-3 КУпАП) тощо. В той же час, варто зауважити, що адміністративна відповідальність за дії, передбачені ч.1 ст.164-6 КУпАП, настає, якщо вони не завдали матеріальної шкоди у значному розмірі (її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян) (ст.176 КК України) [25]. В такому випадку настає кримінальна відповідальність.

Залежно від ступеня суспільної шкідливості адміністративного проступку, а також наявності в складі ознак, що обтяжують адміністративну відповідальність, розрізняють основні та кваліфіковані складі [8, с.45]. Основні ознаки мають місце в кожному випадку вчинення правопорушення, утворюючи основний склад, а в разі необхідності законодавець доповнює склад кваліфікуючими ознаками, тому такі складі називають кваліфікованими. Положення КУпАП щодо порушень у сфері реалізації права інтелектуальної власності містять таку кваліфікуючу ознаку як повторність (ст.ст. 164-6, 164-7, 164-9, 164-13).

Залежно від внутрішньої структури виділяють однозначні та альтернативні складі проступків [18, с.42]. Однозначні складі передбачають ознаки одного діяння в межах однієї норми правового акту, зокрема, наведення особою завідомо недостовірної інформації щодо наявності авторського права і (або) суміжного права у заяві про припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет, направленої відповідно до законодавства про авторське право і суміжні права (ст. 164-18 КУпАП). Альтернативні складі описують кілька дій в межах однієї статті нормативного акту, зазначає В.Колпаков, при цьому правопорушенням вважається вчинення як однієї із зазначених дій, так і кожної

окремо. Часто наявність альтернативних складів зумовлена прагненням законодавця розкрити зміст ознаки, конкретизувати її, а іноді – прагненням узагальнити матеріал [26, с.227]. До альтернативних складів правопорушень у сфері інтелектуальної власності варто віднести положення ст.ст. 51-2, 164-3, 164-6, 164-7, 164-17 КУпАП.

Залежно від конструкції складі адміністративних правопорушень поділяються на описові та бланкетні (від-сильні) [24, с.86]. Описові складі повністю розкривають зміст і суть діяння, яке визнане адміністративним проступком, а бланкетні складі адміністративних правопорушень, крім вивчення норми КУпАП, потребують звернення до відповідних нормативних актів для виявлення ознак порушень. Наприклад, розуміння такого протиправного діяння як розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, упаковки яких не марковані контрольними марками або марковані контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок (ч.1 ст.164-9 КУпАП), потребує опрацювання положень Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 р. [27]. В досліджуваній галузі переважають бланкетні складі правопорушень.

Як відомо, структуру складу адміністративного проступку становлять: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Констатуємо основні положення щодо складу адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності зазначимо наступне. Родовим об'єктом правопорушень у вказаному сегменті є відносини у сфері власності, сільського господарства та у галузі підприємницької діяльності (глави VI, XII КУпАП). Безпосереднім об'єктом проступку є конкретні суспільні відносини, які охороняються нормою адміністративного права, і на які посягає конкретне правопорушення. Наприклад, безпосереднім об'єктом проступку, передбаченого ч.3 ст.164-6 КУпАП, є суспільні відносини, що складаються в процесі провадження діяльності стосовно розповсюдження фільмів шляхом виготовлення фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів з метою їх демонстрування, продажу, передачі в прокат.

Об'єктивна сторона складу правопорушень у сфері інтелектуальної власності характеризується протиправними діяннями, в основному, у вигляді дії, хоча має місце поєднання в складах правопорушень діяння шляхом як дії, так і бездіяльності (ст.164-17 КУпАП). Суб'єктом правопорушень у сфері інтелектуальної власності є фізична особа, осудна та яка вчинила адміністративний проступок, а також юридичні особи, їх посадові особи та фізичні особи-підприємці. На думку Н. Мироненко та Є.Недогібченко питання кола суб'єктів відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності потребує розширення за рахунок неповнолітніх, військовослужбовців, посадових осіб [28, с.93]. Суб'єктивна сторона складу правопорушень, вказуючи на психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків, проявляється у вигляді умислу. Більш детально питання складу правопорушень у сфері реалізації права інтелектуальної власності розглянуто в окремому дослідженні.

**Висновки.** Підсумовуючи, вважаємо адміністративне правопорушення у сфері реалізації права інтелектуальної власності – це протиправне, винне, суспільно шкідливе діяння, яке посягає на врегульовані адміністративно-правовими нормами відносини у сфері власності, сільського господарства та у галузі здійснення підприємницької діяльності щодо об'єктів права інтелектуальної власності і за яке законом передбачено адміністративну відповідальність.

Встановлення загальної характеристики адміністративних правопорушень у сфері реалізації права інтелектуальної власності надає можливість визначити їх особливості. По-перше, чинне законодавство України передбачає наявність нормативних, фактичних та процесуальних підстав адміністративної відповідальності в разі порушення прав суб'єктів права інтелектуальної власності. По-друге, систему законодавства про адміністративну відповідальність за порушення прав у сфері інтелектуальної власності складають КУпАП, МК України та спеціальні закони. По-третє, склади адміністративних проступків у вказаній галузі є: за характером заподіяної шкоди – формальні та матеріальні; залежно від внутрішньої структури – в основному, альтернативні; за ступенем суспільної шкідливості – основні та кваліфіковані; за конструкцією – бланкетні. По-четверте, порушення прав суб'єктів права інтелектуальної власності передбачає накладення штрафу з конфіскацією незаконно виготовленої продукції, обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення та грошей, отриманих від реалізації продукції.

Аналіз стану адміністративно-правового регулювання сфери реалізації права інтелектуальної власності щодо правопорушень свідчить про необхідність виокремлення в окрему главу КУпАП адміністративних правопорушень

у сфері інтелектуальної власності. Потребує розширення переліку об'єктів адміністративних правопорушень у вказаній галузі відповідно до реалій сьогодення. Потребують більш чіткої та досконалої регламентації відносини щодо створення службового об'єкта інтелектуальної власності (укладення відповідного договору між працівником та роботодавцем, забезпечення особистих немайнових та майнових прав працівників – авторів та винахідників; виплата роялті тощо).

Вдосконалення законодавства України у сфері реалізації права інтелектуальної власності сприятиме «спрошенню створення і комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності і досягненню належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності» відповідно до Угоди України та країн ЄС [29]. Застосування адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, поряд з іншими умовами, забезпечить використання результатів інтелектуальної діяльності в якості стратегічного ресурсу в системі формування національного багатства та підвищення конкурентоспроможності економіки країни, прискорення інноваційного розвитку та інтеграції України у міжнародний економічний простір.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог. *Юридична Україна*. 2010. № 3. с. 4 – 10.
2. Инглегарт Р. Культурный сдвиг в зрелом индустриальном обществе. Новая постиндустриальная волна на западе. М: Academia, 1999. 631 с.
3. Тоффлер. Третья волна / Пер.с англ.; Вступ. П.Гуревича. М.: ООО «Изд-во АСТ», 1999. 784 с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). К. : Юридична думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.
5. Курс адміністративного права України: підруч./ В.К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В.Д. Сущенко [та ін.]. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2013. 872 с.
6. Адміністративне право: підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт.кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін.; за заг. ред.Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. Х.: Право, 2010. 624 с.
7. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. д. ю. н., проф. Коломоєць Т.О. К. Істина, 2008. 457 с.
8. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навчальний посібник. К. : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
9. Капітаненко Н.П. Підстави адміністративної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С.161 – 166.
10. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: введений в дію Постановою Верховної Ради Української РСР від 07.12.1984 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 122.
12. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. ст. 552
13. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.
14. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях: Приняты Верховным Советом СССР 23.10.1980 г. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1980. № 44. Ст. 909.
15. Коломоєць Т.О. Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 1999. 196 с.
16. Ківалов С.В. Основні напрямки реформування адміністративного права. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць* / відп. за вип. Л.Р. Біла; МОН України, ОНЮА. Одеса: Юридична література, 2003. Вип.19. с.3–9.
17. Коліушко І., Банчук О. Поняття адміністративної відповідальності та адміністративного правопорушення в сучасному українському праві. *Право України*. 2008. № 4. С. 31–36.
18. Миколенко О.І. Адміністративний процес та адміністративна відповідальність в Україні : навчальний посібник. Х. : Одиссей, 2010. 368 с.
19. Стефанюк В.С. Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2000. 20 с.
20. Петков С.В. Римське право як основа для побудови сучасної ефективної публічно-правової моделі відносин між владою та громадянином: питання юридичної деліктології. *Форум права*. 2011. № 1. С. 756–770
21. Курінний С.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К. : Національна академія внутрішніх справ України. 2004. 36 с.
22. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
23. Адміністративна відповідальність в Україні: навчальний посібник / за заг. ред. доц. А.Т. Комзюка. 2-е вид., перероб. і доп. Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. 99 с.
24. Адміністративне право України : навчальний посібник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. К. : Істина, 2007. 216 с
25. Кримінальний кодекс України. Прийнятий 5 квітня 2001р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №25–26. Ст. 131.
26. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
27. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: Закон України від 23 березня 2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 24. Ст. 183
28. Мироненко Н.М., Недогібченко Є.Г. Проблеми удосконалення правового регулювання юридичної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності та шляхи їх вирішення. *Порушення прав у сфері інтелектуальної власності як підстава адміністративної, кримінальної та цивільної відповідальності*: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, 10 грудня 2019 р.; НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. К.: Інтерсервіс, 2020. 178 с. с.92 – 95.
29. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27 червня 2014 р, ратифікована Законом України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

**КОНСТИТУЦІЙНІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ  
ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОБЛАСНИХ ПРОКУРАТУР В УКРАЇНІ****CONSTITUTIONAL AND LEGISLATIVE BASIS OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF  
REGIONAL PROSECUTOR'S OFFICES IN UKRAINE**

**Мазурик Р.В., к.ю.н.,**  
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук  
*Університету митної справи та фінансів*

У науковій публікації досліджується питання конституційних та законодавчих основ організації та діяльності обласних прокуратур в контексті реформування та оновлення прокуратури України у відповідності до європейських стандартів. Визначається роль відомчих нормативно-правових актів в процесі адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури на регіональному рівні.

Методологія даного дослідження спирається на органічне поєднання філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження. Серед загальнонаукових методів дослідження використовуються прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), системний та структурно-функціональний методи, прийоми соціологічного методу тощо. Із спеціально-юридичних методів дослідження використовуються методи юридичної догматики (як різновид аксіоматичного методу) та юридичного моделювання, а також методи юридичної логіки та юридичної статистики, методологія порівняльного правознавства.

Аналізуються актуальні питання адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності обласних прокуратур в контексті реформування органів прокуратури України та в умовах завершення адміністративно-територіальної реформи. Зазначається, що ключову роль в процесі адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності обласних прокуратур відіграють накази Генерального прокурора та керівників обласних прокуратур, в яких деталізуються правові норми актів вищої юридичної сили та безпосередньо регулюється повсякденна діяльність прокурора.

Вказується на необхідність оновлення регламентів обласних прокуратур та приведення їх у відповідність до положень чинного національного законодавства та останніх наказів Генерального прокурора.

Формулюється висновок щодо необхідності розробки та прийняття окремого наказу Генерального прокурора щодо удосконалення координації діяльності та взаємодії між органами прокуратури України всіх рівнів з метою повного переходу на електронний документообіг в системі органів прокуратури та використання технології штучного інтелекту в роботі зі зверненнями громадян, а також в процесі обміну інформацією з іншими органами публічної адміністрації.

**Ключові слова:** прокуратура, конституційні засади, законодавчі засади, відомчі акти, наказ, регламент, обласні прокуратури, функції, електронне провадження, документообіг, адміністративно-правове забезпечення.

The scientific publication devoted to the issues of constitutional and legislative bases of organization and activity of regional prosecutor's offices in the context of reforming and updating the Prosecutor's Office of Ukraine in accordance with European standards. The role of departmental legal acts in the process of administrative and legal support of the organization and activity of prosecutor's offices at the regional level is determined.

The methodology of this study is based on an organic combination of philosophical, general and special legal research methods, among which the key role is played by the laws of the philosophical method of dialectics: unity and struggle of opposites, transition from quantitative to qualitative, and "denial of negation". Among the general scientific research methods are the methods of the logical method (analysis, synthesis, deduction and induction), system and structural-functional methods, methods of the sociological method, etc. From special-legal research methods the methods of legal dogmatics (as a kind of axiomatic method) and legal modeling are used, as well as methods of legal logic and legal statistics, methodology of comparative jurisprudence.

Topical issues of administrative and legal support of the organization and activities of regional prosecutor's offices in the context of reforming the prosecutor's office of Ukraine and in the context of the completion of administrative-territorial reform are analyzed.

It is noted that the key role in the process of administrative and legal support of the organization and activities of regional prosecutors is played by orders of the Prosecutor General and heads of regional prosecutor's offices, which detail the legal norms of higher legal force and directly regulate the daily activities of prosecutors.

It is pointed out that it is necessary to update the regulations of the regional prosecutor's offices and bring them in line with the provisions of the current national legislation and the latest orders of the Prosecutor General.

An opinion is formulated on the need to develop and adopt a separate order of the Prosecutor General to improve coordination and interaction between the prosecutor's offices of Ukraine at all levels in order to fully transition to electronic document management in the prosecutor's office and use artificial intelligence technology in dealing with citizens. Information with other public administration bodies.

**Key words:** prosecutor's office, constitutional principles, legislative bases, departmental acts, order, regulations, regional prosecutor's offices, functions, electronic proceedings, document circulation, administrative and legal support.

**Вступ.** Удосконалення адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності обласних прокуратур є неможливим без ґрунтовного аналізу конституційних та законодавчих основ діяльності прокуратури України. У відповідності до ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, тому відомчі нормативні акти органів прокуратури повинні прийматись виключно на підставі, у відповідності та на виконання Конституції та законів України. Проте, чинне національне законодавство містить чимало правових колізій та прогалин, елементи застарілого правового матеріалу, що обумовлює актуальність та необхідність окремого наукового дослідження

конституційних та законодавчих основ організації та діяльності прокуратури України в цілому, а також обласних прокуратур, які виконують важливу координуючу роль між Офісом Генерального прокурора та окружними прокуратурами, а також забезпечують реалізацію основних функцій прокуратури на регіональному рівні.

В той же час, прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому Законом України «Про прокуратуру», здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Враховуючи вищезазначене, наукового аналізу потребують всі елементи національної системи права, норми якої регулюють різні аспекти прокурорської діяльності та порядок реалізації окремих функцій прокуратури.

На окрему увагу заслуговують норми реформованого законодавства, правові новели, якими регламентовано впровадження в діяльність органів прокуратури інноваційних форм та методів здійснення повсякденної діяльності, зокрема, перехід на електронний документообіг, який дозволить раціонально використовувати матеріально-технічні ресурси, а також оптимізувати час надання публічних послуг органами прокуратури. Крім того, все більшої актуальності набуває питання використання технології штучного інтелекту в процесі обробки інформації, прийняття управлінських рішень, а також надання адміністративних послуг громадянам. Ставиться питання про використання можливостей штучного інтелекту для оцінки ступеня суспільної безпеки конкретних осіб в процесі прийняття рішення про обрання запобіжного заходу, умовно-дострокове звільнення особи від відбування покарання, враховуючи всю доступну інформацію про особу та результати незалежного аналітичного аналізу варіантів її потенційної поведінки за допомогою спеціального програмного забезпечення.

Таким чином, дослідження даної тематики має як теоретичне, так і практичне значення для сучасної доктрини адміністративного права та відповідної юридичної практики.

Методологія даного дослідження спирається на органічне поєднання філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження, серед яких ключову роль відіграють закони філософського методу діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних змін у якісні), а також прийом «заперечення заперечення». Серед загальнонаукових методів дослідження застосовуються прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), системний та структурно-функціональний методи, прийоми соціологічного методу тощо. Із спеціально-юридичних методів дослідження використовуються методи юридичної догматики (як різновид аксіоматичного методу) та юридичного моделювання, а також методи юридичної логіки та юридичної статистики, методологія порівняльного правознавства.

Питання адміністративно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Каложного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янца, Д. Лученка, П. Лютікова, Р. Мельника, О. Миколенка, Н. Нижник, Д. Приймаченка, Ю. Севрука, С. Стеценка, В. Сухоноса, М. Тищенко, А. Школика та інших вчених-адміністративістів.

Актуальні питання адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури досліджували в своїх працях такі відомі науковці як О. Агєєв, М. Івчук, О. Ішук, С. Кулинич, В. Миколенко, Є. Попович, В. Сухонос, Н. Холодницький, В. Шуба, М. Якимчук та інші відомі науковці.

Із останніх досліджень адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури слід відзначити роботи Ю. Чаплинської «Адміністративно-правове забезпечення реформування органів прокуратури України» [1], П. Шаганенко «Адміністративно-правове регулювання організаційного забезпечення діяльності органів прокуратури» [2], С. Циганка «Поняття і зміст адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України» [3], О. Баганця «Адміністративно-правове забезпечення реформи органів прокуратури України» [4], В. Карпунцова «Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект» [5].

Проте, питання конституційних та законодавчих основ організації та діяльності органів прокуратури не втрачає своєї актуальності через постійні зміни національного законодавства та нагальну необхідність його удоскона-

лення, що актуалізує потребу доктринального аналізу зазначеної теми.

**Постановка завдання.** Метою наукової публікації є дослідження конституційних та законодавчих основ організації та діяльності обласних прокуратур в Україні. Для досягнення даної мети необхідно виконати наступні завдання: визначити конституційні та законодавчі основи організації та діяльності прокуратури в Україні, визначити актуальні проблеми у вказаній сфері суспільних відносин, сформулювати пропозиції щодо актуальних напрямів удосконалення адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності обласних прокуратур.

**Результати дослідження.** Правовою основою діяльності прокуратури є Конституція України, міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України, практика Європейського суду з прав людини, матеріальні та процесуальні кодекси, а також закони України, Укази Президента України, Постанови Кабінету Міністрів України, накази Офісу Генерального прокурора, спільні накази Генерального прокурора та інших органів публічної адміністрації України. Останнім часом все більшого значення для правового забезпечення діяльності прокуратури набувають постанови Касаційних судів у складі Верховного Суду та Постанови Великої Палати Верховного Суду, які по суті є правовими прецедентами та містять правові висновки Верховного Суду щодо правильного та однакового застосування норм матеріального і процесуального права.

Зокрема, правовою основою адміністративно-правового забезпечення реалізації передбачених Конституцією функцій прокуратури є Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України, Цивільний та Цивільний процесуальний кодекси України, Господарський та Господарський процесуальний кодекси України, Земельний та Водний кодекси України, Кодекс адміністративного судочинства України, Кримінально-виконавчий кодекс України, а також закони України: «Про прокуратуру», «Про попереднє ув'язнення», «Про пробацію», «Про судовий збір», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «Про публічні закупівлі», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про запобігання корупції», «Про виконавче провадження», «Про звернення громадян», «Про доступ до публічної інформації» тощо. Основними адміністративно-правовими засобами забезпечення реалізації функцій прокуратури є накази Генерального прокурора, виконання яких забезпечується за допомогою наказів керівників обласних та окружних прокуратур з питань, що належать до їх адміністративних повноважень.

Всі нормативні акти, якими врегульовано діяльність органів прокуратури доцільно розділити на декілька груп за юридичною силою, яка визначає місце нормативного акту в правовій ієрархії.

У відповідності до ст. 8 Конституції України найвищу юридичну силу має Конституція, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Причому, норми Конституції України є нормами прямої дії, тому звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Саме в Конституції, у ст. 131-1 чітко визначені основні функції прокуратури: підтримання публічного обвинувачення в суді; організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Тому ст. 2 чинного Закону України «Про прокуратуру» потребує приведення у відповідність до зазначених



положень Основного Закону. Зокрема, нагальною потребою є прийняття закону про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій з метою позбавлення прокуратури України функції нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Норми Конституції знаходять своє тлумачення в Рішеннях Конституційного Суду України, тому першою ланкою в ієрархії нормативних актів, якими врегульовано діяльність органів прокуратури, займають Конституція України та Рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення норм Основного Закону. Яскравим прикладом є рішення Конституційного Суду України щодо визначення розміру заробітної плати прокурорів виключно на підставі Закону України «Про прокуратуру» (у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України). Зокрема, Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), окреме положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України у частині, яка передбачає, що норми і положення ст. 81 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII зі змінами застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевого бюджетів та бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування [6].

Другу ланку за юридичною силою в ієрархії нормативно-правових актів, якими врегульовано діяльність прокуратури, займають міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України. Так, згідно із ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Причому, укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

У відповідності до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори», якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [7].

Першочергове значення для правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури має європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та відповідна практика Європейського суду з прав людини, рішення якого є повноцінним джерелом права в Україні. Урахування прецедентів Європейського суду з прав людини в процесі реалізації основних функцій прокуратури є гарантією дотримання принципу верховенства права в діяльності прокурорів та належного захисту основних прав і свобод людини у взаємовідносинах з органами публічної адміністрації.

Третю ланку в ієрархії нормативно-правових засад організації та діяльності прокуратури України посідають кодекси та закони України, якими врегульовані основні питання прокурорської діяльності. Зокрема, ст. 11 Закону України «Про прокуратуру» регламентовано повноваження керівника обласної прокуратури. Згідно із ч. 2 ст. 17 вказаного закону керівник обласної прокуратури має право видавати письмові накази адміністративного характеру, що є обов'язковими до виконання першим заступником, заступниками, керівниками та заступниками керівників підрозділів, прокурорами відповідної обласної

прокуратури та керівниками окружних прокуратур, розташованих у межах адміністративно-територіальної одиниці, що підпадає під територіальну юрисдикцію відповідної обласної прокуратури [8].

Ключове значення для правового забезпечення реалізації основних функцій прокуратури мають процесуальні кодекси, в яких детально регламентовано права та обов'язки прокурорів у кримінальному, цивільному, господарському та адміністративному процесі.

До четвертої ланки нормативно-правових актів, якими регламентовано діяльність органів прокуратури України слід віднести постанови Касаційних судів у складі Верховного Суду та постанови Великої Палати Верховного Суду, які містять правові висновки вищої судової інстанції України щодо правильного та однакового застосування норм матеріального та процесуального права. В Україні судовий прецедент не є джерелом права, проте на практиці правові висновки Верховного Суду по суті є судовими прецедентами, посилення на які де-факто є обов'язковими в процесуальних документах, які готуються та подаються прокурорами до національних судів.

Так, наприклад, обґрунтовуючи підстави для представництва інтересів держави у суді прокурори цитують зміст постанови Великої Палати Верховного Суду від 15.10.2019 у справі № 903/129/18, в якій зазначено, що факт не звернення уповноваженого органу до суду позовом, який би відповідав вимогам процесуального законодавства та відповідно мав змогу захистити інтереси держави, свідчить про неналежне виконання цим органом своїх повноважень, у зв'язку з чим у прокурора виникають підстави для захисту цих інтересів та звернення до суду з позовом, що відповідає нормам національного законодавства та практиці Європейського суду з прав людини [9].

П'ята ланка правових засад організації та діяльності органів прокуратури включає такі підзаконні нормативно-правові акти, як Укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України, якими регламентовано окремі питання реалізації функцій прокуратури. Це, наприклад, постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 845 «Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників»; постанова Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України», якою затверджено «Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження».

Негативним прикладом правового регулювання організації та діяльності прокуратури, всупереч положенням Конституції та Закону України «Про прокуратуру», є постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2012 р. № 505 «Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників органів прокуратури». Існування останньої підкреслює важливість регулювання основних питань організації та діяльності прокуратури саме на рівні закону з метою недопущення випадків порушення принципу законності та верховенства права у даній сфері суспільних відносин.

До шостої ланки правових засад організації та діяльності прокуратури відносяться відомчі нормативно-правові акти, прийняті на підставі, на виконання та у відповідності до законів України. В першу чергу, це накази Генерального прокурора з основних напрямів прокурорської діяльності: «Про загальні засади організації роботи в органах прокуратури України» від 07 серпня 2020 р. № 365; «Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності» від

08 лютого 2021 р. № 28; «Про затвердження Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури» від 18 грудня 2017 р. № 351; «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» від 28 березня 2019 р. № 51; «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» від 03 грудня 2012 р. № 4/1гн; «Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді» від 21 серпня 2020 р. № 389; «Про організацію роботи з питань правового аналізу, систематизації та обліку актів законодавства в органах прокуратури» від 15 квітня 2020 р. № 191; «Про організацію діяльності прокурорів з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» від 03 серпня 2020 р. № 353; «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва» від 18 вересня 2015 р. № 223; «Про розмежування повноважень прокурорів у сфері запобігання та протидії корупції поза межами кримінального провадження» від 13 липня 2018 р. № 135; «Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури» від 11 листопада 2020 р. № 520; «Про особливості діяльності військових прокуратур» від 29 серпня 2014 р. № 12 гн; «Про організацію діяльності органів прокуратури з питань ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, статистики та її аналізу» від 17 березня 2021 р. № 69; «Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству» від 04 листопада 2020 р. № 509; «Про затвердження Порядку організації роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України» від 13 квітня 2017 р. № 111; «Про організацію роботи органів прокуратури з особистого прийому, розгляду звернень і запитів та забезпечення доступу до публічної інформації» від 06 серпня 2020 р. № 363.

Окремо слід відзначити наказ Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 р. № 489, яким затверджено Стратегію розвитку прокуратури на 2021-2023 роки. Згідно із підпунктом 2.1.2. вказаної Стратегії удосконалення методів і заходів забезпечення високого рівня якості реалізації конституційних функцій прокуратури включає: використання новітніх технологій з метою оптимізації системи документообігу, поступової мінімізації паперового документообігу (інтеграція інформаційних електронних систем, впровадження у роботу органів прокуратури, в єдину систему; розроблення та впровадження системи електронного управління кримінальним провадженням; автоматизація обміну даними з іншими системами та базами даних; поетапна інтеграція системи електронного управління кримінальним провадженням у роботу всіх органів досудового розслідування та суду в усіх регіонах України); впровадження системи автоматизованого розподілу кримінальних проваджень серед прокурорів із урахуванням встановлених чітких об'єктивних критеріїв (включно з критерієм спеціалізації) у поєднанні з гарантіями захисту від можливого зловживання [10].

Враховуючи вищевикладене, існує об'єктивна необхідність та доцільність прийняття окремого наказу Генерального прокурора щодо повного переходу на електронний документообіг між структурними та територіальними підрозділами Офісу Генерального прокуратури, обласних та окружних прокуратур та іншими органами публічної адміністрації з використанням технології цифрового підпису.

Сьому ланку ієрархії нормативно-правових актів, якими врегульовано організацію діяльності безпосередньо обласних прокуратур складають накази керівників обласних прокуратур, прийняті в рамках їх адміністративних повноважень, а також регламенти обласних прокуратур.

Так, у відповідності до п. 4.1. наказу Генерального прокурора № 365 від 07 серпня 2020 р. «Про загальні засади організації роботи в органах прокуратури України» за необхідності окремі питання організації здійснення функцій прокуратурами на місцях, у тому числі з урахуванням їх територіальної юрисдикції, визначаються наказами керівників регіональних (обласних) прокуратур у межах наданих повноважень.

Завдання і функції самостійних структурних підрозділів регіональних (обласних) прокуратур, права й обов'язки їхніх працівників визначаються у положеннях, які затверджуються наказами керівників обласних прокуратур (п. 6.2. зазначеного наказу). Обов'язки між керівництвом обласних прокуратур також розподіляються наказами керівників обласних прокуратур (п. 7 наказу).

Згідно із п. 9 наказу Генерального прокурора № 365 від 07 серпня 2020 р. «Про загальні засади організації роботи в органах прокуратури України» основні процедурні питання організації та порядку роботи Офісу Генерального прокурора та регіональних (обласних) прокуратур, зокрема щодо розподілу повноважень між керівниками різного рівня, діяльності структурних підрозділів та їх взаємодії, підготовки і розгляду документів, прийняття організаційно-розпорядчих актів, планування роботи, виїздів до прокуратур, виклику керівників та працівників прокуратур до прокуратур вищого рівня, підготовки та проведення нарад, контролю виконання, аналітичної та методичної роботи визначаються у регламентах. Регламенти розробляють підрозділи організаційного забезпечення з урахуванням пропозицій інших самостійних структурних підрозділів та затверджувати наказами Генерального прокурора, керівників регіональних (обласних) прокуратур. Регламент Офісу Генерального прокурора є основою для організації діяльності обласних прокуратур [11].

На теперішній час регламенти обласних прокуратур потребують розробки з урахуванням актуальних положень національного законодавства та нових наказів Генерального прокурора, але першочерговим завданням є розробка та прийняття Регламенту офісу Генерального прокурора, який є основою для регламентів обласних прокуратур.

Важливе значення для організації діяльності обласних прокуратур мають протоколи оперативних та координаційних нарад, а також Плани роботи обласних прокуратур, які складаються на кожен квартал та затверджуються керівниками обласних прокуратур.

**Висновки.** Проведене дослідження конституційних та законодавчих основ організації та діяльності обласних прокуратур в Україні дозволяє сформулювати ряд висновків. По-перше, слід відзначити, що ключову роль в процесі адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності обласних прокуратур відіграють накази Генерального прокурора та керівників обласних прокуратур, в яких деталізуються правові норми актів вищої юридичної сили та безпосередньо регулюється повсякденна діяльність прокурора.

По-друге, існує нагальна необхідність оновлення регламентів обласних прокуратур та приведення їх у відповідність до положень чинного національного законодавства та останніх наказів Генерального прокурора.

По-третє, актуальною є необхідність розробки та прийняття окремого наказу Генерального прокурора щодо удосконалення координації діяльності та взаємодії між органами прокуратури України всіх рівнів з метою повного переходу на електронний документообіг в системі органів прокуратури та використання технології штучного інтелекту в роботі зі зверненнями громадян, а також в процесі обміну інформацією з іншими органами публічної адміністрації.

Перспективність подальшого дослідження даної тематики обумовлена необхідністю удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності органів прокуратури в цілому та на рівні обласних прокуратур.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Чаплинська Ю.А. Адміністративно-правове забезпечення реформування органів прокуратури України: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Міністерство внутрішніх справ України. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2018. 42 с.
2. Шаганенко П. Адміністративно-правове регулювання організаційного забезпечення діяльності органів прокуратури. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2015. № 5/1. С. 138-143.
3. Циганок С. Поняття і зміст адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 135-139.
4. Баганець О.О. Адміністративно-правове забезпечення реформи органів прокуратури України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом». Київ, 2019. 16 с.
5. Карпунцов В.В. Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України. Київ, 2018. 36 с.
6. Рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2020 р. № 6-р/2020 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України. Дата прийняття: 26.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-20#Text>
7. Про міжнародні договори: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. Дата оновлення: 02.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
8. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/ed20210101#Text>
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.10.2019 у справі № 903/129/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85174593>
10. Про затвердження Стратегії розвитку прокуратури на 2021-2023 роки: Наказ Генерального прокурора від 16.10.2020 р. № 489. URL.: [https://www.gp.gov.ua/iord?\\_m=publications&\\_t=rec&id=262782](https://www.gp.gov.ua/iord?_m=publications&_t=rec&id=262782)
11. Про загальні засади організації роботи в органах прокуратури України: Наказ Генерального прокурора № 365 від 07 серпня 2020 р. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/gn>

## СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ХУЛІГАНСТВУ

### SPECIAL CRIMINOLOGICAL MEASURES TO PREVENT HOOLIGANCE

Демчишин Д.А., викладач  
кафедри кримінального права та кримінології  
Донецького юридичного інституту МВС України  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4172-1272>

В статті автор розглядає особливості спеціально-кримінологічного запобігання хуліганству. Вказується, що дуже часто схильність до хуліганства закладається ще у шкільні роки, коли дитина не здатна в повній мірі контролювати свою поведінку та не розрізняє поняття «хорошого» та «поганого». Саме тому робота зі «складними» дітьми є дуже важливою, оскільки вона здатна перевиховати не тільки хулігана, а і ймовірного правопорушника, здатного на більш тяжкі суспільно небезпечні діяння. Нерідко хуліганські дії вчиняють особи, котрі вживають алкогольні напої та наркотичні засоби, у зв'язку із чим першими потерпілими стають сусіди та найближче оточення. Автор звертає увагу на те, що залучення громадськості як одного із напрямів спеціально-кримінологічного запобігання хуліганству є дуже цікавим та достатньо ефективним заходом. Практика доводить, що інколи вплив громадських організацій, не залежно від її спрямованості (релігійні, культурні тощо) робить більш вагомий внесок, ніж реальне кримінальне покарання. У зв'язку із цим доречним є створення спеціальних громадських організацій, діяльність яких була би спрямована на роботу з особами, котрі мають нахил та/або вже вчинили хуліганство. Внутрішні програми таких організацій мають бути диференційовані відповідно до статі та віку правопорушника. Підсумовується, що спеціально-кримінологічне запобігання хуліганству являє собою комплекс кримінологічно-віктимологічних заходів та засобів взаємодії з громадянами країни з метою утримання їх від порушення громадського порядку та провокування кримінально протиправних дій. На сьогоднішній день в Україні вже зроблено окремі кроки, спрямовані на удосконалення системи такого роду запобігання, при цьому більшість із них є рудиментарними та потребують перегляду з метою створення нового підходу до вирішення проблеми розповсюдження кримінального правопорушення, передбаченого ст. 296 КК України.

**Ключові слова:** спеціально-кримінологічне запобігання, хуліганство, кримінальне правопорушення, кримінологія, віктимологія, громадськість.

In the article the author considers features of special criminological prevention of hooliganism. It is pointed out that very often the tendency to hooliganism is established in school years, when the child is not able to fully control their behavior and does not distinguish between the concepts of «good» and «bad». That is why working with «difficult» children is very important, because it is able to re-educate not only the bully, but also the probable offender, capable of more serious socially dangerous acts. Hooliganism is often perpetrated by people who drink alcohol and drugs, and the first victims are neighbors and the immediate environment. The author draws attention to the fact that public involvement as one of the areas of special criminological prevention of hooliganism is a very interesting and quite effective measure. Practice proves that sometimes the influence of public organizations, regardless of its orientation (religious, cultural, etc.) makes a more significant contribution than the actual criminal punishment. In this regard, it is appropriate to create special public organizations, whose activities would be aimed at working with people who have a tendency and / or have already committed hooliganism. The internal programs of such organizations should be differentiated according to the sex and age of the offender. It is concluded that special criminological prevention of hooliganism is a set of criminological and victimological measures and means of interaction with citizens of the country in order to keep them from violating public order and provoking criminally illegal actions. To date, our country has taken some steps to improve this type of prevention, most of which are rudimentary and need to be revised to create a new approach to solving the problem of the spread of criminal offenses under Art. 296 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** special criminological prevention, hooliganism, criminal offense, criminology, victimology, victimology, public.

**Постановка проблеми.** Запобігання та протидія суспільно небезпечним діянням – одна з головних функцій держави, котра втілюється у нормативно-правових актах та тривалих кримінологічних та віктимологічних стратегіях. На сьогоднішній день науки кримінально-правового циклу мають достатньо ґрунтовні знання щодо особливостей взаємодії з кримінальним правопорушником та способах покращення кримінологічної ситуації в країні. Як відомо, з метою удосконалення системи запобігання, останнє було поділене на декілька видів, одним із яких є спеціально-кримінологічне. Варто звернути увагу, що якщо загальносоціальне запобігання, здебільшого, включає в себе сукупність загальноприйнятих та універсальних заходів впливу на особу, яка вчинила протиправне діяння та може бути застосовано в уніфікованому вигляді для низки кримінальних правопорушень, то спеціально-кримінологічне вже диференціюється в залежності від низки факторів.

В Україні на сьогоднішній день ведеться плідна робота над створенням нових, більш модернізованих підходів до боротьби з правопорушеннями, які посягають на громадський порядок, що обумовлено достатньо їх широкою розповсюдженістю та негативним бінарним впливом на інші заборонні діяння. Найбільш поширеним є хуліганство, котре, хоча і має доволі нетяжкий характер, але може бути реалізоване у достатньо небезпечних формах. Враховуючи вказане, вважаємо за доцільне розглянути більш детально

актуальні та ефективні способи спеціально-кримінологічного запобігання вказаному діянню.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** На сьогоднішній день особливості запобігання хуліганству залишаються не в повній мірі дослідженими. Окремі аспекти зустрічаються в працях таких вчених як І. М. Даньшин, М. Й. Коржанський, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, В. В. Кузнецов, В. А. Ломако, П. С. Матишевський, Ю. М. Ткачевський, Є. В. Фесенко, С. С. Яценко та ін.

**Метою статті** є дослідження спеціально-кримінологічного запобігання хуліганству в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Відтак, як відомо, запобігання злочинності здійснюється різними засобами: правовими і неправовими, процесуальними, організаційно-управлінськими тощо. За ознакою характеру застосовуваних засобів розрізняють кримінально-правове запобігання (впливом кримінального закону, покарання у вигляді виконання ним загальної та спеціальної превенції). Вчені вказують на кримінально-виправне (пенітенціарне) запобігання, яке здійснюється стосовно засудженого спеціально-запобіжними виправно-трудовами засобами. Усі названі засоби запобігання об'єднує те, що вони застосовуються та чинять вплив: 1) лише після скоєння злочину для запобігання рецидиву; 2) засобами, що мають інше спеціальне призначення і лише «попутно» відіграють запобіжну роль; 3) у сфері, що регулюється нормами права; 4) у межах, які визначаються нормами права. На від-

міну від названих різновидів, багато заходів запобігання злочинності чинять вплив: 1) не тільки після скоєння злочину, але частіше до нього; 2) у сфері, яка лише частково регулюється правом; 3) засобами, що мають виключно цільове запобіжне призначення; 4) інколи паралельно із засобами згаданих вище різновидів, але частіше після них. Такі заходи становлять окремий різновид діяльності щодо запобігання злочинності – суто кримінологічний, їх так і називають – спеціально-кримінологічні [1, с. 328-329]. Отже, очевидно, що найбільшу ефективність можуть мати лише заходи та засоби, котрі мають більш зосереджений та спрямований характер. В даному випадку універсальність – це, скоріше, негативна риса кримінологічної стратегії. Кожен вид кримінально протиправної діяльності вимагає ретельного вивчення та встановлення особливостей, котрі дозволять розробити методи попередження.

Спеціально-кримінологічне запобігання має на меті не допустити скоєння реально можливих злочинів, а якщо вони почали відбуватися, то зупинити їх на ранній стадії. Важливою ділянкою запобіжної діяльності є виявлення та усунення так званих криміногенних факторів. При цьому зазвичай використовуються не тільки організаційні, правові й оперативно-розшукові, але й економічні, педагогічні та медичні заходи. Спеціально-кримінологічна профілактика здійснюється у формі відомчих планів або програм підсилення боротьби зі злочинністю. У них передбачається система заходів, спрямованих на профілактику конкретних видів і груп злочинності, злочинності взагалі, злочинності на певній території (державна, регіон). Передбачувані програми заходів реалізуються через взаємодію та взаємозалежність діяльності суб'єктів профілактики. Безумовно, ефективність запобігання злочинам залежить від узгодженості програми боротьби зі злочинністю з концепцією державного плану економічного та соціального розвитку країни [2, с. 169]. Тут вже йдеться мова про взаємозалежність та підпорядкованість рівнів кримінологічного запобігання. Звичайно, провідну роль відіграє виключного загальносоціальне запобігання, котре формує певні тенденції та шаблони превентивної діяльності. При цьому спеціально-кримінологічне має відповідати виключно нормативним правилам та законодавству.

М.М. Биргеу зазначає, що спеціально-кримінологічне запобігання включає, перш за все, комплекс цілеспрямованих заходів, що призначені виключно на боротьбу зі злочинністю та здійснюються органами та організаціями, які наділені нормативно визначеними функціями, безпосередньо пов'язаними з протидією злочинності [3, с. 66]. Це заходи, спрямовані на виявлення, усунення, послаблення, нейтралізацію криміногенних факторів, а також вплив на осіб, які можуть вчинити злочин. На рівні спеціальної профілактики мета боротьби зі злочинністю, її окремими видами і конкретними злочинами визначена як єдина, чи головна, для відповідних заходів соціального контролю, соціальної реабілітації або правоохоронної діяльності. Розроблення та реалізація спеціальних заходів прямо обумовлені наявністю злочинності, її рівнем і характером, впливом криміногенних детермінант [4, с. 56]. Завдання спеціально-кримінологічних заходів запобігання злочинності полягає у недопущенні можливих злочинів на різних стадіях їх вчинення та у здійсненні відповідного впливу на тих осіб, які вже вчинили злочин (злочини) [5, с. 168]. На сьогоднішній день підходи до спеціально-кримінологічного запобігання дещо змінилися, у зв'язку із чим низка функцій відповідних органів та організацій була втрачена. Наразі превентивне завдання кримінології та кримінального права сприймається правозастосовцями як другорядне, не дивлячись на популяризацію в країні принципу гуманізму та поступовий відхід від сприйняття кари як самоцілі. Сучасна держава потребує регулярної запобіжної роботи.

Об'єктами для проведення останньої є [6]: – антигромадська поведінка та спосіб життя особи, що при-

зводять до вчинення злочинів; – кримінологічно значущі особистісні характеристики людини, що зумовлюють деформацію поведінки; – кримінологічно значущі психофізіологічні особливості (у міру їх схильності до виправлення, зміни, лікування); – безпосередні умови несприятливого формування та життєдіяльності особистості насамперед у родині або побутовому оточенні, у сферах праці, навчання, дозвілля, в інших мікросоціальних групах, передусім антигромадської спрямованості, а також несприятливі умови індивідуального буття; – елементи несприятливої життєвої ситуації, які об'єктивно мають криміногенний характер і існують досить тривалий час [7, с. 208]. Отже, можна сказати, що законодавець, формуючи підходи до пошуку дієвих заходів протидії кримінально протиправним проявам, робить акцент саме на кримінальному правопорушнику, як на «центрі» суспільно небезпечного діяння, його основному ініціаторі та виконавці. Ця позиція є дуже правильною у відношенні досліджуваного нами хуліганства, котре на пряму залежить виключно від поведінки людини, яка його вчиняє.

Саме тому, як вірно вказують вчені, визначаючись із заходами спеціально-кримінологічного запобігання хуліганству, слід враховувати, що це кримінальне правопорушення має спонтанний та ситуативний характер, не потребує завчасної підготовки, умисел на його вчинення виникає раптово, мета його не є конкретизованою для самого злочинця до моменту завершення вчинення кримінального правопорушення. Отже, такі спеціально-кримінологічні напрями, як відвернення та припинення злочинів не можуть достатньо ефективно реалізовуватись у діяльності із запобігання хуліганству. Натомість напрям кримінологічної профілактики може включати заходи стратегічного характеру, спрямовані на усунення деструктивних рис особистості, та, як наслідок, запобігати вчиненню злочинних дій. Об'єктами запобіжних заходів у спеціально-кримінологічному запобіганні хуліганства є: поведінка осіб, схильних до вчинення дій, спрямованих на грубе порушення громадського порядку; криміногенне оточення, що стимулює розвиток в особи деструктивних рис, які формують кримінальну мотивацію щодо вчинення злочину; чинники, які полегшують вчинення хуліганства, створюють для цього сприятливі умови [8, с. 208]. На нашу думку, далека стратегія запобігання хуліганству може включати в себе заходи, котрі можуть усунути певні фонові явища. Вся інша робота повинна бути індивідуалізована відповідно до кожного окремого епізоду.

В науці також існує ще одна думка щодо об'єкту кримінологічної профілактики, під яким вчені розуміють сформовану суспільно неприйнятну спрямованість особистості, яка відображається ззовні в антисуспільних проявах, правопорушеннях, але формування криміногенної орієнтації лише розпочалося і не визначилося у кримінальній мотивації, тим більше – у мотиві вчинення конкретного злочину. Інакше кажучи, ще відсутній намір його вчинити, а мають місце антисуспільні, аморальні вчинки, що свідчать лише про початкові (незлочинні) форми суспільної небезпечності [9, с. 329–330]. Заходи кримінологічної профілактики мають превентивний (випереджувальний) характер та спрямовані на виправлення дозлочинної поведінки осіб, схильних до вчинення правопорушень [8, с. 209]. Враховуючи все вищевказане, пропонуємо розглянути окремі підходи вчених до заходів спеціально-кримінологічного запобігання хуліганству із наступним формуванням власної позиції та рекомендацій по вдосконаленню кримінологічної науки.

Відтак, до заходів із кримінологічної профілактики хуліганства можуть належати: своєчасне виявлення потенційних хуліганів. Початковим етапом розроблення та виконання заходів спеціально-кримінологічного запобігання має бути встановлення відповідного об'єкта запобіжного впливу, тобто осіб, схильних до вчинення певного

виду кримінальних правопорушень. До таких осіб можуть належати особи, які вже притягались до кримінальної чи адміністративної відповідальності, та інші особи, поведінка яких межує з протиправною. Під прискіпливий нагляд працівників поліції мають потрапляти особи, раніше засуджені за хуліганство та вчинення інших кримінальних правопорушень проти громадського порядку, чи насильницьких кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи. Осіб, які ще не потрапляли під нагляд поліції, проте схильних до грубого порушення громадського порядку, також нескладно виявити. Так, «групи ризику», які потребують вжиття профілактичних заходів, можна виявляти шляхом проведення опитування населення (мешканців будинків, вчителів шкіл, викладачів професійних училищ та вищих навчальних закладів, дільничних лікарів, продавців продовольчих магазинів тощо) [8, с. 209]. Дуже часто схильність до хуліганства закладається ще у шкільні роки, коли дитина не здатна в повній мірі контролювати свою поведінку та не розрізняє поняття «хорошого» та «поганого». Саме тому, робота зі «складними» дітьми є дуже важливою, оскільки вона здатна перевиховати не тільки хулігана, а і ймовірного правопорушника, здатного на більш тяжкі суспільно небезпечні діяння. Нерідко хуліганські дії вчиняють особи, котрі вживають алкогольні напої та наркотичні засоби, у зв'язку із чим першими потерпілими стають сусіди та найближче оточення.

Профілактична робота з потенційними хуліганями – є наступним, після виявлення потенційних хуліганів, етапом спеціально-кримінологічного запобігання, у якому можна виокремити такі напрями діяльності: соціально-корегувальний та психологічний. Соціально-корегувальний напрям має своїм завданням усунення деструктивних поведінкових нахилів потенційного хулігана та збільшення його соціалізації або ресоціалізації (для осіб, звільнених з місць позбавлення волі). Реалізація такого напрямку має здійснюватися спільно представниками правоохоронних органів, соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, центрів зайнятості, закладів освіти та культури шляхом проведення бесід, семінарів, практичних занять тощо. Такі заходи повинні бути спрямовані на різносторонній розвиток особистості, формування у потенційних хуліганів відповідних соціальних цінностей та орієнтацій, несумісних із маргінальним способом життя; підвищення моральності та культури (зокрема правової), формування правосвідомості, потреби у праці, позитивних моральних цінностей і правил поведінки, залучення до здорового способу життя. Крім того, позитивним кроком було б запровадження відповідних навчальних курсів з різних предметів для осіб, які не мають професійних навичок та мають бажання навчатись. Такі курси можна запровадити за участі громадських організацій, меценатів і державних органів на базі навчальних закладів. За результатами успішного виконання навчального плану таких осіб можна працевлаштовувати на державні або приватні підприємства [8, с. 209]. Хочемо звернути увагу на те, що залучення громадськості як одного із напрямів спеціально-кримінологічного запобігання хуліганству є дуже цікавим та достатньо ефективним заходом. Звичайно, у сучасній країні такий підхід може здаватись прагненням «виставити людину на загальний осуд», що є достатньо рудиментарним та антигуманним. Однак, практика доводить, що інколи вплив громадських організацій, не залежно від її спрямованості (релігійні, культурні тощо) робить більш вагомий внесок, ніж реальне кримінальне покарання. У зв'язку із цим доречним, на наш погляд, створити спеціальні громадські організації, діяльність яких була би спрямована на роботу з особами, котрі мають нахил та/або вже вчинили хуліганство. Внутрішні програми таких організацій мають бути диференційовані відповідно до статі та віку правопорушника.

Вчені, котрі підтримують нашу позицію, вказують, що для того, аби зацікавити потенційних роботодавців приймати на роботу осіб, що пройшли такі навчальні програми, можна запровадити, наприклад, податкові пільги для зазначених підприємств. За результатами виконання таких заходів буде досягнуто дві цілі – соціалізація потенційних правопорушників та подолання проблеми безробіття. До соціально-корегувальної діяльності потенційних хуліганів також слід активно залучати і громадські організації (військово-патріотичні, благодійні, правозахисні, молодіжні, спортивні, релігійні тощо) з метою організації дозвілля останніх, участі у культурно- та спортивно-масових заходах. Останнім часом в Україні набуває розвитку взаємодія органів пробації із релігійними організаціями з метою надання допомоги засудженим та особам, звільненим із місць відбування покарання, і зменшення рівня рецидивної злочинності [8, с. 210]. В контексті вказаної тези хочемо наголосити, що такі організації та відповідні заходи матимуть позитивний вплив не тільки на потенційного хулігана, а і на особу, котра вже має такого роду негативний досвід.

Виявлення топографії хуліганства, тобто локальних зон, місць і обставин, які об'єктивно можуть сприяти вчиненню цього виду кримінальних правопорушень. Оскільки більшість хуліганств вчиняється у громадських місцях, виявлення відповідних територій, які потребують посиленого патрулювання поліцією, є завданням нескладним. Це зокрема такі місця: вони розташовані поблизу місць продажу алкоголю (магазини або кафе); є зручними для вживання алкогольних напоїв, як правило, обладнані місцями для сидіння – це можуть бути лавки, павільйони, під'їзди, парапети і т.п.; погано освітлені; малолюдні. Посилена охорона громадського порядку у зазначених місцях має також відбуватися з урахуванням часових особливостей – йдеться про нічний час, вихідні та святкові дні. Технічні заходи профілактики хуліганства охоплюють розробку і впровадження різноманітних охоронних, сигнальних засобів, які ускладнюють вчинення дій, спрямованих на порушення громадського порядку. До технічних заходів запобігання хуліганству можуть належати: встановлення мережі відеоспостереження у громадських місцях; обладнання тривожними кнопками закладів торгівлі, харчування, освіти, державних установ, місць проведення дозвілля (парків, скверів, спортивних і дитячих майданчиків) та масового скупчення людей (театри, кінотеатри, концертні зали, стадіони тощо); запровадження можливості швидкого виклику наряду поліції за допомогою індивідуальної мобільної тривожної кнопки, встановленої у мобільному додатку; встановлення антивандальних засобів безпеки у закладах торгівлі; збільшення вуличного освітлення [8, с. 210]. Технологічний прогрес, звичайно, дуже спрощує процес розшуку осіб, котрі вчинили хуліганські дії. При цьому особливу увагу необхідно приділяти не тільки встановленню правопорушників, але і веденню картографії, що дозволить в майбутньому прогнозувати в яких саме місцях ймовірно буде вчинено хуліганські дії.

Окремим напрямом запобігання злочинності є віктимологічна профілактика. У науковій літературі вона визначається як система взаємопов'язаних, організаційно забезпечених державних, громадських й індивідуальних заходів, спрямованих на виявлення та усунення або нейтралізацію чинників, які формують особисту чи масову можливість стати жертвою злочину [10, с. 111]. Проведене дослідження жертв хуліганства дозволяє дійти висновку, що зазначеними у цьому розділі заходами загальносоціального та спеціально-кримінологічного запобігання хуліганству (останній включає і індивідуальні) охоплюється і віктимологічний напрям запобігання цьому злочину. Зокрема, нами визначені такі заходи загальносоціального запобігання: виховання молоді, що сприятиме загальному зростанню правосвідомості та культури молоді, форму-

ванню моделі правомірної поведінки у критичних ситуаціях; зменшення рівня вживання алкогольних напоїв, що відповідно зменшить ризик втрати контролю над поведінкою у конфліктних ситуаціях та взагалі потрапляння у такі ситуації; підвищення організації дозвілля та зайнятості населення, що має зменшити можливість потрапляння у маргінальне середовище; обмеження поширення інформації, що пропагує насильство і жорстокість – це формуватиме у громадян позитивне ставлення до життя та сприйняття світу, неприйнятність агресивних форм поведінки; покращення якості роботи національної поліції, що покликане зміцнити почуття захищеності у суспільстві та довіру до правоохоронної системи [8, с. 211]. Насправді, вивчення особливостей особистості жертви хуліганства – дуже важливий крок у загальному кримінологічному пізнанні феномену вказаного правопорушення. На сьогоднішній день віктимологію вже можна назвати розвинутою наукою, котра має певні знання, достатні для того, щоб запобігти суспільно небезпечному діянь шляхом утримання його жертви від вчинення або невчинення певних дій. Як свідчить статистика, більшість жертв хуліганства можна віднести до провокативного (агресивного) типу. Більше того, часто жертви самі створюють умови для полегшення вчинення такого роду правопорушень. Саме тому робота з населенням з приводу кримінально безпечної поведінки є достатньо дієвим способом запобігання хуліганству.

Вчені пропонують такі заходи спеціально-кримінологічного запобігання, як: інформаційні – популяризують серед громадян відомості щодо існування такого негативного явища, як хуліганство, а наочні приклади вчинення такого кримінального правопорушення дозволяють особам уникати потенційно криміногенних ситуацій (вжиття алкогольних напоїв із малознайомими особами; ескалація конфліктних ситуацій; перебування у нічний час у малолюдних та мало освітлених місцях) або формувати відповідну стратегію поведінки; технічні – слугуватимуть охороні осіб та їх майна. Йдеться передусім про запровадження тривожних кнопок, які забезпечать оперативний виклик працівників поліції до місця вчинення кримінального правопорушення чи при виявленні громадянами потенційно

небезпечної ситуації. Загалом усі зазначені заходи запобігання хуліганству стосуються й інших насильницько-агресивних злочинів. Запровадження таких заходів має здійснюватися не вибірково, а комплексно і на загальнодержавному рівні [8, с. 211]. Таким чином, під **спеціально-кримінологічним запобіганням хуліганству необхідно розуміти сукупність засобів та заходів, спрямованих на усунення детермінаційного комплексу та фонових явищ, провокуючих хуліганські дії, котрі здійснюються спеціальними органами, організаціями та установами, однією з функцій яких є протидія кримінально протиправним діянням проти громадського порядку та моральності.** До заходів спеціально-кримінологічного запобігання хуліганству, на нашу думку, необхідно віднести: 1) **інформаційно-освітні** – створення локальних спеціальних програм протидії кримінальним правопорушенням проти громадського порядку та моральності, популяризація серед населення законослухняності, а також елементарних заходів безпеки; 2) **соціальні** – залучення громадськості та спеціальних організацій, діяльність яких спрямована на популяризацію духовно здорового способу життя; 3) **тактичні** – ведення картографічного обліку місць, в яких найбільш часто було вчинено хуліганство, кримінологічного обліку та прогнозування кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності; 4) **технічні** – удосконалення технічного контролю за розважальними закладами; 5) **віктимологічні** – виховна робота з особами з високим віктимним індексом.

Таким чином, проведене дослідження дозволило нам підсумувати, що заходи спеціально-кримінологічного запобігання хуліганству являють собою комплекс кримінологічно-віктимологічних заходів та засобів взаємодії з громадянами країни з метою утримання їх від порушення громадського порядку та провокування кримінально протиправних дій. На сьогоднішній день в нашій країні вже зроблено окремі кроки, спрямовані на удосконалення системи такого роду запобігання, при цьому більшість із них є рудиментарними та потребують перегляду з метою створення нового підходу до вирішення проблеми розповсюдження кримінального правопорушення, передбаченого ст. 296 КК України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. К.: Видавничий Дім „Ін Юре”. 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
2. Іванов Ю.Ф., Джужа О.М. Кримінологія: навч. посіб. 2-ге вид., доповн. та переоб. К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2008. 292 с.
3. Быргэу М.М. Организация профилактики преступлений органами внутренних дел: концептуальные основы, практика, перспективы совершенствования (опыт Республики Молдова): монография / под. общ. ред. А.М. Бандурки. Харьков: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2004. 253 с.
4. Кримінологія: навч. посіб. / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Г. Колб та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Джужа. Київ: Атіка, 2009. 312 с.
5. Чабаненко С.М. Спеціально-кримінологічні заходи запобігання незаконному використанню коштів позабюджетних цільових фондів. *Науковий часопис Національної академії Прокуратури України*. 2015. № 4. С. 166–174.
6. Профілактика злочинів: підручник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Джужа. Київ: Атіка, 2011. 720 с.
7. Небитов А. А. Спеціально-кримінологічні заходи запобігання сексуальній експлуатації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 8-13.
8. Артюхова В. В. Хуліганство: кримінально-правове та кримінологічне пізнання: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ, 2021. 313 с.
9. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 424 с.
10. Кримінологічна віктимологія: навч. посіб. / Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, В. В. Василевич та ін. / За заг. ред. О. М. Джужа. Київ: Атіка, 2006. 352 с.

## НОРМИ М'ЯКОГО ПРАВА В ЄДИНІЙ КОНВЕНЦІЇ ООН 1961 Р. «ПРО НАРКОТИЧНІ ЗАСОБИ»

### SOFTWARE RULES IN THE UNIFORM UNIFORM CONVENTION OF 1961 “ON DRUGS”

**Кіндюк Б.В., доктор юридичних наук,  
професор кафедри державно-правових дисциплін  
Міжнародний гуманітарний університет**

У статті розглянуто феномен м'якого права, зафіксований в Єдиній конвенції ООН 1961 р., яка направлена на протидію незаконного обігу наркотичних речовин та їх вплив на зміст нормативно-правових актів, присвячених правовому регулюванню цієї проблеми. М'яке право є універсальним регулятором міжнародних відносин, яке є засобом реалізації правових новацій. Розгляд змісту Конвенції показує, що документ складається з преамбули, основної частини, перехідних положень, об'єднаних у 51 статтю, застережень та чотирьох списків наркотичних засобів. Доведено, що при підготовці Конвенції 1961 р. розподілення наркотичних речовин проводилося на підставі критерію їх небезпечності, тому до змісту Конвенції увійшли чотири списки: Список 1, Список 2, Список 3 та Список 4, в яких перераховуються наркотичні речовини, в залежності від ступеня їх небезпечності та негативного впливу на здоров'я людей.

Показано, що Конвенція регламентувала створення міжнародних органів контролю, у вигляді Комісії по наркотичним засобам для контролю по розповсюдженню цих небезпечних речовин, яка мала право вносити зміни до списків, в яких викладалися назви цих небезпечних речовин. До змісту цього положення увійшла норма м'якого права, згідно якої дана комісія мала право лише звертати увагу країн-підписантів та давати рекомендації стосовно реалізації положень цього міжнародного документу. Розгляд змісту даної Конвенції показує наявність чотирьох характерних рис м'якого права, до числа яких відносяться наступні: 1) до її змісту входить система обов'язкових, але юридично необов'язкових правил, такі заходи повинні бути об'єктивними, опублікованими та доступними тим, для кого вони розповсюджуються; 2) дієвість та обов'язковість цих правил підтримується авторитетним центром – ООН; 3) ці правила свідомо і цілеспрямовано змінюються, пристосовуються до реального життя; 4) дана риса «м'якого права» являє собою принцип верховенства права над владою, що призводить до необхідності інституту влади урахувувати зміст м'яких норм міжнародного права при здійсненні своїх владних повноважень.

Доведено, що м'яке право, норми якого знайшли відображення в Конвенції 1961 р. сприяли формуванню напрямків української правової політики у цій сфері, термінології законодавства, розвитку кодифікації та вдосконаленню антинаркотичних норм.

**Ключові слова:** м'яке право, нормативно-правовий акт, незаконний обігу наркотичних речовин, міжнародний договір, джерела права.

The article examines the phenomenon of soft law, enshrined in the 1961 UN Single Convention, which aims to combat drug trafficking and their impact on the content of regulations on the legal regulation of this problem. Soft law is a universal regulator of international relations, which is a means of implementing legal innovations. Consideration of the content of the Convention shows that the document consists of a preamble, a main body, transitional provisions combined in Article 51, warnings and four lists of drugs. It was proved that during the preparation of the 1961 Convention the distribution of narcotic substances was based on the criterion of their danger, so the Convention included four lists: List 1, List 2, List 3 and List 4, which list narcotic substances, depending on their degree.

It is shown that the Convention regulated the establishment of international control bodies, in the form of the Commission on Narcotic Drugs to Control the Distribution of These Dangerous Substances, which had the right to amend the lists names of these dangerous substances. The content of this provision included the norm of soft law, according to which this commission had the right only to draw the attention of the signatory countries and to give recommendations on the implementation of the provisions of this international document. Consideration of the content of this Convention shows the presence of four characteristics of soft law, which include the following: 1) its content includes a system of mandatory but legally optional rules, such measures must be objective, published and accessible to those, for whom they are distributed; 2) the effectiveness and binding nature of these rules is supported by the authoritative center – the UN; 3) these rules are consciously and purposefully changed, adapted to real life; 4) this feature of «soft law» is a principle of the rule of law over power, which leads to the need for the institution of power to take into account the content of soft rules of international law in the exercise of its powers.

It is proved that soft law, the norms of which were reflected in the 1961 Convention, contributed to the formation of directions of Ukrainian legal policy in this area, terminology of legislation, development of codification and improvement of anti-drug norms.

**Key words:** soft law, legal act, illicit drug trafficking, international agreement, sources of law.

**Актуальність теми дослідження** пов'язана з трьома причинами. По-перше, доктрина м'якого права являє собою одну з найбільш суперечливих проблем юридичної науки. Причиною такого стану речей є та обставина, що дана категорія являє собою спосіб регулювання міжнародних відносин за допомогою норм, які не являються юридично обов'язковими.

По-друге, характерною рисою антинаркотичного законодавства є та обставина, що його формування проходило, у більшості випадків, на підставі норм міжнародного права. В них містилися рекомендації, стандарти, які не носили обов'язкового характеру, при цьому створювалися структури, що нагадали за їх виконанням, збиралися звіти про інформацію та стан протидії наркотизму в державах-підписантах. На основі таких положень проводилася робота по удосконаленню правил обігу наркотичних засобів та з'ясуванню причин їх невиконання окремими державами. З метою залучення таких суб'єктів до виконання міжнародних норм здійснювався тиск – по англійській «naming and shaming», що передбачало зустріч з пред-

ставниками таких держав та проводилося з'ясування причин невиконання цих положень.

По-третє, в Україні склалася критична ситуація з розповсюдженням наркотичних речовин, т.я. наша держава займає одне з перших місць у Європі за темпами використання цих небезпечних речовин.

Одночасно з цим, необхідно вказати, що використання наркотичних засобів становить серйозну загрозу для безпеки держави, здоров'я і благополуччя населення. Суспільна небезпека таких дій полягає в тому, що в нього включається широке коло учасників, починаючи з багатих дилерів, які отримують надприбутки, до бідних розповсюджувачів. Юридичною наукою давно встановлено наявність прямої залежності між вживанням наркотиків і зростанням рівня злочинності. З цієї причини використання норм міжнародного права є потужним інструментом протидії суспільства процесу розповсюдження наркотичних засобів.

**Аналіз публікацій** показує, що питання м'якого права розроблялося в працях Ф. К. фон Савиньї, О. Эрліха, Р. Паунда, Ж. Гурвича, А. ди Робиланта, Т. Брансена,



М. Бугерса, П. Торса, Р.Л. Андорно, Р.Р. Бекстера, О.В. Задорожного, В. В. Мицика, В.І. Муравйова І.І. Лукашука, Х.Х. Хілгенберга, М. Н. Шоу. Одночасно з цим питання міжнародного співробітництва у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів розглядалися в роботах Л. Анісімова, А.А. Музики, М. Хруппи, В. Шевчука, В.І. Андрієва, С. Расюка, В. Василевича та ін. Незважаючи на наявність цих публікацій, питання стосовно впливу норм м'якого права на процес протидії поширенню наркотичних засобів не отримав системної та комплексної розробки.

**Метою роботи** є дослідження використання норм м'якого права в Єдиній Конвенції ООН 1961 р. «Про наркотичні засоби».

**Викладення матеріалів** дослідження необхідно розпочати з того, що м'яке право є універсальним регулятором міжнародних відносин, яке є засобом реалізації правових новацій. Видатний американський вчений Р. Паунд розглядав право як засіб соціальної інженерії, направлений на усунення конфлікту та запобігання збитку, наскільки це реально при задоволенні незчисленних людських бажань з порівняльного обмеженого запасу існуючих матеріальних благ [1, с. 156]. Виходячи з цього, доцільно дослідити вплив норм м'якого права на процес протидії незаконному обігу наркотичних засобів, який був реалізований в Єдиній конвенції ООН 1961 р.

Прийняття цього міжнародного договору передувало Гаазька міжнародна опіумна конвенція 1912 р., яка здійснила створення системи міжнародного контролю за обігом наркотиків, до якої приєдналося 12 країн: Німеччина, США, Франція, Росія, Японія, Китай, Англія, Італія, Португалія, Нідерланди, Персія, Сіам. Конвенція передбачала ряд дієвих заходів в боротьбі з розповсюдженням наркотичних засобів, але її дія була припинена у зв'язку з початком Першої Світової війни. У період 1914-1960 рр. міжнародною спільнотою була прийнята низка подібних конвенцій, які включали в себе систему заходів з боротьби проти незаконного обігу наркотичних речовин.

У 1945 р., після закінчення Другої Світової війни, була створена Організація Об'єднаних Націй (ООН), до структури якої увійшла Комісія з наркотичних засобів, яка повинна була розробити нову Міжнародну Конвенцію про наркотичні засоби. З метою створення ефективної системи боротьби з цим явищем, 24.01.1961 р. в Нью-Йорку почалася пленарна конференція, яка повинна була провести систематизацію всіх діючих правових норм у цій сфері. На підставі обговорення була прийнята Єдина Конвенція 1961 р. та створений незалежний контрольний орган – Комітет боротьби з наркотичними засобами.

Нью-йоркська конференція проходила з 24 січня по 25 березня 1961 г., на ній були представлені 73 держави, ряд представників спеціалізованих установ, зокрема, Продовольчої і сільськогосподарської організації Об'єднаних Націй, Міжнародної організації цивільної авіації, Міжнародної організації праці та Всесвітньої організації охорони здоров'я. У роботі конференції брали участь також представники Постійного центрального комітету по опіуму і Контрольного органу з наркотичних засобів та представники деяких неурядових організацій (Організація міжнародного співробітництва кримінальної поліції, Міжнародна федерація жінок-юристів і Міжнародна конференція католицьких благодійних установ). Як вказує А.С. Полтавцева, розширення сфери застосування актив м'якого права зумовлює процес інституціоналізації, що відбувається під час міжнародних форумів [2, с. 48].

Розгляд змісту Конвенції показує, що документ складається з преамбули, основної частини, перехідних положень, об'єднаних у 51 статтю, застережень та чотирьох списків наркотичних засобів. З точки зору м'якого права, важливе значення мала ст. 1, в якій було викладено 30 термінів, що використовувалися в змісті документу. При чому,

враховуючи ту обставину, що у той історичний період, не всі види наркотичних засобів мали чітке визначення, з'ясування цих дефініцій давало змогу працівникам державних органів ефективно протидіяти поширенню цих небезпечних речовин.

У ст. 2 перераховувалися наркотичні засоби, які підлягали контролю з боку держави. При цьому в її змісті містилася норма м'якого права, згідно якої кожна зі сторін-підписантів повинна була приймати спеціальні міри контролю, стосовно обігу особливо небезпечних наркотичних речовин. Інша норма м'якого права передбачала необхідність проведення клінічних випробувань наркотичних засобів, науково-дослідної та практичної роботи з такими речовинами, з метою встановлення їх впливу на стан здоров'я населення. При розгляді змісту даної статті необхідно вказати, що діючі міжнародні норми містять в себе три підходи до визначення поняття наркотична речовина: медичний; соціальний; юридичний. Медичний підхід полягає в тому, що речовина повинна спричиняти специфічну дію на центральну нервову систему, яка і є безпосередньою причиною її немедикаментозного застосування. Соціальний підхід полягає в тому, що немедикаментозне вживання даного засобу набуває таких масштабів, які становлять серйозну суспільну небезпеку. Юридичний підхід базується на обох вищевказаних і вимагає аби відповідна речовина була законодавчо внесена до списку наркотиків. Як вказує О.В. Демін, м'яко-правові положення мають гнучкість, що дозволяє пристосувати їх до будь-яких вимог [3, с. 8].

При підготовці Конвенції 1961 р. класифікація наркотичних речовин проводилася на підставі критерію їх небезпечності, тому до змісту Конвенції увійшли чотири списки: Список 1, Список 2, Список 3 та Список 4, в яких перераховуються наркотичні речовини, в залежності від ступеня їх небезпечності та негативного впливу на здоров'я людей.

Так, Список 1 містив небезпечні препарати з опійного маку, листів коки та коноплі, тому Конвенція регламентувала необхідність надання державами-підписантами статистичних даних про обсяг їх виробництва, імпорту, експорту, а також їх наявність у вигляді конфіскованих вантажів. На відміну від цього, Список 2 включав наркотичні засоби з високою концентрацією, які використовувалися в медичних цілях та відпускалися по рецептам. У Список 3 входили препарати, які містили в якості інгредієнтів наркотичні засоби з низькою концентрацією. Список 4 включав невеликі обсяги наркотичних засобів, які мали особливо небезпечні якості, але використовувалися в медичних цілях в обмеженій кількості. До змісту Конвенції увійшли положення, згідно яких наркотичні речовини можуть бути перенесені зі Списку 2 до Списку 1, але така інформація повинна бути надана до Комісії з наркотичних засобів. При чому ст. 2 Конвенції 1961 р. вказувала, що кожна зі сторін-підписантів має право, з метою збереження здоров'я населення, заборонити виробництво, виготовлення, торгівлю, ввезення та вивезення інших наркотичних засобів, які, на їх думку, можуть здійснювати негативний вплив. Норми м'якого права увійшли до змісту ст. 4, в якій вказувалося, що країни-підписанти мають право необов'язково виконувати на своїх територіях положення даного документу та приймати рішення на свій розсуд.

Конвенція регламентувала створення міжнародних органів контролю (ст. 5), у вигляді Комісії по наркотичним засобам для контролю по розповсюдженню цих небезпечних речовин, яка мала право вносити зміни до списків, в яких викладалися назви цих небезпечних речовин. До змісту цього положення увійшла норма м'якого права, згідно якої дана комісія мала право лише звертати увагу країн-підписантів та давати рекомендації стосовно реалізації положень цього міжнародного документу.

При розгляді мір, направлених на зменшення обсягу наркотичних речовин, важливе значення мають статистичні дані стосовно їх кількості, міст зберігання, земельних площ для їх вирощування. Тому до змісту Конвенції увійшла ст. 19, яка містить рекомендаційну норму щодо проведення розрахунків обсягів наркотичних речовин та площ сільхозугідь, з метою забезпечення підприємств медичної промисловості такою сировиною. При чому, п. 4 ст. 19 вказував, що кожна з країн-підписантів повинна зібрати таку інформацію та передавати її до Комітету з наркотичних засобів, який систематизував та проводив аналіз таких даних. Враховуючи небезпечність цих речовин ст. 21 Конвенції містила звернення до країн-підписантів стосовно обмеження виготовлення та ввозу цих небезпечних речовин, тому кожна з країн-підписантів повинна була надавати Комісії такі данні: кількість опію, концентрація речовини, яка використовувалася у сфері виробництва, в медичних та наукових цілях.

З метою виконання цього завдання ст. 23 надавала рекомендації країнам-підписантам стосовно створення державних установ по контролю за обігом опію. Згідно п. 2 кожна держава повинна була на свій розсуд визначити райони та земельні масиви на яких дозволялося культивування опійного маку. На додаток до цього, надавалася рекомендація стосовно ліцензування такої діяльності, тобто видача ліцензії, в якій вказувалося розмір земельної площі та необхідність передачі усього зібраного опію установам, які контролюють цей вид діяльності. Аналогічна система мір встановлювалася у ст. 25 – контроль над маковою соломою, ст. 26 стосовно кокаїнових куштів та листів коки, ст. 28 присвяченої контролю над виробництвом канабіса чи смоли канабіса. Прикладом норм м'якого права є ст. 34 Конвенції, яка рекомендувала державам-підписантам вводити власні міри нагляду та інспекції з залученням фахівців, які мають відповідну кваліфікацію та досвід.

Конвенція встановлювала загальні положення стосовно норм відповідальності та видів протиправних діянь, які не носили обов'язковий характер. Тому в змісті документа вказувалося, що конкретні склади злочинів і міри відповідальності за них визначалися відповідно до національного законодавства кожної з країн-підписантів (ст. 36). У разі, якщо законодавство країни не передбачало юридичну відповідальність за діяльність, вказану в змісті Конвенції, в ній містилася рекомендація стосовно того, що країна-підписант повинна була внести відповідні зміни до національного законодавства. При чому п. 3 ст. 36 вказував про рекомендаційний характер даного документу, т.я зазначав, що кожна з країн повинна керуватися нормами кримінального права, які мають перевагу по відношенню до норм даної статті.

Розгляд змісту даної Конвенції показує наявність чотирьох характерних рис м'якого права, до числа яких відносяться наступні:

1) до її змісту входить система обов'язкових, але юридично необов'язкових правил, такі заходи повинні бути об'єктивними, опублікованими та доступними тим, для кого вони розповсюджуються. До змісту документа входять положення стосовно міжнародної торгівлі, зберігання, мір нагляду, інспекції, протидії, покарання за незаконний обіг наркотичних засобів, а також рекомендації стосовно створення у кожній країні регіональних центрів з контролю за цими небезпечними речовинами;

2) дієвість та обов'язковість цих правил підтримується авторитетним центром. Таким органом є Організація Об'єднаних Націй – найбільша міжурядова організація з підтримання миру й безпеки, розвитку міжнародного співробітництва на глобальному рівні. Згідно зі Статутом ООН серед цілей діяльності є підтримання міжнародного миру і безпеки, розвиток дружніх відносин між націями, налагодження міжнародного співробітництва у вирішенні проблем економічного, соціального, культурного і гума-

нітарного характеру, до числа яких відноситься протидія незаконному обігу наркотичних речовин;

3) ці правила свідомо і цілеспрямовано змінюються, пристосовуються до реального життя. У зв'язку з цим, необхідно вказати про зв'язок «живого права», запропонованого О. Ерліхом, з «м'яким правом». Як вказував цей видатний український юрист із «живого права» виділяються норми, які уніфікують внутрішній порядок в союзах держав [4, с. 134].

Доказом цього положення є та обставина, що в лютому 1971 р. ООН була затверджена Конвенція про психотропні речовини, яка внесла доповнення до Списків наркотичних засобів, надала рекомендації щодо встановлення країнами-підписантами порядку перевезення наркотичних засобів при здійсненні подорожі з однієї країни в іншу. Наступна Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин прийнята в 1988 р. передбачала: – створення відносно однакової класифікації правопорушень і санкцій за дії, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, а також встановлення юрисдикції щодо них; – вжиття заходів, що дозволяють визначати, виявляти, заморожувати, арештовувати і конфіскувати доходи, отримані від незаконного обігу наркотиків, як на національному, так і на міжнародному рівнях; – надання на широкій основі взаємної юридичної допомоги під час розслідування, розгляду та судочинства щодо деяких видів правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків;

4) наступна риса «м'якого права», на думку Ю.Б. Фогельсона, являє собою верховенства права над владою – при наявності м'яких правил, інститути влади повинні урахувати їх зміст при здійсненні своїх владних повноважень [5, с. 49]. Дане положення знайшло відображення в преамбулі до Конвенції 1961 р., в якій викладаються загальні положення, стосовно того, що міжнародна спільнота стурбована здоров'ям та благополуччям населення визначає ту обставину, що наркоманія являє небезпеку для соціальної, економічної сфер та безпеки людей. Тому ООН вважає доцільним прийняти міжнародну конвенцію, яка передбачає міжнародне співробітництво проведення та контроль для реалізації заходів боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин та зменшення їх негативного впливу.

Незважаючи на небезпеку наркотичних засобів комуністична влада УРСР приєдналася до Конвенції 1961 р. лише у 1978 р., тому до КК УРСР 1960 р. не були внесені відповідні положення, а лише у 1974 р. був прийнятий Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення боротьби з наркоманією», в якому встановлювалися єдині підстави кримінальної відповідальності за незаконні дії з наркотичними речовинами на території всіх союзних республік. Також у нормативно-правовому акті встановлювалися достатньо суворі норми, які передбачали позбавлення волі на строк до 10 років з конфіскацією майна за незаконне виготовлення, придбання, перевезення, зберігання та пересилання з метою збуту наркотичних засобів. Така обставина, на думку І.В. Шалінської, доказує процес трансформації актів «м'якого права» в акти «твердого права» у міжнародному правопорядку та робить акти «м'якого права» у деякій мірі передвісниками міжнародної нормотворчості [6, с. 57].

Підводячи підсумки даного дослідження необхідно зазначити, що м'яке право зіграло виключну роль у створенні міжнародної системи протидії незаконному обігу наркотичних речовин. Незважаючи на обставину, що м'яке право являє собою сукупність юридично-необов'язкових юридичних норм, положення Конвенції 1961 р. вплинули на українське законодавство з протидії незаконному обігу наркотичних речовин. При чому, м'яке право, норми якого знайшли відображення в Конвенції 1961 р. сприяли формуванню напрямків української правової політики у цій сфері,

термінології законодавства, розвитку кодифікації та вдосконаленню антинаркотичних норм. Важливою характерною рисою м'якого права є можливість заповнення прогалин національного правового регулювання, з причини того, що його норми являють моделі рішення складних проблем.

Так, в Конвенції 1961 р. знайшли відображення ознаки наркотичних речовин, запропоновані Списки, які різняться за ступенем небезпечності, система мір відповідальності, яка з часом знайшла відображення у діючому кримінальному законодавстві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Pound R. Interpretations of Legal History. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts, 1946. P. 156-157.
2. Полтавцева А.С. «М'яке право» як універсальний регулятор міжнародних відносин. Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П. Є. Казанського : матеріали четвертої міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 8–9 лист. 2013 р.); відп. за випуск к.ю.н., доц. М. І. Пашковський; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2013. С. 46-49.
3. Демин А.В. Феномен «мягкого права»: pro et contra. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2014. № 4 (41). С. 6–10.
4. Гуревич Г.Д. Социология права. Философия и социология права. Избранные сочинение; пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб., 2004.
5. Фогельсон Ю.Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе. *Журнал российского права*. 2013. № 9. С. 43-51.
6. Шалінська І.В. Акти «м'якого права» та міжнародний правопорядок. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2013. Вип. 6-2(1). С. 55-57.

## СПРОЩЕННЯ ВИМОГ ДО АДМІНІСТРАТИВНИХ ДОКУМЕНТІВ В АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

### FACILITATING DEMANDS TO ADMINISTRATIVE DOCUMENTS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

У статті розглянуто сучасні вимоги до спрощення адміністративних документів, подання звернень громадянами до адміністративних органів, основні правила та сучасна практика діяльності адміністративних комісій при органах виконавчої влади та органах локальної адміністрації європейських країн.

Зроблено висновок про те, що спрощення вимог до адміністративних документів слід розглядати як постійну функцію адміністративних органів, що має здійснюватися на постійній основі уповноваженими адміністративними органами та бути прямо передбаченою компетенцією органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що дозволить виробити стандарти адміністративних формулярів сучасного зразка та спростити доступ до адміністративної діяльності адміністративних органів, підвищити довіру до органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Автором узагальнено, що спрощення адміністративних формулярів виступає важливою самостійною вимогою до діяльності адміністративних комісій адміністративних органів, спрямовану на перевірку зрозумілості, доступності, простоти і логічності викладу тексту адміністративного формуляру для громадян, які живуть у певному населеному пункті, області та з використанням усталеної практики та традицій спілкування.

Наголошено, що відмови у розгляді адміністративних документів мають стати негативним минулим вітчизняної правозастосовної практики, в перспективі органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування повинні спрямовувати свої зусилля на подолання негативної практики відмов у розгляді звернень громадян за формальними підставами.

**Ключові слова:** адміністративні документи, адміністративна справа, адміністративне провадження, звернення громадян, адміністративний формуляр, європейські стандарти адміністративних процедур.

In this article author's reviewed modern demands as to facilitating demands to administrative document, submission of citizens applications to administrative bodies, main rules and modern practice of administrative commissions activities at executive authorities an local European administration bodies in European countries.

Conclusions as to facilitation of demands regarding administrative document have been made, and defined, that such an activity should constitute a constant function of administrative bodies should be realized on a constant basis by authorized administrative bodies and local self-government authorities, that would make it possible to design national standards of administrative documents of modern quality and to facilitate access to administrative activity of administrative bodies, to strengthen trust to executive authorities and local governance.

Author generalized, that facilitation of administrative documents should become an important independent demand to activate of administrative commission at administrative bodies, oriented at check of understanding, accessibility, simplicity and logics in the text of administrative document for citizens, that inhabit a certain territory of the state, region with respect to the practice and traditions of counteraction.

It was underlined, that refusals in revising administrative documents should become negative past experience in domestic law-enforcement practice, and prospectively executive bodies and local self-government bodies should be oriented on overcoming consequences of refusals and negative practices in revising citizens applications on formal grounds.

**Key words:** administrative document, administrative case, administrative proceeding, citizens applications, administrative documents, administrative procedure.

Актуальність дослідження спрощення вимог до адміністративних документів в адміністративних провадженнях підвищується з огляду на велику кількість поданих та не розглянутих звернень, відмов, що надсилаються адресатам звернень громадян з формальних підстав. Натомість європейська практика розгляду звернень громадян спрямована на максимальне спрощення вимог до адміністративних документів, формулярів, запитів, що подаються в письмовому або електронному вигляді.

**Метою цієї статті** є розгляд сучасних вимог до спрощення адміністративних документів при їх поданні на розгляд адміністративними органами. Завданнями даної статті є узагальнення європейського та вітчизняного досвіду щодо спрощення вимог до адміністративних документів, формулювання пропозицій щодо врахування позитивного європейського досвіду щодо спрощення формалізованих вимог до адміністративних документів і у вітчизняному законодавстві, правозастосовній практиці. Наступні напрями розвідок мають бути спрямовані на удосконалення порядку подання адміністративних документів, їх розгляду відповідно до стандартизованих вимог належної адміністративної безспірної процедури, запровадженої в європейському адміністративно-процедурному законодавстві.

Важливість спрощення адміністративної діяльності, правовим форм прийняття рішень та участі в них приват-

них осіб важко недооцінити, адже в сучасному суспільстві дедалі зростає кількість громадян, які мають лише дуже загальні уявлення про право та справедливість, не мають конкретизованих уявлень про прийняття рішень органами виконавчої влади та часто відмовляються від звернення до адміністративних органів через недовіру до них, держави чи політиків.

Для зміни таких домінант в публічно-правовій сфері має відбутися демократичний перегляд вимог до взаємодії з приватними особами [1], запровадження таких презумпцій, гарантій, принципів, які б допомогли пересічним громадянам самостійно реалізовувати гарантовані їм Конституцією України та законами України права, свободи, законні інтереси у зручний для них спосіб.

Серед сучасних провідних дослідників проблем розвитку адміністративних проваджень та вимог щодо адміністративних документів, рішень, що приймаються адміністративними органами слід зазначити: І.П. Голошніченко, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, Р.О. Куйбіду, Д.М. Лук'яня, О.М. Пасенюка, Ю.С. Педько та низку інших. Проте, досі не вирішеними залишаються проблеми формування та співвідношення національних та європейських адміністративних проваджень, їх класифікації, удосконалення процесуального законодавства з урахуванням мінімальних стандартів дотримання прав людини на різних стадіях адміністративного процесу.

Вимоги щодо спрощення адміністративних документів закріплені в багатьох стратегічних та програмних документах, які мали за мету проведення адміністративної реформи в європейських країнах, тому ці важливі, на мій погляд, засади потребують комплексного впровадження і в усіх видах адміністративної діяльності вітчизняних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [2].

Спрощення формалізованих вимог має відбуватися як на рівні законодавчого закріплення дефініцій, функцій, компетенції органів публічної адміністрації у простий, зрозумілий спосіб з використанням доступних пересічному громадянину для розуміння, прийняття та застосування лексичних одиниць, що дозволило б забезпечити подання відповідного звернення невідкладно, без додаткових технічних, формально-логічних, програмних чи інших обтяжень, що можуть виступати адміністративними бар'єрами при реалізації суб'єктивних прав і свобод громадян.

Спрощення формалізованих адміністративних процедур в європейських країнах забезпечувалося роботою спеціально уповноважених адміністративних комісій, які проводили прикладні дослідження, спрямовані на отримання від населення детальної інформації щодо доцільності заповнення тих чи інших адміністративних документів, спрощення адміністративних формулярів, надання додаткових консультацій чи інформації з приводу їх заповнення.

З огляду на це вивчення роботи та досвіду реформування адміністративних документів в європейських країнах з метою спрощення вимог, підвищення доступності адміністративної діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, набуває особливого значення і для українського законодавства, правозастосовної практики, адже дозволить не тільки ілюстративно, але й практично спростити взаємодію з приватними особами на усіх рівнях: від центрального до локального.

Спрощення вимог до адміністративних документів має включати низку правил щодо складання адміністративних формулярів, заяв, пропозицій, зокрема, у такий спосіб, щоб адміністративні органи не створювали не потрібних додаткових перепон для подання таких звернень [3], не вимагали додаткових довідок, витягів, копій документів, якщо такі наявні в актуальних державних реєстрах відповідних рішень органів публічної влади.

Зокрема, критеріями перевірки адміністративного формуляра на відповідність вимогам щодо спрощення вимог до звернень громадян, можна встановити наступні: зазначення уповноваженого адміністративного органу, його посадової особи, необхідних реквізитів, формулювання суті вимоги або прохання громадянина простою зрозумілою мовою, посилення на зміст або спосіб реалізації суб'єктивного права, а у випадку його порушення – на спосіб правового захисту чи оскарження, який використовувався громадянином перед зверненням до адміністративного органу, короткі результати попередній дій, рішень, розгляд доказів адміністративним органом, зазначення строків, що мають значення для належної реалізації покладених на громадянина обов'язків в публічно-правовій сфері.

Адміністративні формуляри не можуть містити складних конструкцій теоретичного, методологічного характеру, мають бути спрямовані на змістовне відтворення запиту громадянина та відображення суті прийнятого рішення в адміністративній справі. Адміністративні формуляри не можуть бути обтяжені вимогами щодо зазначення понад 3-5 документів, на яких має ґрунтуватися адміністративне рішення у справі, адже всі вони є наявні в актуальних публічних реєстрах та можуть бути відриті суб'єкту прийняття рішення за персональним доступом в електронному форматі.

Відповідне спрощення адміністративних формулярів дозволить значно підвищити статистичні показники звернень до адміністративних органів та зменшити випадки відмов громадянам у їх прийнятті з формальних підстав.

На жаль, в Україні практика відмов при зверненні громадян до адміністративних органів є досить поширеною [4-6] і потребує поступового подолання через невідповідність інтересам ані громадян, ані адміністративних органів, ані держави.

Перешкода реалізації інтересів громадян при отриманні відмови адміністративного органу може бути оскаржена до адміністративного суду, але сам факт відмови понижує довіру до адміністративного органу як самого суб'єкта звернення, так і його оточення, яке дізнається про факт такої відмови і її підстави. Таким чином, одиначна відмова може знизити довіру до адміністративного органу у п'яти і більше родичів, знайомих, співробітників такого суб'єкта звернення та змінити їх ставлення до діяльності адміністративних органів на різко негативне, призвести до відмови в подальшому звертатися до адміністративних органів з будь-яких питань, до використання посередників, що негативно позначиться не тільки на іміджі, але й доходах адміністративних органів від адміністративних зборів.

Використання простої, зрозумілої мови – наступна важлива вимога до адміністративних формулярів, в якій об'єднано правила щодо використання тих лексичних одиниць, які найбільш часто використовуються в певному селі, селищі, місті, причому використання саме поширеного у даному населеному пункті відповідника, або синоніма, обґрунтовується доцільністю його розуміння та застосування суб'єктом звернення в перший же день подання відповідного формуляра, заяви, пропозицій. Тобто критерієм застосування синонімів виступають не нормативні вимоги до наукової літератури, а зручність застосування та зрозумілість в обраному контексті цільовою аудиторією суб'єктів звернення до адміністративних органів.

Застосування правничої термінології передбачає врахування ступеня ознайомлення з нею цільовою аудиторією та рівня правосвідомості громадян. Часто мешканці далеких сіл не можуть зрозуміти нові слова, перекладені з іноземних мов реалії чи символи, тому застосування прямих аналогій з європейським законодавством не є виправданим. Зокрема, під час реформування законодавства про звернення громадян часто поставало питання про доцільність використання дефініції «петиція», проте термін «звернення» залишився більш усталеним та вживаним на всій території України, в той час як представники західних областей вбачали більшу користь від застосування терміна «петиція».

Справді, на моє переконання, звернення громадян в українському розумінні його законодавчого закріплення містить кілька аспектів розуміння, які вже традиційного використовуються в даному сегменті правового регулювання. Доцільність кардинальної заміни центральних дефініцій такого порядку повинна обґрунтуватися відповідними необхідними змінами правового регулювання, складністю його розвитку, залученням іноземних суб'єктів на постійні основи для взаємовигідного співробітництва, а не представляти собою формальну заміну термінології без виправлення недоліків правового регулювання, що, на жаль, часто спостерігається у вітчизняній правотворчості.

На сучасному етапі теорія адміністративного процесу впроваджує гарантовані Конвенцією про захист прав та основоположних свобод людини мінімальні стандарти захисту прав людини в різних адміністративних провадженнях, а також відбувається доктринальне переосмислення змісту, ознак адміністративних проваджень, виокремлення нових видів учасників адміністративних проваджень та специфіки участі в них фізичних та юридичних осіб з іноземним елементом, що дедалі частіше реалізуються на території нашої держави.

В радянський період правова природа адміністративного процесу розкривалися через процесуальні та не процесуальні процедури, в той час як у сучасній європейській теорії адміністративного процесу використовується

в даному контексті характеристика спірних та безспірних адміністративних проваджень. Тут поняття адміністративних процедур та адміністративних проваджень можна розглядати як синонімічні, хоча з теоретичної точки зору вони мають свої власні обсяги значень.

На мій погляд, справді, вітчизняна теорія адміністративного процесу повинна орієнтуватися на такі здобутки європейської теорії адміністративного процесу та не йти шляхом формування суб'єктивних узагальнень щодо природи адміністративного процесу, а забезпечити єдність правозастосування та гарантування основних процесуальних прав, можливостей захисту прав людини в різного роду адміністративних провадженнях саме на основі цілісного, комплексного підходу, заснованого на правилах належного судового процесу європейського зразка.

**Висновки.** Спрощення вимог до адміністративних документів слід розглядати як постійну функцію адміністративних органів, що має здійснюватися на постійній основі уповноваженими адміністративними органами ітабути прямо передбаченою компетенцією органів вико-

навчої влади та органів місцевого самоврядування. Така постійна діяльність дозволить виробити стандарти адміністративних формулярів сучасного зразка, які б спрощували доступ до адміністративної діяльності адміністративних органів та підвищували довіру до органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Спрощення адміністративних формулярів виступає важливою самостійною вимогою до діяльності адміністративних комісій адміністративних органів, спрямовану на перевірку зрозумілості, доступності, простоти і логічності викладу тексту адміністративного формуляру для громадян, які живуть у певному населеному пункті, області та з використанням усталеної практики та традицій спілкування.

Відмови у розгляді адміністративних документів мають стати негативним минулим вітчизняної правозастосовної практики, в перспективі органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування повинні спрямовувати свої зусилля на подолання негативної практики відмов у розгляді звернень громадян за формальними підставами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Б. Національна доповідь «Соціально-економічний стан України: наслідки для народу та держави». Підрозділ 5.5. Політичні, соціальні та гуманітарні аспекти становлення нової культури управління. Новий курс: реформи в Україні. 2010– 2015 : Національна доповідь за заг. ред. В. М. Гейця. К.: НВЦНБУВ, 2010. 232 с.
2. Авер'янов В. Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 12.
3. Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. К.: Вид-во УАДУ, 1999. 236 с.
4. Білозерська Т.О. Адміністративно-правові засади співробітництва України та Європейського Союзу у сучасних умовах: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. К., 2009. 24 с.
5. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх запровадження в законодавстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. К., 2009. 20 с.
6. Рудой К.М. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм Європейського Союзу: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2004. 20 с.

## ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО ПРИМУСУ В ТЕОРІЇ ПРАВА

### THE CONCEPT OF STATE COERCION IN THE THEORY OF LAW

Аракелян Р.М.  
аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

Державний примус є основним засобом, за допомогою якого відбувається реалізація норм права. Право без примусу безсиле і перетворюється не більше, ніж на декларацію про добрі наміри. Є чимало досліджень, в яких розглядається державний примус в окремих галузях права, однак спостерігається нестача робіт, що досліджували б поняття державного примусу як особливої правової категорії. Завданням статті є виявлення сучасних поглядів на поняття «державний примус» у теорії права. За допомогою аналітичних, синтетичних, герменевтичних та аксіологічних методів виявляється місце державного примусу в праві. Встановлюється, що державний примус полягає в реалізації державної волі через спонукання осіб до вибору лише правомірних варіантів поведінки. Підкреслюється, що ефективність державного примусу визначається його застосуванням виключно вповноваженими суб'єктами та у відповідності до встановленої законом процедури, що зумовлює легітимність державного примусу.

**Ключові слова:** правова політика держави, державний примус, виконання норм права, діяльність держави, правомірна поведінка, державний контроль.

Public coercion is one of the main instruments by which the rule of law is implemented. The right without coercion is powerless, and turns into nothing more than a declaration of good intentions. There are many studies that examine the public coercion in certain areas of law, but there is a lack of scientific publications that would explore the concept of public coercion as a special legal category. The aim of the article is to identify modern views on the concept of public coercion in the theory of law. Using the analytical, synthetic, hermeneutic and axiological methods, the article reveals the place of public coercion in law. It is established that public coercion consists in the realization of the state will by encouraging individuals to choose only lawful options for behaviour. It is emphasized that the effectiveness of public coercion is determined by its use only by authorized entities, and in accordance with the procedure established by law, which determines the legitimacy of public coercion.

**Key words:** state legal policy, public coercion, observance of legal norms, state activity, lawful behaviour, state control.

**Вступ.** Видатний німецький філософ Фрідріх Вільгельм Ніцше сказав: «Моральності передують примус, пізніше вона стає звичаєм, ще пізніше – вільним підпорядкуванням, і зрештою майже інстинктом». Справді, об'єднання людей у суспільство та користування всіма перевагами суспільного життя вимагає слідування всім встановленим у цьому суспільстві нормам, у тому числі нормам моралі та права. І якщо моральні норми можуть існувати незалежно від поведінки окремих членів суспільства, то норми права вимагають слідування ним, інакше вони стають порожніми деклараціями. В ідеальному суспільстві слід прагнути настільки високого рівня правосвідомості, аби всі його члени з власної волі виконували приписи права, розуміючи його цінність для загального добра. Проте в реальності забезпечити слідування якщо не всіма, то щонайменше більшістю членів суспільства приписам права можливо лише за допомогою поєднання методів переконання та примусу. Важко уявити собі право, що не забезпечувалося б певними формами спонукання до його виконання. Тож державний примус був і залишається важливою категорією права.

**Метою цієї статті** є встановлення сучасного розуміння поняття «державний примус» у теорії права.

**Методологія** статті поєднує у собі традиційні методи аналізу і синтезу, методи герменевтики, що застосовуються для тлумачення сутності термінів, які розглядаються, а також методи аксіології, необхідні для виявлення справжньої цінності та значення окремих правових категорій.

Категорія державного примусу зазвичай досліджується для окремих галузей права, таких як кримінальне право, адміністративне право, цивільне право. У цій царині можна виділити роботи Д.О. Ковалю, Т.О. Коломоєць, А.О. Поліщук, І.М. Проць, О.М. Шевчука. Серед робіт більш загального характеру, що стосуються державного примусу саме як окремої категорії, на увагу заслуговують праці В. В. Сельської та М.М. Терещука, присвячені забезпеченню правової відповідальності. Водночас досі в науці приділялося мало уваги дослідженню державного

примусу з точки зору теорії права. Відповідні розвідки існують у вигляді лише окремих розділів інших робіт. Ця стаття є спробою поєднати сучасні погляди на державний примус у теорії права.

Держава володіє широким арсеналом, за допомогою якого спонукає фізичних та юридичних осіб до правомірної поведінки. Поряд з різноманітними методами стимулювання в цей арсенал входить також і державний примус. Особливість такого примусу полягає в його легальному характері, його слід відрізняти від незаконного впливу на особу з метою вчинити певні дії, яких вимагає правопорушник. Використовуючи методи примусу, держава не порушує права громадян та організацій, а навпаки, сприяє захисту цих прав та підтримці правопорядку.

Слід погодитися з Ю.О. Ровинським у тому, що державний примус виступає однією з ознак дієвого права, і без нього право не може існувати, перетворюючись на набір необов'язкових побажань [3, с. 35]. Державний примус являє собою владний вплив з метою підтримання певного порядку, який відбувається шляхом застосування встановлених у правових нормах заходів суб'єктом владних повноважень. З цього випливає, що державний примус тісно пов'язаний з державною владою.

О.М. Шевчук, один з провідних сучасних дослідників категорії «державний примус», визначає його як «один із методів впливу держави на свідомість і поведінку особи як учасниці публічних і приватних правовідносин. Він застосовується відповідно до компетенції державних органів незалежно від волі та бажання юридично зобов'язаних суб'єктів з метою забезпечення належної реалізації права, попередження правопорушень, покарання та виправлення правопорушників, поновлення порушених прав» [5, с. 19].

Слід частково погодитися з таким визначенням, однак, як видається, воно надто сильно концентрує увагу на каральній функції держави, хоча покарання має виступати лише крайньою формою державного примусу. Не слід, однак, плутати державний примус з покаранням. Останнє може виступати крайньою формою державного примусу, мірою негативного впливу держави на правопорушника,

проте державний примус застосовується насамперед, аби не допустити правопорушення. Він спрямований на те, аби переконати всіх осіб діяти відповідно до закону, та є мірою попередження правопорушень, так само як і обставин, що погрожують суспільній та державній безпеці. Так, примус може використовуватися не тільки в ситуації правопорушення, але й під час стихійних лих, епідемій, збройних конфліктів, і його мета полягає в захисті прав людей під час таких подій, мінімізації їхнього негативного впливу та подоланні наслідків.

Будучи за своєю природою значно ширшим, ніж покарання, державний примус все ж завжди існує у ситуації конфлікту між державною волею та індивідуальною волею, який тягне за собою юридичні наслідки. Державний примус допомагає вирішити цей конфлікт на користь встановленого державою правомірного варіанту поведінки індивіда. Слід виділити такі ознаки державного примусу, як: 1) відповідність потребам держави і суспільства; 2) державний примус є правомірною діяльністю з правозастосування; 3) державний примус застосовується на підставі явно встановленої норми закону; 4) державний примус спрямований проти волі суб'єкта та суперечить цій волі; 5) державний примус здійснюється за допомогою актів правозастосування; 6) державний примус має на меті забезпечення суспільного порядку, охорону прав громадян, суспільства і держави; 7) державний примус застосовується спеціально уповноваженим владним суб'єктом [4, с. 91].

Залежно від підстав класифікації можна виділити декілька видів державного примусу. Залежно від галузі права державний примус може бути кримінально-правовим, адміністративно-правовим, цивільно-правовим, господарсько-правовим, дисциплінарним. Залежно від цілі застосування державний примус поділяється на заходи державного попередження, заходи державного запобігання та заходи відповідальності.

Державний примус є складним явищем, що складається з нормативно-правового та інституційно-правового складників. Нормативно-правовий складник спрямований на створення достатньої бази для застосування заходів державного примусу в нормах права. Зазвичай ідеться про норми процесуального права. Інституційна ж частина складається із системи органів та посадових осіб, які уповноважені здійснювати державний примус.

Вихідним, первинним елементом цього механізму є заходи державного примусу, тобто визначені в законі засоби правового впливу, що реалізуються за наявності правових підстав щодо громадян, організацій. Здійснення таких заходів означає встановлення правових рамок її реалізації. Нею регулюється міра можливої та необхідної поведінки уповноважених осіб, які застосовують заходи правового впливу.

У центрі інституційної системи, що забезпечує реалізацію державного примусу, стоїть суб'єкт, яким можуть виступати державні посадові особи, а в окремих випадках і держава загалом. Прикладом примусу, що здійснює ціла держава, є введення особливого чи надзвичайного стану на всій території країни або в її частині, дотримання якого забезпечує вся система державних органів і посадових осіб.

С.М. Кожевников виділяє з позиції логіки і правозастосовної практики певні елементи механізму державного примусу, до яких він відносить осіб, що адресують державний примус, та осіб, яким адресовано державний примус. Ідеться, по суті, про суб'єкта та об'єкта державного примусу, до яких, на думку дослідника, належать особи, чия поведінка правомірна, але які опинилися в ситуації, яка зумовлює застосування до них засобів державного примусу (наприклад, введення карантинних заходів), особи, які вчиняють правопорушення, та застосування до яких примусу зумовлюється необхідністю припинення

протиправного посягання, відновлення стану законності й правопорядку, та покарання порушника, а також особи, що здійснюють відповідні заходи державного примусу.

Такі особи діють у відповідності до нормативно-правових приписів, що є суттєвим елементом державного примусу, які визначають підстави, порядок реалізації примусових заходів, компетенцію суб'єктів, що їх застосовують, тощо [1, с. 72].

З урахуванням цієї позиції в механізмі державного примусу, як у специфічній функціональній системі, можна виокремити такі елементи: нормативно-правову основу; систему суб'єктів, що реалізують державний примус у ситуаціях, зазначених у законі; суб'єктів, тобто індивідів та організацій, що стають об'єктами відповідного державного впливу; заходи державного примусу, що здійснюються стосовно таких осіб.

За спрямованістю дії державний примус може бути фізичним чи психологічним. Загальна сутність та спрямованість примусу при цьому лишаються незмінними, однак відрізняється зміст засобів, що застосовуються.

Фізичний примус разом з властивими йому засобами фізичного втручання має на меті прямий вплив на об'єкта, він змінює стан об'єкта впливу, наприклад позбавляє його свободи. Такий вплив також може здійснюватися на матеріальні об'єкти, наприклад у разі примусової зупинки транспортного засобу або вилучення предмета, що виступив знаряддям злочину. Фізичний примус виступає формою зовнішнього впливу на об'єкт.

Навпаки, психічний державний примус може впливати виключно на свідомість живих істот. Звичайно, йдеться насамперед про людину, але в окремих випадках окремі елементи психічного примусу можуть застосовуватися до тварин (наприклад, вплив на тварину, що використовується як знаряддя злочину, з метою змінити її поведінку). Психічний примус змінює внутрішні мотивації об'єкта впливу, примушує його здійснити певні дії або відмовитися від певних дій.

Державний примус є динамічним явищем, характеристики якого пов'язані з активною діяльністю уповноважених державних органів та посадових осіб з їхнього складу, що спрямована на розв'язання визначених правом завдань через видання індивідуальних правових приписів. Діяльність з реалізації державного примусу виступає самостійним видом правозастосовної діяльності [2, с. 7].

Державному примусу, як і праву як такому, властива регулятивна й охоронна спрямованість. Регулятивний аспект проявляється в тому, що прийняття правового акта, що містить норми права, одночасно означає вимогу до учасників суспільних відносин діяти відповідно до цієї норми. Встановлені при цьому санкції визначають заходи державного впливу на суб'єктів права в разі вчинення ними дій, що суперечить правовим приписам. У цьому сенсі відповідна правова інформованість особистості впливає на усвідомлення нею необхідності співвіднесення своєї поведінки з правовими дозволами та заборонами. Разом із тим право не виконувало б свою регулятивної ролі, якщо б у ньому була відсутня можливість державного примусу. Охоронне значення державного примусу найбільш явно проявляється в реакції держави на неправомірну поведінку осіб та перешкоджання з їхнього боку функціонуванню правової системи. Призначення примусу в такому разі полягає в тому, аби забезпечити реалізацію державної волі та усунути перешкоди, що заважають її максимально повному виконанню. Відповідно, примусовий вплив у ситуаціях, визначених у законі, пов'язується з настанням певних негативних наслідків для учасників правовідносин у вигляді обмежень їхнього права особистого, майнового чи організаційного характеру. Суттєвим фактором тут виступає покладення спеціальних зобов'язань на осіб, що спонукають цих осіб до здійснення правових приписів. Будь-який засіб впливу щодо особи ставить її в положення



слідування правому припису та обмежує вибір нею варіантів поведінки.

Відповідний примусовий вплив у встановлених законом ситуаціях пов'язаний з настанням для особи певних негативних наслідків через невиконання приписів закону або, як це визначає С.М. Кожевников, правової шкоди [1, с. 73].

Неодмінною рисою державного примусу завжди виступає його застосування виключно в рамках та в порядку, визначеному законом. Встановленню такого закону слугує процесуальне право держави. Невиконання приписів процесуального закону під час реалізації заходів державного примусу вказує на незаконність таких заходів і може призводити до настання відповідальності самої особи, що застосовує державний примус у незаконний спосіб. Істотними рисами процесуальної форми державного примусу виступають умови, терміни, строк дій, перелік дозволених та недозволених методів, а також гарантії проти свавілля. Опосередкованим процесуальним елементом також виступає контроль з боку керівництва посадової особи, яка застосовує примус, інших державних органів (наприклад, прокуратури), судовий контроль. Усе більше значення набувають також різні форми суспільного контролю.

Як уже зазначалося, заходи державного примусу уповноважені здійснювати лише ті державні органи, що наділені відповідними повноваженнями. Отже, можна виділити спеціальний суб'єкт державного примусу. Безпосередньо заходи державного примусу здійснюють службові особи цих державних органів (окрім дисциплінарного примусу, що може застосовуватися керівниками будь-яких державних органів). Поняття службових осіб розкривається у статті 364 Кримінального кодексу України, відповідно до якої це – особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також

обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

Слід підкреслити, що не всі визначені статтею 364 Кримінального кодексу України службові особи наділені правом здійснювати державний примус. Очевидно, що не наділені такою функцією, наприклад, особи, що обіймають господарсько-розпорядчі посади. Тож у визначенні повноважень із застосування державного примусу важливо встановити статус особи, що його здійснює, адже відмінність саме державного примусу від дисциплінарного примусу полягає в тому, що державний примус здійснюється службовою особою стосовно інших осіб, які не перебувають у підпорядкуванні цієї службової особи. Більше того, примус здійснюється стосовно широкого і невизначеного кола громадян та організацій. Особа, що здійснює державний примус, виступає в такому разі не у своїй якості, і не посадовою особою, а представником державної влади, що забезпечує реалізацію функції державного примусу щодо конкретного правопорушення та конкретної особи в конкретному місці та в конкретний час. Це, як слушно підкреслює Ю.О. Ровинський, надає державному примусу характеристику легітимності, яка є визначальною з точки зору його практичної реалізації [3, с. 37].

*Висновки.* У підсумку державний примус слід визначити як метод державного впливу, що спрямований на реалізацію державної волі зі спонукання осіб до правомірної поведінки в імперативному порядку. Державному примусу притаманний особливий круг суб'єктів, що вповноважені його застосовувати, та особлива процедура його застосування. Поєднання повноважень суб'єктів, що здійснюють примус, з правомірним характером здійснення примусу визначають міру легітимності державного примусу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кожевников С.Н. Государственное принуждение: существенные аспекты. *Социально-политические науки*. 2017. № 3. С. 71–74.
2. Лановая Г.М. Принуждение в системе форм правоприменения : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006, 186 с.
3. Ровинський Ю.О. Поняття та види державного примусу. *Держава і право*, 2010, Вип. 49. С. 35–41.
4. Фиалковская И.Д. Сущность метода принуждения в теории административного права. *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского*, 2014, № 2 (1), С. 290–294.
5. Шевчук О.М. Засоби державного примусу в правовій системі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11, Харків, 2013. 22 с.

## ADAPTATION OF CRIMINAL JUSTICE LEGISLATION OF UKRAINE TO ACQUIS COMMUNAUTAIRE OF THE EUROPEAN UNION: BASIC PRINCIPLES AND IMPLEMENTATION ISSUES

### АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ДО ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ТА ЗАВДАННЯ

**Kryzhanivskiy V.V., PhD in Law, associate professor,**  
*Civil Procedure Department of the Institute of Law,  
Taras Shevchenko National University of Kyiv*

**Shabunina V.V., associate professor,**  
**head of the foreign languages department  
for History and Philosophy faculties,**  
*Taras Shevchenko National University of Kyiv*

**Frolova Daria, paralegal**

Main Directions of Ukrainian Foreign Policy stipulate that the development of relations with West-European nations creates conditions for retrieval of traditional political, economic, cultural and spiritual activities. Thus, this cooperation will be the basis for increasing the participation of Ukraine in the European structures and the future integration of its economy into the European and world economy. Despite the fact that Ukraine was not obliged to adapt its legislation to the European Union (hereinafter – EU) *acquis*, there were numerous attempts and efforts of the Ukrainian government to realize these plans. In particular, the establishment of the National Council for adaptation of Ukraine to the EU legislation.

The EU Association Agreement does not provide an obligation to adapt criminal legislation to the EU *acquis*. Though, harmonization of the Ukrainian legislation is required promoting the struggle against money laundering and financing of terrorism, drug trafficking and corruption. Accordingly, the approximation of Ukrainian criminal procedural legislation to the EU *acquis* is unavoidable due to the need to implement all the objectives of cooperation between Ukraine and the EU.

There are certain basic principles deriving from the EU *acquis* and judicial practice and integrated into the legislation of the EU member-states. Mention should be made of the principle of subsidiarity, proportionality, of mutual recognition (which is of utmost importance in criminal justice), the principle of European territoriality, etc. The authors provide with the information on the measures undertaken by Ukraine in order to adapt its legislation in the sphere criminal justice to existing norms and standards of the EU.

**Key words:** *acquis communautaire*, criminal justice, adaptation, criminal procedure, principle

Основні напрямки зовнішньої політики України передбачають, що розвиток відносин із західноєвропейськими країнами створює умови для відновлення традиційної політичної, економічної, культурної та духовної діяльності. Таким чином, ця співпраця стане основою для збільшення участі України у європейських структурах та майбутньої інтеграції її економіки у європейську та світову економіку. Незважаючи на те, що Україна не була зобов'язана адаптувати своє законодавство до законодавства ЄС, було чимало спроб та зусиль українського уряду реалізувати ці плани. Зокрема, створення Національної ради з адаптації України до законодавства ЄС.

Угода про асоціацію з ЄС не передбачає обов'язку адаптувати кримінальне законодавство до законодавства ЄС. Хоча, необхідна гармонізація українського законодавства для сприяння боротьбі з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму, торгівлі наркотиками та корупцією. Відповідно, наближення українського кримінального процесуального законодавства до законодавства ЄС є неминучим через необхідність реалізації всіх цілей співпраці між Україною та ЄС.

Існують певні основні принципи, що випливають із законодавства ЄС та судової практики та інтегровані у законодавство держав-членів ЄС. Слід відзначити принцип субсидіарності, пропорційності, взаємного визнання (що є надзвичайно важливим у кримінальному судочинстві), принцип європейської територіальності тощо. Автори зазначають, які заходи вживаються Україною з метою адаптації законодавства у сфері кримінального правосуддя до існуючих норм та стандартів ЄС.

**Ключові слова:** положення законодавства, кримінальне судочинство, адаптація, кримінальний процес, принцип

#### 1. LEGISLATIVE FRAMEWORK OF ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION TO THE EUROPEAN UNION ACQUIS COMMUNAUTAIRE

Ukraine's position towards the EU was first presented in the *Main Directions of Ukrainian Foreign Policy*, approved by the Supreme Council of Ukraine in 1993. In Part II *The Principles Of Ukraine's Foreign Policy of the Directions* it is stipulated that the development of relations with West-European nations creates conditions for retrieval of traditional political, economic, cultural and spiritual ties between Ukraine and European civilization, accelerated democratization, market reforms and incipience of national economy. However, this cooperation will be the basis for increasing the participation of Ukraine in the European structures and the future integration of its economy into the European and world economy [1].

Intention of Ukraine to join the EU was demonstrated in 1994 via signing of the *Agreement on Partnership and Cooperation between Ukraine and the European Union* on 16 June 1994. However, the provisions of this

Agreement contain mainly obligations of cooperation between the parties[2]. Direct obligations of Ukraine to adapt its legislation to *acquis* were not provided by any international agreements of Ukraine by 2014.

However, Ukrainian national legislation has contained extensive legal framework for the adaptation to the EU *acquis*. Decree of the President of Ukraine *On Approval of the Strategy of Ukrainian integration into the European Union* on 11 November 1998 provided the need for adaptation of Ukrainian legislation to the *acquis communautaire*. Para.1 of the Decree stated that such adaptation means approximation to the modern European system of law that will ensure the development of political, business, social and cultural activities in Ukraine, as well as the economic development of the country within the EU. Moreover, it will facilitate welfare of citizens, bringing it to the level established in the EU [3].

Despite the fact that Ukraine was not obliged to adapt its legislation to the EU *acquis*, there were numerous attempts and efforts of the Ukrainian government to realize these

plans. In particular, the establishment of the National Council for adaptation of Ukraine to the EU legislation, unified plan of coordination and control within the legislative bodies concerning adaptation work. In addition, every year State Budget of Ukraine contains cost of financing measures for the adaptation [4].

Under art.11 (2) of the Law of Ukraine *On The Principles Of Domestic And Foreign Policy* Ukraine's integration into European political, economic and legal system via membership in the European Union is one of the basic principles of the Ukrainian foreign policy [5]. In 2014, Ukraine signed an Association Agreement with the EU. It confirmed the obligation of Ukraine to adapt its legislation to the EU *acquis*, in particular art.1, 58, 114, 153 of the Agreement [6]. Mostly it concerns legislation governing trade issues between the parties.

The question of relevant adaptation of Ukrainian legislation to European standards in general is still on agenda. In particular, there are some discussions in the area of criminal procedural law. The EU Association Agreement does not provide an obligation to adapt this part of legal framework to the EU *acquis*. Though, harmonization of the Ukrainian legislation is required promoting the struggle against money laundering and financing of terrorism, drug trafficking and corruption [7]. Accordingly, the approximation of Ukrainian criminal procedural legislation to the EU *acquis* is unavoidable due to the need to implement the above mentioned objectives of cooperation between Ukraine and the EU.

## 2. REGULATION OF THE CRIMINAL PROCEDURE IN ACQUIS COMMUNAUTAIRE OF THE EUROPEAN UNION

Previously the EU basic treaties did not contain provisions on cooperation in criminal procedure, mostly concentrating on integration in the socio-economic sphere. Due to the current globalization this area of international cooperation gained strategic importance as aimed at freedom, security and justice. Criminal procedure in the EU countries is mostly regulated by their national legislation. Though, we may distinguish some basic principles deriving from the EU *acquis* and judicial practice and penetrating into the EU members' legislation.

Art. 83 of the *Treaty on the Functioning of the European Union* (hereinafter – the Treaty) entitles the European Parliament and Council to establish minimum rules concerning the definition of criminal offences and sanctions for serious crimes across the border, resulting from the kind or impact of such offences or from a special need to combat them together. This position is a reflection of the principle of subsidiarity, which is that in all cases if the objectives of the EU cannot be achieved by the Member States on their own, but together, it becomes a matter of the EU [8, p. 94]. Therefore, the scope of EU criminal justice should apply only to those crimes that are particularly serious, and for which EU action is justified [9].

The principle of subsidiarity provides that in accordance with Art. 82 (2) of the Treaty harmonization in the EU should be limited to cross-border cases [10]. The principle of subsidiarity provides presumption in favor of the actions of the Member State which may be rebutted only if it is proved that the matter involves a clearly defined cross-border element. If the problem is local in nature or only indirectly affects the interests of more than one Member State, the subsidiarity principle is not to be applied [11 p.40].

According to the principle of proportionality under Art. 5 (4) of the Treaty, the content and form of Union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Treaties. The principle of proportionality means that measures must be appropriate and necessary in order to achieve the goal. In other words, everything that goes beyond the goal does not conform to this principle. Thus, the application of criminal law in situations that could be effectively solved by other means (e.g. by means of civil or administrative law) constitutes a violation of the principle of proportionality.

In this sense, the principle of proportionality serves as one of the principles of criminal law (principle of *ultima ratio*) [12, p. 50].

Another important principle for criminal justice in the EU is the principle of mutual recognition. V. Mitsilegas suggests that the principle of mutual recognition creates extraterritoriality promoting freedom, security and justice, as the judgment of the Member State can be executed outside its boundaries [13, p. 470]. The best example of the mutual recognition is the system introduced by the Framework Decision on the European arrest warrant. After the adoption of the Lisbon Treaty there was the question of the compatibility of the principle of mutual recognition with provisions of the Charter of Fundamental Rights of the Union raised the case *Ciprian Vasile Radu*. In this case, the Court was asked whether the national court may deny mutual recognition for breach of fundamental rights. In this case, the Court declined and concluded that compliance with Art. 47, 48 of the Charter does not require the judicial authority of the Member State refused to fulfill the European arrest warrant issued for the purpose of prosecution on the grounds that the requested person was heard in court before issuing this warrant [14].

However, the principle of mutual recognition is still not admitted by all the European national criminal justice systems. In particular, some problems arise from the admissibility of evidence and procedural guarantees for the suspects or defendants in transnational criminal proceedings, conducted pursuant to the principle of European territoriality [15, p. 166].

As for the practice of the European Court of Justice (hereinafter – the Court), court jurisdiction had not covered the field of criminal justice for a long time. After the entry into force of the *Lisbon Treaty* and the abolition of Art. 35, 68, which imposed restrictions on the jurisdiction of the Court of Justice, the Court received the general jurisdiction to grant prejudicial findings in the area of freedom, security and justice [16]. Under the *Lisbon Treaty*, the field of criminal justice will become part of the EU law, any national court or tribunal will appeal to the Court of Justice for prejudicial conclusion. However, the transitional provisions envisaged that full jurisdiction will not apply during five years after the Lisbon Treaty enter into force. Till 2016 the Court of Justice approved 13 prejudicial decisions in the field of police and judicial cooperation in criminal matters concerning the interpretation of the Directive provisions [17, p. 65].

It should be noted that although the Court had no jurisdiction over judicial cooperation in civil and criminal matters, it repeatedly emphasized in its decisions that the relations between Member States and Community institutions were based on reciprocal duty of fair cooperation [18]. In *Criminal proceedings against Maria Pupino* the Court noted that the Union would be difficult to perform its task if the principle of loyal cooperation (loyal cooperation) was not required in police and judicial cooperation in criminal matters pursuant to section VI of the Treaty on European Union, which, moreover, entirely based on cooperation between member states and institutions [19]. This decision changed the usual vision of the rule of EU law with regard to matters relating to the third pillar. The Court formulated it in this case as a demand to interpret national law in accordance with the objectives of the EU legislation. Further confirmation of this principle was provided in *Sison against Council*, where the Court stated that the principle of fair cooperation (good faith cooperation) is a principle of general application and applies to the field of police and judicial cooperation in criminal matters based exclusively on cooperation between member states and institutions [20 p.110].

The complexity to divide competences between the pillars in the context of criminal proceedings is also confirmed in the case of the Court [21] on the implementation of the European Parliament and Council 2005/35/EC from 7 September 2005 on pollution by ships and imposing

penalties for infringements. Greece, Cyprus and Malta opposed the harsh criminal sanctions against the ships that were sources of pollution. In the framework of the third pillar they could veto. The question arose not only concerning the authority of Community to adopt the law in criminal cases, but also the necessity of criminal law to protect the objectives of the Community or the possibility of other forms of intervention. The Court ruled that the application of effective, appropriate and dissuasive criminal penalties by the competent national authorities is essential for combating serious environmental crime in general and in the transport sector, particularly sea transport and protection. It also confirmed that the EU may require the Member State to impose such penalties in order to ensure the effectiveness of rules, notwithstanding whether criminal ones or the rules of criminal procedure fall within the competence of the Community or not. Thus, the Court of Justice held that the Community has its own legislative competence under the common transport policy for criminal law measures to achieve the objectives of Directive 2005/35/EC (amended by Directive 2009/123 / EC) [22].

In 2009 the European Parliament adopted a recommendation to the Council on the development of criminal justice in the EU, where the basic principle of such development is respect to fundamental rights. The Parliament called on the Council to adopt the legal instruments necessary to complete its implementation and ensure the approximation of minimum standard rules concerning certain aspects of criminal procedural law [23].

### 3. THE ADAPTATION OF THE UKRAINIAN CRIMINAL JUSTICE LEGISLATION TO ACQUIS COMMUNAUTAIRE

Regulation of the response to crime and corruption as one of the priority areas of cooperation with the EU has undergone a conceptual change, because since 2012 there were adopted new legislative acts and significant new legal institutions were established. Most of them have been previously unknown to the Ukrainian national law. They correspond to the European standards, as well as represent a new ideology of criminal justice, based on priority of human rights and freedoms, their protection.

Among these laws the *2012 Criminal Procedure Code of Ukraine* shall be mentioned foremost, which has become the foundation for further legislative innovations in the field of criminal justice. Adversarial criminal proceedings; delineation of criminal procedural functions; substantial expansion of judicial review during the preliminary investigation and procedural capabilities of the defense regarding the collection of evidence; implementation of the principle of immutability of the prosecutor in criminal proceedings; radical change in the model of the criminal proceedings; regulation of tacit prosecution activity to verify the allegations of crime and collect evidence, known as covert investigative (detective) actions; implementation of the consensual procedures, in particular, agreements in criminal proceedings that provide opportunities to effectively protect the private interests of participants in criminal proceedings and also to resolve criminal legal conflict; widespread use of means of fixation in the exercise of criminal proceedings etc. [24]

We cannot omit mentioning changes to *Criminal Procedure Code of Ukraine* in 2016, provided by the Law of Ukraine *On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to Implement the Recommendations Contained in the 6th report of the European Commission on Implementation of the Action Plan by Ukraine to Liberalize EU Visa Regime for Ukraine Concerning Improvement of the Seizure and Special Confiscation Procedures*. This act substantially changed the seizure procedure, in particular via special confiscation [25].

Adaptation of the Ukrainian legislation in context of European integration is reflected in the latest criminal

procedural legislation. For instance, the Laws of Ukraine *On Legal Aid, On the Right to a Fair Trial, On Probation* etc. significantly altered regulation within the criminal justice system. The new institutions were established including the National Police, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. Their functionality is aimed at effective criminal justice according to European values and standards of human rights, public expectations regarding public response to corruption [26, p. 113].

Analysis of the strategic reforming directions in the Ukrainian criminal justice in order to adapt it to the EU acquis, allows identifying priorities of adaptation and modernization of legislation in this area.

In particular, it should emphasize the need for a proper legal framework for cybercrime countermeasures. Understanding the utmost importance to solve this problem led to the adoption of *Cybersecurity strategy of Ukraine* approved by the 2016 Decree of the President of Ukraine and aimed to create conditions for the safe functioning of cyberspace, its use for the benefit of individuals, society and the state [27].

According to para. 4.5 of the Strategy in order to ensure cybersecurity of Ukraine State shall address to cybercrime countermeasures, in particular creation of an effective and easy contact center to report cases of cybercrime and fraud in cyberspace, improve efficiency response to cybercrime law enforcement bodies, including their regional units; improving procedural arrangements for the collection of evidence in electronic form relating to crime, improving classification methods, tools and techniques to identify and fix cybercrime, expert research; blocking operators and providers of telecommunications determined (identified) information resources (information services) by the court; the possibility of settling the urgent implementation of procedural actions in real time with the use of electronic documents and digital signatures; implementation of the scheme (protocol) coordination of law enforcement agencies to combat cybercrime; training of judges (judicial investigation), investigators and prosecutors to work with the evidence relating to the offense received electronically and related to cybercrime; establishment of special procedure to intercept telecommunications in case of cybercrime investigations etc [28].

Attention shall be paid to the fact that mentioned measures require implementation of criminal procedural norms enabling their realization on the stage of the pre-trial investigation of cybercrime and court proceedings. Some of them are not provided by the current criminal procedural legislation of Ukraine yet. That makes this area promising in course of development and reception of the European experience.

We also should emphasize on the urgency to establish effective witness and victim protection against threats associated with their participation in criminal proceedings in respect of grave and especially grave crimes. The value of this task as a guarantee of rights and legal interests of a person in criminal proceedings and guarantees of justice led to its consolidation in the art. 22 of *the Association Agreement*, which include the provision that the parties will continue to develop cooperation, inter alia, on matters relating to the protection of witnesses and victims [29].

The European approach to witness and victim protection is based upon the obligation of the state to provide such protection. Therefore, in most states-members of EU there are witness and victim protection programmes (national, federal, regional). Protection of witness and victim in criminal proceedings in almost all states-members of EU is a resource-intensive program, which provides a number of measures to ensure the safety of these persons used at different stages of law enforcement agencies that implement this program. Risk management is used for this purpose, which consists of certain phases of work. In the first stage threats to the witness are evaluated. The evaluation results of these threats are important to address issues including witness protection programs

and selection of specific protective measures. In the second stage risk is estimated via classifications of its level (high, medium) and measures to be implemented are defined. In the third stage an analysis of risk factors and assessing their value are conducted in order to determine the likelihood of undesirable consequences that may also affect the goal of the criminal justice. Risk analysis includes assessment and their methods of reducing possible adverse effects that may be prevented by law enforcement officers. The fourth phase includes control of security measures applied to a witness [30].

In Ukraine protection of witness and victim is regulated by the 1993 Law of Ukraine *On the Safety of Persons Involved in Criminal Proceedings* [31]. The *Criminal Procedure Code of Ukraine* stipulates certain provisions relating to the right to protection as an element of the legal status of the participants of criminal proceedings; the possibility of a closed court session; peculiarities of individual identification, disclosure of material to the another party, appealing decisions, actions or inactions of investigator or prosecutor; video conference during the proceedings. The duty of the investigating judge to take the necessary measures to ensure the safety of persons is also prescribed in the Ukrainian law [32]. However, in practice protection of participants in criminal proceedings still requires significant improvement and the introduction of new mechanisms to protect witnesses and victims [33, p. 90].

But the main problem for the Ukrainian criminal justice in particular and legal system in the whole is the presence of corruption risks. They exist due to the imperfection of legislation regulating criminal proceedings. In particular, it is caused by deficient legislative technique that creates the preconditions for variety of approaches to legal interpretation, the lack of uniform standards of legal technology

to ensure the quality of criminal procedural decisions, the opacity of certain decision-making and procedural commission proceedings, inadequate mechanisms of public prosecution measures etc [34, p. 115].

In order to reduce the mentioned risks numerous efforts are put by the Ukrainian authorities, in particular the implementation of anti-corruption expertise of legal acts. It is obligatory towards the draft laws of Ukraine, acts of the President of Ukraine, other regulations, developed by the Cabinet of Ministers of Ukraine. As one of the most important preventive measures in combating corruption, as international practice shows, anti-corruption expertise of legislation is very important because corruption risks are put within legislation [35, p. 117].

#### Summary

Though, as R. Lahti mentions, differentiation and legal pluralism are the realities of the criminal justice in the EU [36, p. 354]. It means that adaptation of the Ukrainian legislation to *acquis communautaire* in the area of criminal justice is encumbered by the absence of integrated and systematic legal framework within the EU law. Nevertheless, it does not eliminate necessity to take into account the general principles that have already arisen from the EU legal framework in this field.

Considering the permanent reforming of the justice system in Ukraine it is especially urgent to address to the EU experience despite the absence of direct obligation of Ukraine to adapt its criminal procedural legislation to EU *acquis*. However, objectives provided by the Association Agreement between Ukraine and the European Union can be achieved only due to the systematic and conceptual evolution of the Ukrainian law, in particular, in the field of criminal justice.

#### REFERENCES

1. Decree of the Supreme Council of Ukraine *On the Main Directions of Ukrainian Foreign Policy* (02.07.1993 № 3360-XII), The Voice of Ukraine, 1993.
2. *1994 Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, and Ukraine*, Official Bulletin of Ukraine, 2006, № 24.
3. Decree of the President of Ukraine *On Approval of the Strategy of Ukrainian integration into the European Union* (11.06.1998 № 615/98), Official Bulletin of Ukraine, 1998, № 24.
4. Law of Ukraine *On the Concept of National Adaptation Program of Ukraine's legislation to the Legislation of the European Union* (21.11.2002 № 228-IV), Official Bulletin of Ukraine, 2002, № 50.
5. Law of Ukraine *On The Principles Of Domestic And Foreign Policy* (01.07.2010 № 2411-VI), Official Bulletin of Ukraine, 2010, № 55.
6. *Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their member states, of the one part, and Ukraine, of the other part*, Official Bulletin of Ukraine, 2014, № 75.
7. *Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their member states, of the one part, and Ukraine, of the other part*, Official Bulletin of Ukraine, 2014, № 75.
8. Mykyeyevych M. Andrusyevych N., Budyakova T. *The EU Environmental Law*, Lviv, 2004, p.94.
9. *Developing a Criminal Justice Area in the European Union*, 2014. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493043/IPOLLIBE\\_ET\(2014\)493043\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493043/IPOLLIBE_ET(2014)493043_EN.pdf)
10. *Consolidated Version Of the Treaty on the Functioning of the European Union*, Official Journal of the European Union, 2012, C 326/47.
11. Öberg J., *Subsidiarity and EU Procedural Criminal Law*, 5 *European Criminal Law Review* 19, 2015, p. 40
12. Neagu N., *European (Criminal) Law v. National (Criminal) Law – a Two Way Street*, *Law Review*, vol. II, iss. 2, 2015, p. 50.
13. Mitsilegas V., *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*. *New Journal of European Criminal Law* (special issue), 2015, p.470.
14. Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) in case C-396/11 *Ciprian Vasile Radu* (29 January 2013). Available at SSRN: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-396/11>
15. Banach-Gutierrez J.B., *Globalised Criminal Justice in the European Union Context: How Theory Meets Practice*, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, iss. 1-2, 2013, 154-167, p.166.
16. *Press Release* No 104/09, Court of Justice of the European Communities, 2009 Available at SSRN: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_CJE-09-104\\_en.html](http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-09-104_en.html)
17. Bench N., *The Principles Of Criminal Justice In The European Union*, *The Journal of European and Comparative Law*, Vol. 3, 2016, p. 65
18. Judgment of the European Court of Justice (Fifth Chamber) in case C-339/00 *Ireland v Commission of the European Communities* (16 October 2003), *European Court reports*, 2003, p. I-11757.
19. Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) in case C-105/03 *Criminal Proceedings against Maria Pupino* (16 June 2005). Available at SSRN: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0105>
20. Irinyeyeva V., *The Criminal Justice System In The European Union*, dissertation submitted for the degree of Candidate of Juridical Sciences, Kyiv, 2012, p. 110.
21. Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) in case C-308/06 *Intertanko and Others* (3 June 2008). Available at SSRN: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-308/06>
22. *Directive 2005/35/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringements*, Official Journal of the European Union, 2005, L 255/11.
23. *European Parliament recommendation 2009/2012(INI) to the Council on the development of an EU criminal justice area*. Available at SSRN: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0386&language=EN&ring=A6-2009-0262>

24. *Criminal Procedure Code of Ukraine* (13.04.2012 № 4651-VI), Official Bulletin of Ukraine, 2012, № 37.
25. Law of Ukraine *On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to Implement the Recommendations Contained in the 6th report of the European Commission on Implementation of the Action Plan by Ukraine to Liberalize EU Visa Regime for Ukraine Concerning Improvement of the Seizure and Special Confiscation Procedures* (18.02.2016 № 1019-VIII), Official Bulletin of Ukraine, 2016, № 18.
26. Shilo O. *Adaptation Problems Of Criminal Procedural Legislation Of Ukraine To European Union Law*, Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kharkiv, 2016, № 2, p. 113.
27. Decree of the President of Ukraine *On the decision of the National Security and Defense of Ukraine on January 27, 2016 on the Strategy of Cybersecurity of Ukraine* (15.03.2016 № 96/2016), Official Bulletin of Ukraine, 2016, № 23.
28. Decree of the President of Ukraine *On the decision of the National Security and Defense of Ukraine on January 27, 2016 on the Strategy of Cybersecurity of Ukraine* (15.03.2016 № 96/2016), Official Bulletin of Ukraine, 2016, № 23.
29. *Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their member states, of the one part, and Ukraine, of the other part*, Official Bulletin of Ukraine, 2014, № 75.
30. Krasnova K. Witness protection in the EU Member States. Available at SSRN: <http://sbsnews.eu/ru>
31. Law of Ukraine *On the Safety of Persons Involved in Criminal Proceedings* (23.12.1993 № 3782-XII), *The Voice of Ukraine*, 1994.
32. *Criminal Procedure Code of Ukraine* (13.04.2012 № 4651-VI), Official Bulletin of Ukraine, 2012, № 37.
33. Orlean A. The Procedure of Providing Protection to Participants in Criminal Proceedings: Adaptation of Ukraine to European standards, *Actual problems of law*, 2016, Vol. 3, p. 90.
34. Shilo O. *Adaptation Problems Of Criminal Procedural Legislation Of Ukraine To European Union Law*, Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kharkiv, 2016, № 2, p. 115.
35. Shilo O. *Adaptation Problems Of Criminal Procedural Legislation Of Ukraine To European Union Law*, Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kharkiv, 2016, № 2, p. 117.
36. R. Lahti, Harmonization of Criminal Law and Its Relation to National Law. Problems of Substance and in the Administration of Justice, w: Györgyi Kálmán ünnepi kötet [Festschrift Györgyi Kálmán]. Szerkesztő: Gellér Balázs. Bibliotheca Iuridica, Az ELTE Államés Jogtudományi Karának tudományos kiadványai Libri Amicorum 11, Budapest 2004, p. 354.

СОЦІАЛЬНА СФЕРА ЯК ПРЕДМЕТ  
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

## SOCIAL SPHERE AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT

Медяник В.А., кандидат політичних наук,  
доцент кафедри загально-правових дисциплін*Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У статті розкрито поняття та цілі соціальної сфери. З'ясовано, що причиною розвитку соціальної сфери є те, що поряд із матеріальними потребами з розвитком суспільства все більше зростають потреби в суспільних і духовних благах, які саме створюються в соціальної сфері. Обґрунтовано думку, що соціальна сфера існує не ізольовано, а в певному взаємозв'язку з іншими сферами. Визначено сутність терміна «предмет права». Констатовано, що у науці права соціальну сферу розглядають як: сектор економіки, як сукупність галузей, як сукупність послуг, як сферу діяльності людей і т.ін.; явище правової дійсності, завдяки якому держава підтримує життєдіяльність населення, покращує його добробут, в іншому аспекті, соціальна сфера розглядається як підсистема економіки держави. Визначено, що соціальна сфера не обмежується лише галуззю економіки, а включає в себе й інші важливі елементи. З'ясовано, що центральним елементом у структурі соціальної сфери вважають потреби індивіда та групи, тому ступінь задоволення потреб людей у благах, необхідних для їхньої активної життєдіяльності, вказує на реальний рівень розвитку соціальної сфери в цілому. Функціонування соціальної сфери здійснюється через діяльність конкретних установ соціальної інфраструктури. Соціальна інфраструктура – це комплекс галузей невиробничої сфери, що забезпечують задоволення соціальних, побутових і культурних потреб населення у процесі здійснення основних видів діяльності. Виокремлено основні елементи соціальної сфери: суб'єкти соціальної сфери; органи, що здійснюють управління соціальною сферою; соціальні зв'язки й відносини між суб'єктами, підсистемами та органами управління; потреби, що лежать в основі цих відносин. Констатовано, що: одним із інструментів державного регулювання соціальної сфери є державна соціальна політика; розвиток соціальної сфери має стати не прерогативою держави, а справою всього суспільства; роль соціальної сфери у суспільстві потребує відповідних зрушень у державній політиці, а в деяких випадках докорінного реформування чинних систем управління.

**Ключові слова:** соціальна сфера, предмет права, адміністративно-правове забезпечення, управління соціальною сферою, соціальне забезпечення.

The article reveals the concepts and goals of the social sphere. It was found that the reason for the development of the social sphere is that along with the material needs with the development of society, the needs for social and spiritual goods, which are created in the social sphere, are growing. It is reasonable to believe that the social sphere does not exist in isolation, but in a certain relationship with other areas. The essence of the term "subject of law" is defined. It is stated that in the science of law the social sphere is considered as: a sector of the economy, as a set of industries, as a set of services, as a sphere of human activity, etc.; the phenomenon of legal reality, through which the state supports the livelihood of the population, improves its welfare, in another aspect, the social sphere is seen as a subsystem of the state economy. It is determined that the social sphere is not limited to the sector of the economy, but also includes other important elements. It was found that the central element in the structure of the social sphere is considered to be the needs of the individual and the group, so the degree of satisfaction of people's needs for goods necessary for their active life indicates the real level of development of the social sphere as a whole. The functioning of the social sphere is carried out through the activities of specific institutions of social infrastructure. Social infrastructure is a set of non-productive sectors that meet the social, household and cultural needs of the population in the process of carrying out basic activities. The main elements of the social sphere are singled out: subjects of the social sphere; bodies that manage the social sphere; social relations and relations between entities, subsystems and governing bodies; the needs underlying these relations. It is stated that: one of the tools of state regulation of the social sphere is the state social policy; the development of the social sphere should not become the prerogative of the state, but the business of society as a whole; the role of the social sphere in society requires appropriate changes in public policy, and in some cases radical reform of existing governance systems.

**Key words:** social sphere, subject of law, administrative and legal provision, management of social sphere, social security.

**Постановка проблеми.** Загальносвітовою тенденцією в період переходу від індустріального суспільства до постіндустріального, інформаційно-сервісного є зростання ролі соціальної сфери [1]. Причиною розвитку соціальної сфери є те, що поряд із матеріальними потребами з розвитком суспільства все більше зростають потреби в суспільних і духовних благах, які саме створюються в соціальній сфері. Поєднання матеріального виробництва й соціальної сфери дає змогу забезпечувати відповідність між матеріальним добробутом і духовним розвитком людини.

Соціальна сфера існує не ізольовано, а в певному взаємозв'язку з іншими сферами, в сукупності зв'язків, що становлять суспільство, основною метою якого є зростання якості життя людей, що включає в себе не тільки рівень споживання матеріальних благ і послуг, але і задоволення духовних потреб, стан здоров'я, тривалість життя, морально-психологічний клімат [2]. Саме в соціальній сфері проявляється сутність соціальної політики держави, реалізується соціальний захист і соціальні права людини. Тому ефективне функціонування соціальної сфери є одним із пріоритетних завдань на сучасному етапі соціально-економічного розвитку.

Соціальна політика – напрям державного регулювання економіки і частина внутрішньої політики держави, спрямована на забезпечення оптимального розвитку соціальної сфери, задоволення потреб та інтересів громадян, соціальних груп, територіальних громад, а також підвищення добробуту суспільства в цілому. У широкому розумінні соціальна політика – це регулювання соціальної сфери, соціальних відносин з метою налагодження оптимального функціонування суспільної системи в цілому, створення умов задоволення соціальних інтересів людей, їх всебічного розвитку. Обґрунтованість завдань, цілей, проєктів і програм, що стосуються сфери соціального життя суспільства, підкріплені фінансуванням з державного бюджету, є передумовою сильної державної соціальної політики.

Зважаючи на те, що соціальна сфера виступає предметом як адміністративно-правового забезпечення так і відповідної державної політики, визначення змісту цього поняття є доволі актуальним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню соціальної сфери присвячений цілий ряд наукових праць. До них відносяться насамперед праці таких вчених, як Л. Богуш, Н. Волгін, В. Гордін, І. Григор'єв,

О. Євсєєва, О. Калініченко, І. Кінаш, І. Костюк, Г. Лопушняк, М. Панченко, Р. Підлипна, В. Скурагівський та інші. Проте незважаючи на широке коло наукових досліджень в цій сфері, вказані проблеми потребують подальшого розгляду та вдосконалення.

**Метою статті** є дослідження основ функціонування соціальної сфери як предмета адміністративно-правового забезпечення.

**Результати дослідження.** В юридичній літературі предмет права найчастіше розглядається як предмет правового регулювання, тобто те, на що спрямовано безпосередню дію права як найвищого та найголовнішого регулюючого суспільного чинника. Цікаву думку з даного питання сформулював у Юридичній енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученка: «предмет – це правовідносини, тобто суспільні відносини, що регулюються правом. Предмет тісно пов'язаний з поняттям «об'єкт права». Правовідносини стосуються матеріальних і нематеріальних благ, які є об'єктом права. Предмет права фактично збігається з поняттям предмета правового регулювання. Предмет права може бути загальним і родовим. Останній є критерієм для класифікації загальної системи права по галузях та інститутах відповідно до специфіки тих або інших груп суспільних відносин, урегульованих у правовому порядку. Поняття «предмет права» має важливе значення для встановлення обсягу і характеру регламентованих правом суспільних відносин, для вивчення права в цілому та в його галузевому розрізі» [3; 4, с. 77].

Слід зазначити, що поняття «соціальна сфера» на має єдиного трактування і теоретичного обґрунтування. Характерною ознакою сучасних досліджень сутності соціальної сфери є істотна розбіжність у діапазонах визначення цього поняття, її зміст щоразу набуває різнопланової конкретизації. Так, соціальну сферу науковці розглядають як сектор економіки, як сукупність галузей, як сукупність послуг, як сферу діяльності людей і т.ін. Соціальна сфера – це сукупність галузей і видів діяльності, підприємств, фірм, закладів та установ, які мають забезпечити задоволення потреб людей у матеріальних благах, послугах, відтворенні роду, створити умови для співіснування і співпраці людей у суспільстві згідно з відпрацьованими законами і правилами з метою створення мегаполісів, розвитку масових комунікацій, зміцнення держави [5; 6].

Дане визначення поняття «соціальна сфера» надається фахівцями у галузі економіки і розглядається як складова економіки, разом з тим соціальна сфера лише галуззю економіки не обмежується і включає в себе й інші важливі елементи.

У широкому змісті слова соціальну сферу можна описати як область прояву засад соціальності через взаємодію індивідів та спільнот, а також через існування соціальних інститутів. У сучасному постіндустріальному суспільстві соціальна сфера стає найважливішою сферою громадського життя. Поняття соціальної сфери конкретизує, у свою чергу, поняття соціального життя – воно є динамічним аспектом соціальної сфери й містить можливі напрями її розвитку [7]. Власне суспільство може бути розглянуто як втілення соціального життя, динамічний процес, що «перетерплює» періоди ускладнення та спрощення, переходу одних форм життєдіяльності в інші. Центральним елементом у структурі соціальної сфери вважають потреби індивіда та групи, тому ступінь задоволення потреб людей у благах, необхідних для їхньої активної життєдіяльності, вказує на реальний рівень розвитку соціальної сфери в цілому [6].

Дана сфера є найважливішою у житті кожного суспільства. Завдяки їй реалізуються усі потреби громадян у житлі, освіті, транспорті, зв'язку, медицині, тощо. Реалізація соціальної моделі управління національною економікою пов'язується з підвищенням ефективності функціонування усіх соціальних інститутів, сприяння від-

творенню і розвитку людського потенціалу нації, забезпечення високого рівня прожиткових стандартів [8, с. 12].

Таким чином, соціальна сфера – одна з найважливіших сфер життя суспільства, в якій реалізуються соціальні інтереси всіх верств населення, відносини суспільства і особи, умови праці й побуту, здоров'я, відпочинку.

Розглядаючи соціальну сферу як складову економіки і як складову галузь функціонування суспільства слід зазначити, що вони співвідносяться між собою як дві взаємодіючі та взаємозалежні компоненти, однак які не є у своєму змісті тотожними. Функціональне ж призначення соціальної сфери, як складової економіки, полягає у створенні умов для успішного розвитку певних секторів економіки, це галузі, які надають різноманітні послуги для населення. У цьому контексті особливістю функціонування всіх складових соціальної сфери є виробництво, розподіл та доведення до споживача соціальних послуг.

В контексті нашого дослідження соціальна сфера представляє собою функціональну спільність таких галузей, як освіта, охорона здоров'я, культура, тощо, які спрямовані безпосередньо на людину і суспільство в цілому, на задоволення потреб людини в житлі, здоров'ї, добробуту, освіті тощо. В цьому контексті соціальна сфера розглядається як явище правової дійсності, завдяки якому держава підтримує життєдіяльність населення, покращує його добробут, в іншому аспекті, соціальна сфера розглядається як підсистема економіки держави.

Функціонування соціальної сфери здійснюється через діяльність конкретних установ соціальної інфраструктури. Соціальна інфраструктура – це стійка сукупність галузей і видів діяльності, що створюють умови для задоволення потреб людини [9]. Установи та підприємства соціальної інфраструктури (медичні, освітні, побутові, дозвільні тощо) забезпечують взаємодію матеріально-речовинного середовища та соціальних суб'єктів з метою раціональної організації життєдіяльності людини [6].

Сутність соціальної сфери не зводиться лише до забезпечення добробуту населення. Це поняття охоплює й забезпечення росту якості життя, інфраструктурного забезпечення, соціального захисту тощо, тому воно є дуже широким і багатограним.

Тобто соціальна сфера з одного боку представляє собою систему галузей народного господарства (невиробнича сфера), внаслідок діяльності яких наявний нематеріальний результат. Саме тому соціальна сфера включає в себе ті галузі економіки, які надають послуги (соціальні та сервісні). З іншого боку соціальна сфера ґрунтується на соціальній значимості для населення її галузей, та роді цих галузей у задоволенні важливих потреб населення у достатньому рівні життя та добробуту.

До складу соціальної сфери належать елементи, що забезпечують її відтворення, функціонування та розвиток: суб'єкти соціальної сфери – особа, група осіб, організація, населення і т. ін., яким належить активна роль у конкретному процесі; органи, що здійснюють управління соціальною сферою; соціальні зв'язки й відносини між суб'єктами, підсистемами та органами управління; потреби, що лежать в основі цих відносин [5].

Соціальна інфраструктура – це комплекс галузей невиробничої сфери, що забезпечують задоволення соціальних, побутових і культурних потреб населення у процесі здійснення основних видів діяльності.

Функціонування соціальної сфери здійснюється через діяльність конкретних установ соціальної інфраструктури. До сфери соціальної інфраструктури, як правило, включають такі галузі: охорону здоров'я й фізичну культуру; освіту та науку; житлово-комунальне господарство; пасажирський транспорт і зв'язок; побутове обслуговування; соціальне забезпечення та соціальний захист; культуру й мистецтво; діяльність із забезпечення зайнятості населення.



Велику роль соціальна інфраструктура відіграє у вирішенні таких соціальних завдань, як зближення за рівнем добробуту міського і сільського населення, згладжування регіональних відмінностей у рівні життя людей, посилення єдності у способі життя різних соціальних груп та прошарків населення. Активно впливає соціальна інфраструктура і на формування прогресивної структури споживання і раціонального використання вільного часу працівників матеріального виробництва [10].

Регуляторний вплив держави на розвиток соціальної сфери полягає у пошуці шляхів розбудови і трансформації економіки на ринкових засадах, подоланні кризових явищ в економічному та соціальному житті.

Одним із інструментів державного регулювання соціальної сфери є державна соціальна політика [7, с. 42]. Адже саме реалізація соціальної політики та розбудова соціальної сфери відповідно до пріоритетів національного, суспільного, культурного і духовного відродження

обумовлює необхідність державного регулювання розвитку соціальної сфери [11].

**Висновок.** Підсумовуючи зазначимо, що в системі суспільної життєдіяльності соціальна сфера посідає дуже важливе і особливе місце. Тому виважена, науково обґрунтована державна політика щодо розвитку соціальної сфери, яка враховує сучасний стан економіки, особливості сучасних політико-правових процесів та українського суспільства, здатна забезпечити зростання добробуту населення, належний рівень його соціального забезпечення та захисту, розвиток відповідних галузей соціальної сфери.

Розвиток соціальної сфери має стати не прерогативою держави, а справою всього суспільства. Це підвищує роль кожної конкретної особистості і громадських організацій та об'єднань в управлінні соціальним розвитком – від фінансування до визначення завдань і контролю. Роль соціальної сфери у суспільстві потребує адекватних зрушень у державній політиці, глибокого – а подекуди і докорінного реформування чинних систем управління.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Євсєєва О.О. Соціальні стандарти як функціональні орієнтири розвитку соціальної сфери. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2011. Вип. 34. С. 375–378.
2. Куценко В.І. Соціальна сфера: реальність і контури майбутнього (питання теорії і практики): монографія /за ред. Б.М. Данилишина. Ніжин, 2008. 818 с
3. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: Том 5. Київ: Укр. енцикл., 1998. 736 с.
4. Гальонкін С.А. Адміністративно-правове забезпечення апеляційного провадження в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07., Суми, 2018. С. 232.
5. Підлипна Р.П. Соціальна сфера в контексті її функціонування. URL: file:///C:/Users/2106~1/AppData/Local/Temp/Vlca\_ekon\_2015\_48\_12.pdf.
6. Пігуль Н.Г. Теоретичні аспекти формування соціальної сфери в сучасних економічних умовах. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2506>.
7. Калініченко О.О. Соціальна сфера в аспекті державного управління. URL: [eprints.zu.edu.ua/16773/1/9A%D0%B0%D0%BB%D1%96%.pdf](http://eprints.zu.edu.ua/16773/1/9A%D0%B0%D0%BB%D1%96%.pdf)
8. Костюк І.В. Державне регулювання розвитку соціальної інфраструктури України: дис. ... канд. екон. наук: 08.00.03. Львів, 2015. С. 265.
9. Панченко М. Соціальна сфера і соціальна політика та їх співвідношення в аспекті державного управління соціальною сферою. URL: [archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Apdu\\_o/2009\\_1/R\\_5/Panchenko.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Apdu_o/2009_1/R_5/Panchenko.pdf).
10. Діба О.М. Соціальна сфера й особливості інвестування у людський капітал. URL: [http://ir.kneu.edu.ua:8080/bitstream/2010/627/1/Dyba\\_.pdf](http://ir.kneu.edu.ua:8080/bitstream/2010/627/1/Dyba_.pdf).
11. Склад та призначення соціальної сфери. URL: [osvita.ua/vnz/reports/gov\\_reg/17900](http://osvita.ua/vnz/reports/gov_reg/17900).

## МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН

### INTERNATIONAL COOPERATION AND CRIMINOLOGICAL FRAMEWORK FOR PREVENTING AND COMBATING ILLICIT TRAFFICKING FOR DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES

Леган І.М., к.е.н., доцент,  
завідувач кафедри психології та соціального забезпечення  
Державний університет «Житомирська політехніка»

Стаття присвячена визначенню кримінологічних засад запобігання та протидії незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. Охарактеризовано сутність дефініції «наркоманія» та класифіковано способи запобігання та протидії незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. Визначено правові та організаційні засади державної політики щодо обігу в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, встановлено порядок державного контролю, повноваження органів виконавчої влади тощо. Охарактеризовано, що зростання зловживання наркотиками, обумовлене процесами глобалізації, сприяло розвитку світового антинаркотичного співробітництва та об'єднання національних завдань з міжнародними у напрямі протидії та запобігання обігу наркотиків, що стало нагальним питанням у формуванні безпечного існування країн світу. Здійснено аналіз кількості вилучених наркотичних засобів по адміністративним правопорушенням. Встановлено, що на розгляді у вітчизняних судових інстанціях у 2019 році перебувало 6377 адміністративних справ, пов'язаних із незаконним виробництвом, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах. Крім того, визначено, що усі злочини, що прямо чи опосередковано пов'язані із вживання, розповсюдженням чи обігом наркотиками, за мотивом та способом вчинення поділяються на дві групи: злочини, що здійснюються у сфері наркобізнесу та злочини, що здійснюються загалом кримінальним способом. Визначено, що основними нормативно-правовими актами глобального значення у напрямі протидії та запобігання незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин є Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року (з поправками, внесеними в 1972 році), Конвенція про психотропні речовини 1971 року та Конвенція Організації Об'єднаних націй проти боротьби з незаконним оборотом наркотичних засобів та психотропними речовинами 1988 року.

**Ключові слова:** організована злочинність, транснаціональна злочинність, наркотики, незаконний обіг наркотичних засобів, психотропні речовини, організовані злочинні групи, запобігання та протидія, міжнародне співробітництво

The article is devoted to the definition of criminological principles of prevention and counteraction to illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances. The essence of the definition of "drug addiction" is described and the ways of preventing and counteracting illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances are classified. The legal and organizational principles of the state policy on the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors in Ukraine are determined, the procedure of state control, powers of executive bodies, etc. are established. It is described that the increase in drug abuse due to globalization has contributed to the development of global anti-drug cooperation and the integration of national and international goals in combating and preventing drug trafficking, which has become an urgent issue in shaping the world. An analysis of the number of seized drugs for administrative offenses. It is established that in 2019, 6,377 administrative cases related to illegal production, acquisition, storage, transportation, shipment of narcotic drugs or psychotropic substances without the purpose of sale in small amounts were pending in domestic courts. In addition, it is determined that all crimes directly or indirectly related to the use, distribution or circulation of drugs, by motive and manner of commission are divided into two groups: crimes committed in the field of drug trafficking and crimes committed in general criminal. It is determined that the main normative legal acts of global importance in the direction of counteraction and prevention of illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances are the Single Convention on Narcotic Drugs of 1961 (as amended in 1972), the Convention on Psychotropic Substances of 1971 and the Convention of the United Nations against Combating Illicit Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988.

**Key words:** organized crime, transnational crime, drugs, drug trafficking, psychotropic substances, organized criminal groups, prevention and counteraction, international cooperation

90-ті рр. ХХ століття ознаменувалися початком масового поширення наркотиків в усьому світі. До цього часу вживання наркотиків було частиною культури слаборозвинених плеємних культур Південної Америки, Середньої Азії, Нової Зеландії. Фахівці пов'язують цікавість та сплеск вживання наркотичних речовин з культурною революцією середини ХХ століття. Саме тоді моральні принципи почали набувати гіпертрофованій вигляд, з'явилися субкультурні рухи по типу «хіпі», представники якої почали експериментувати та пропагувати вживання заборонених речовин та препаратів (марихуану, речовин опіумної групи, ЛСД).

Саме в цей період відбувався стрімкий наростаючий процес транснаціоналізації наркобізнесу. Подібно епидемії, він захоплював все нові країни і регіони світу, нарощуючи виробництво наркотичних засобів та організовуючи його збут, який приносив організаторам цієї злочинної діяльності фантастичні прибутки. Зростання масштабів зловживання наркотиками, обумовлене процесами глобалізації, сприяло розвитку світового антинаркотичного співробітництва та об'єднання національних завдань

з міжнародними у напрямі протидії та запобігання обігу наркотиків, що стало нагальним питанням у формуванні безпечного існування країн світу.

У числі перших об'єктів глобальної експансії були Україна, РФ та інші незалежні держави, що виникли на пострадянському просторі, так як саме ці нові неосвоєні раніше території відкрилися для наркоторговців, що дозволило їм серйозно розширити виробництво наркотиків, їх транзит та збут.

Сьогодні Україна як інші країни світу знаходиться, під загрозою масового впливу з боку міжнародного наркобізнесу. Наркотичні засоби, поширюються на території різних держав в небувалих масштабах. Незаконний обіг наркотичних засобів в ХХІ столітті, являє собою найбільш серйозну і глобальну проблему та загрозу. Наркоманія і пов'язана з нею злочинність набуває все більш значних масштабів, що негативно впливає на економіку, політику та правопорядок.

Шкода, що наноситься здоров'ю та добробуту людей, негативний вплив на економічні, культурні та політичні основи життєдіяльності суспільства та держави,

посилення взаємодії транснаціональних наркосиндикатів з міжнародними та регіональними структурами організованої злочинності та тероризму, встановлення тісних зв'язків наркомафії з корумпованими чиновниками державної влади, а також інтенсивне відмивання наркокланами коштів, отриманих злочинним шляхом, вимагають консолідації зусиль міжнародної спільноти, прийняття міжнародно-правових заходів щодо запобігання незаконного виробництва, розповсюдження та обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. У зв'язку з цим розробляється та впроваджується в практику широкий комплекс економічних, соціальних, організаційних, медичних та правових заходів.

Сам термін «наркоманія» має грецьке походження і є похідним від слів «narke» – заціпеніння, оніміння та «mania» – божевілья, безумство. Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» визначає, що «наркоманія – це психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною» [1].

Поширення наркотиків у всьому світі і зловживання ними вийшло за рамки традиційної соціальної чи кримінальної проблеми та все активніше проникає у сферу міжнародної політики. Проблема набула глобального характеру і поряд з охороною навколишнього середовища та синдрому набутого імунodefіциту (СНІД) сьогодні увійшла в число питань, які викликають найбільше стурбованість світової спільноти. Корупція, відмивання грошей, поширення СНІДу та інших небезпечних захворювань – це далеко неповний список загроз, які несе людству нелегальне розповсюдження наркотиків. Аналітичні дослідження, проведені останнім часом в цій галузі різними міжнародними організаціями, національними соціологічними центрами свідчать про те, що транснаціональні наркосиндикати неухильно нарощують свою активність, ефективно освоюють все нові регіони і території для культивування виробництва наркотиків, вдосконалюють маршрути і способи їх доставки, втягують в свій бізнес різні верстви населення, долаючи до вживання наркотиків все більшу кількість людей.

За даними ООН, загальна чисельність людей, що вживають наркотики в світі оцінюється приблизно в 200 млн. осіб, що складає 5 % населення у віці від 15 до 64 років. Найпоширенішим наркотиком залишається канабіс, далеко випереджаючи всі інші види за кількістю споживачів (приблизно 162 млн. осіб). Наступні за популярністю стимулятори амфетамінового ряду (приблизно 35 млн. осіб), включаючи споживачів амфетаміну (25 млн. осіб) та екстазі (майже 10 млн. осіб). Чисельність людей, що зловживають опіатами складає приблизно 16 млн. осіб, з яких 11 млн. вживають героїн та приблизно 13 млн. осіб – кокаїн. У результаті вживання наркотиків у 2019 році померло 585 тис. осіб, в двох третинах усіх випадків смерть викликана саме опіоїдами. Ін'єкційні наркотики в тому ж році використовували 11 млн. осіб, з яких 1,4 млн. є носіями ВІЛ/СНІД і 5,6 млн. – гепатиту С. Найбільша кількість людей із наркозалежністю зафіксована у США – 28,6 млн. осіб у віці від 12 років [7].

За офіційними даними Державної служби статистики України, наркотики в Україні вживають близько 9% молоді у віці від 15 до 34 років [5]. Серед жителів України показник смертності від наркотиків склав 295 осіб – близько десяти на мільйон. Для порівняння в Швеції, наприклад, на мільйон населення у віці від 15 до 64 років припадає 95 осіб, що померли в результаті вживання наркотиків, а в Естонії – 130 [6]. Крім того, ВООЗ стверджує, що в Україні близько 300 тис. осіб є ін'єкційними наркоманами і з кожним роком їх кількість зростає на 10% [7].

На державному рівні у 2019 році, шляхом прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 № 689 «Питання проведення моніторингу наркотичної та алкогольної ситуації в Україні», якою затверджено Порядок подання та збір інформації/даних, які розкривають стан наркотичної та алкогольної ситуації, за показниками, визначеними Європейським моніторинговим центром з наркотиків та наркотичної залежності, та коло суб'єктів моніторингу наркотичної та алкогольної ситуації, було запроваджено систему постійного моніторингу наркотичної та алкогольної ситуації в Україні, що подається у формі звіту за відповідний календарний рік [3, с. 6].

Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» визначено правові та організаційні засади державної політики щодо обігу в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, встановлено порядок державного контролю, повноваження органів виконавчої влади, права та обов'язки фізичних та юридичних осіб у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [2].

Законом України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» визначено, що під незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів варто розуміти «діяння з культивування рослин, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, пересилання, придбання, збуту, ввезення на територію України, вивезення з території України, транзиту через територію України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що здійснюються з порушенням законодавства про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» [1].

Усі злочини, що прямо чи опосередковано пов'язані із вживання, розповсюдженням чи обігом наркотиками, за мотивом та способом вчинення поділяються на дві групи: злочини, що здійснюються у сфері наркобізнесу – злочинні діяння фізичних осіб та організованих злочинних груп, пов'язані з виготовленням, зберіганням, перевезенням, реалізацією та незаконним обігом наркотичних засобів та інших психотропних речовин; злочини, що здійснюються загально кримінальним способом – це сукупність злочинів по типу крадіжки, грабежу, розбою, убивств, основною метою яких є заволодіння наркотичними засобами задля їх подальшого вживання, розповсюдження, отримання грошових коштів для їх придбання або вчинення інших злочинних дій у стані наркотичного сп'яніння.

Так, за даними Звіту щодо наркоситуації в Україні, у 2019 році в Україні кількість кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин становила 28 338 випадки, а відповідно кількість осіб, яким повідомлено про підозру – 15 560 осіб. Із загальної кількості випадків (28 338) 65,7 % випадків (18 623) (ст. 309 КК) – це злочини, які пов'язані із незаконним виробництвом, придбанням, зберіганням, перевезенням чи пересиланням наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту; 22,5% випадків (6 382), (ст. 307 КК) – злочини, пов'язані з незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням чи пересиланням наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів з метою збуту; та 11,8 % випадків (3 333) (ст.305, 306, 308, 310-320 КК) – інші злочини. Із загальної кількості облікованих у 2019 році за кримінальні правопорушення за злочини у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин (28 338), 65,7% (18623) не мати за мету отримання прибутку, 22,5% (6382) – були здійснені з метою отримання прибутку та 11,8% (3333) підпали під категорію інші злочини [3].

На розгляді у вітчизняних судових інстанціях у 2019 році перебувало 6377 адміністративних справ, пов'язаних із незаконним виробництвом, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст.44 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Із цих 6377 справ – по 5408 прийняті рішення, з яких 51% (2762 справи) – про накладення адміністративного стягнення та 47% (2580 справ) – закриті (48 справ звільнено від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення, 111 справи через відсутність події і складу адміністративного правопорушення, 5 справ – передано прокурору, органу досудового розслідування, 2369 справи – закриті у зв'язку з закінченням строків накладення адміністративного стягнення). 2535 особам накладено штраф, загальна сума якого за 2019 рік склала – 1 653 449,00 грн. (57,11 тис. євро), з яких 72% (1191154 грн. (41,14 тис. євро)) – становить розмір накладеного штрафу, 28 % (461295,00 грн. (15,97 тис. євро)) – сума штрафу сплаченого добровільно.

Кількість вилучених наркотичних засобів по адміністративним правопорушенням становила у 2019 році – 6,182 кг; у 2018 році – 1,8 кг; в 2017 році – 2,15 кг [3, с. 10]. Протягом 2018-2019 рр. загальний обсяг вилучення 5 основних наркотичних та психотропних речовин по закінченим кримінальним впровадженням наступний (в середньому за рік вилучається):

- канабіс – 62% (2019 р. – 2530,6 кг, 2018 р. – 2054,9 кг);
- макова соломка – 33% (2019 р. – 1988,7 кг, 2018 р. – 451,7 кг);
- героїн – 1,7% (2019 р. – 127,7 кг, 2018 р. – 0,02 кг);
- метадон – 0,4% (2019 р. – 24,8 кг, 2018 р. – 3,6 кг);
- амфетамін – 0,9% (2019 р. – 20,3 кг, 2018 р. – 41,8 кг);
- інші (кокаїн, опій, трамадол, ЛСД, інші ПАР) – 2% (2019 р. – 26,8 кг, 2018 р. – 102,8 кг) [3, с. 36].

Особливої уваги потребує проблема попередження транснаціональної організованої злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотиків, наркобізнесом. Тут нерідко діють добре законспіровані, матеріально-забезпечені кримінальні співтовариства з чітко визначеною внутрішньою структурою, розподілом сфер впливу і функцій, з широко розгалуженими міжрегіональними або міжнародними зв'язками, які забезпечують серйозну протидію правоохоронним органам та фізичне усунення конкурентів. Тому попередження наркобізнесу та транснаціональних організованих форм злочинності є найбільш складною проблемою сьогодення і важливе значення тут має взаємодія та інші форми міжнародної співпраці.

Спробуємо охарактеризувати сучасну ситуацію розвитку вітчизняного наркобізнесу та транснаціональних злочинних угруповань, активними членами яких є Україна.

Протягом багатьох років канабіс є найбільш популярним наркотиком в Україні через можливість його вирощування (збору урожаю тричі на рік) та використовується переважно для внутрішнього локального споживання. Насіння ж канабісу успішно реалізуються з України до країн Європейського Союзу. Однак у 2019 році відбулося зростання кількості вирощування канабісу у значних розмірах з метою його контрабандного переміщення та реалізації на території Республіки Польща.

Макова соломка переважно потрапляє на територію України через відповідні канали з Угорщини, де опійний мак використовується у фармацевтичній галузі та виробляється у промислових масштабах.

Протягом останніх років Україна є транзитною територією для контрабандного переміщення героїну із Афганістану, Ірану та Туреччини до країн ЄС. Крім того спостерігається тенденція до гнучкості та швидкої адаптації транснаціональних наркоугруповань до нових

альтернативних маршрутів та можливостей (останніми роками спостерігається тенденція до створення складів героїну на території України з метою накопичення, а не просто контрабандний автотранзит, як декількома роками раніше).

Не втрачає популярності так званий «Балканський маршрут», що використовується для контрабанди наркотичних засобів із Ірану, Туреччини автомобільним транспортом через територію України, РФ, Республіки Молдова, Румунії до країн Західної Європи.

Кокаїн потрапляє на територію України різними шляхами (автомобільним, залізничним, авіаційним, морським транспортом), в тому числі й за допомогою поштових перевезень. Авіатранспортування цього небезпечного наркотику відбувається переважно через наркокурерів, що поставляють кокаїн з Перу та Болівії через територію України до ЄС. Морським шляхом кокаїн потрапляє через Одеські порти, а далі або використовується для внутрішнього споживання, або транзитом переправляється до країн Західної Європи. Крім того, Україну використовують для транзитного переміщення кокаїну авіаційним шляхом з країн Південної Америки до Ізраїлю.

Метадон на територію нашої країни потрапляє через так звані «циганські канали», які використовують представники циганської діаспори з метою поширення. Крім того метадон виготовляється на території України підпільно з метою подальшої реалізації на теренах РФ та Республіки Білорусь.

Амфетамін та метамфетамін в Україні виготовляються переважно у підпільних лабораторіях для забезпечення внутрішнього попиту. Фенілнітропропен та прекурсор-псевдофедрин – прекурсори, що використовують для виготовлення амфетаміну легально ввозяться на територію України як лікарські препарати переважно із таких країн як Польща, Єгипет, Йорданія.

MDMA (метилендіоксиметамфетамін) - напівсинтетична психоактивна сполука амфетамінового ряду, що ввозиться в Україну з країн Євросоюзу (Нідерланди, Німеччина) та  $\alpha$ -PVP (альфа-піррідінопентіофенон) ввозиться в Україну переважно з Китаю поштовими відправленнями або зрідка виготовляється підпільно.

У сучасних умовах особливої популярності серед наркоспоживачів набувають психоактивні сполуки нового формату (суміші для куріння, «солі для ванн», галюциногенні гриби тощо). У переважній більшості дані наркотичні речовини надходять на територію України з Китаю шляхом міжнародних відправлень або поштових експрес-відправлень.

Україна через своє вдале географічне розташування (спільний кордон з Європейським Союзом, вільний доступ до Чорного та Азовського моря; розвинену інфраструктуру морських та повітряних сполучень) сьогодні є дуже популярною для транснаціональних наркоугруповань та дедалі частіше використовується як транзитна територія, яку використовують для контрабанди героїну – з країн Азії, психоактивних сполук – з Китаю, кокаїну – з країн Латинської Америки і Європи [3, с. 35].

Сучасну міжнародну базу правового регулювання легального обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів та протидії їх незаконному обігу становлять міжнародні конвенції ООН, резолюції спеціальних сесій ООН, угоди і документи ООН, Всесвітньої організації охорони здоров'я, Ради Європи та Євросоюзу, документи країн СНД та інших регіональних організацій. Міжнародно-правові акти для держав, що приєдналися до конвенцій, містять систему обов'язкових або рекомендованих правил контролю наркотичних засобів і психотропних речовин та протидію їх незаконному обігу.

Основними нормативно-правовими актами глобального значення у напрямі протидії та запобігання незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин

є Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року (з поправками, внесеними в 1972 році), Конвенція про психотропні речовини 1971 року та Конвенція Організації Об'єднаних націй проти боротьби з незаконним оборотом наркотичних засобів та психотропними речовинами 1988 року.

Ці три конвенції передбачають виконання важливих функцій Комісією з питань наркотиків та Міжнародним комітетом з контролю за наркотиками. Відповідно до зобов'язань зазначених Конвенцій, Україною було прийнято низку нормативно-правових актів щодо контролю за незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин та протидії наркозлочинності, серед яких: Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», Закон України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів», Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та зловживання ними» та схвалено Стратегію державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року тощо.

Наростання масштабів зловживання наркотиками, обумовлене процесами глобалізації, сприяло розвитку світового антинаркотичного співробітництва та об'єднання внутрішньодержавних та міжнародних зусиль у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, що стало нагальним питанням у формуванні безпечного існування країн світу. Існуючі соціальні протиріччя між економічно розвинутими та відсталіми країнами, які отримують своє вираження в безупинних потоках незаконних наркотиків, трансформують національну антинаркотичну ідею, спрямовану на вирішення соціально-політичних та економічних проблем шляхом обрання засобів виробництва і поставок незаконних наркотиків.

Напрацьований світовою спільнотою комплекс правових актів по боротьбі з наркотиками вимагає зміцнення існуючої системи інститутів міжнародного антинаркотичного співробітництва. У зв'язку з цим необхідна політична воля для розумної оцінки накопиченого досвіду і вироблення нового, адаптованого до сучасного розвитку суспільства, механізму взаємодії між країнами, з метою зміцнення всього комплексу заходів протидії цій загрозі.

Міжнародне співробітництво у напрямку протидії та запобігання незаконному розповсюдженню наркотиків на сучасному етапі знаходиться в стадії розвитку, вироблення нових форм контролю, а також методів попереджувального характеру.

У напрямку міжнародного співробітництва країн щодо запобігання та протидії незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин ключову роль відіграє Управління ООН з наркотиків і злочинності (UNODC). Воно тісно та плідно взаємодіє з урядами інших держав, різними міжнародними організаціями

та громадськими установами з метою розширення міжнародного співробітництва у напрямку запобігання та протидії організованій злочинності і незаконного обігу наркотиків. Саме цей підрозділ ООН є головним організатором та ініціатором реалізації багатьох проектів щодо запобігання та протидії організованій злочинності та незаконного обігу наркотиків.

Комісія з наркотичних засобів (CND), що функціонує при Управлінні ООН з наркотиків і злочинності (UNODC) є центральним директивним органом і вирішує питання наркотиків, включаючи контроль за тенденціями незаконного обігу наркотичних засобів та зловживання ними у світі. До складу Комісії з наркотичних засобів (CND) входять 53 держави-члени, що обираються Економічною та Соціальною Радою на чотирирічний термін (EKO-COP). Комісія з наркотичних засобів (CND) була створена у 1946 році для надання допомоги ЕКОСОП в нагляді за застосуванням міжнародних договорів про контроль над наркотиками. У 1991 році Генеральна Асамблея розширила мандат CND, щоб дати Комісії можливість функціонувати як керівний орган UNODC. У сучасних умовах Комісія з наркотичних засобів (CND) у тому числі займається ідентифікацією та включенням до списку Конвенцій нових речовин, вносить зміни або видаляє деякі речовини.

Україна активно співпрацює з Управлінням ООН з питань наркотиків та злочинності (UNODC) в напрямку обміну інформацією на виконання відповідних резолюцій та положень Конвенцій ООН, що є базисом адміністративно-правового та кримінально-правового забезпечення протидії та запобігання правопорушенням у сфері незаконного обігу наркотичних та психотропних речовин.

У сучасних умовах основні заходи щодо запобігання та протидії незаконного обігу наркотиків відносяться до внутрішньої компетенції кожної окремої держави. Однак використання тільки внутрішньодержавних заходів протидії цьому правопорушенню не завжди є достатніми. Все більшого значення у напрямку запобігання та протидії незаконного обігу наркотиків і ліквідації соціальних наслідків цього пагубного явища набуває співробітництво держав. Необхідність такої взаємодії була визнана ще на початку ХХ століття, і тільки після другої світової війни склалися певні напрямки і форми міжнародного співробітництва у протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин.

Міжнародне співробітництво у напрямку запобігання та протидії незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин – специфічна діяльність держав та інших учасників міжнародного співтовариства у сфері запобігання та боротьби з цим транснаціональним злочинном. Масштаби, основні напрямки і форми міжнародного співробітництва визначаються особливостями досліджуваного транснаціонального злочину, а також національною політикою держав, спрямованою на боротьбу з ним.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15.02.1995 р. № 62/95-ВР, в ред. від 03.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», 1995, № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60/95-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Звіт щодо наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2020 рік (за даними 2019 року). URL: <https://www.emcdda.europa.eu/system/files/attachments/13559/Zvit-shhodo-narkotyktiv-ta-alkogolyu-za-2020-rik.pdf>
4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
5. Офіційна веб-сторінка Державної служби статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
6. Офіційна веб-сторінка Євростату. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat>
7. Офіційна веб-сторінка Управління ООН по боротьбі з наркотиками і транснаціональною організованою злочинністю. URL: <https://www.unodc.org/unodc/ru/strategy/full-strategy.html>

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ УСИНОВЛЕННЯ  
(НА МАТЕРІАЛАХ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ)****ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ADOPTION (ON THE MATERIALS  
OF UKRAINIAN PROVINCES AS A PART OF THE RUSSIAN EMPIRE)****Шевченко Д.А.**  
кандидат юридичних наук,*Харківський національний університет внутрішніх справ*

Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу організаційно-правових форм усиновлення (на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії).

З урахуванням доктринального дослідження зроблено висновок, що правовий зв'язок матері і дитини встановлювався на підставі визнання кровного споріднення. При відсутності такого визнання, кровну спорідненість дитини і жінки підтвердити можна було лише відповідним метричним записом чи її власноручним письмовим підтвердженням. У даному випадку встановлювався сімейно-правовий зв'язок між матір'ю і дитиною. Така обмежена кількість способів доказу обґрунтовувалася необхідністю захисту дівчат із благородних родин, які народили дитину поза шлюбом, від можливого шантажу. Вітчизняне законодавство наказувало суду проводити тільки формальну перевірку дотримання умов усиновлення, не торкаючись, подібно римському праву і романському законодавству, перевірки матеріальної і моральної придатності усиновителя і корисності усиновлення для усиновлюваного. Про це, очевидно, слід шкодувати: усиновлення мало можливість бути джерелом не вигоди усиновлюваного, а неблагочестивих розрахунків усиновителя.

**Ключові слова:** шлюб, сім'я, шлюбно-сімейні відносини, сімейні правовідносини, подружжя, майнові права подружжя, немайнові права подружжя, майнові відносини подружжя.

The scientific article is devoted to the research and complex analysis of organizational and legal forms of adoption (on the materials of the Ukrainian provinces as part of the Russian Empire).

Taking into account the doctrinal study, it concluded that the legal relationship between mother and child was established based on recognition of consanguinity. In the absence of such recognition, the blood relationship of the child and the woman could be confirmed only by an appropriate metric record or her own written confirmation. In this case, a family law relationship established between mother and child. Such a limited number of methods of proof was justified by the need to protect girls from noble families who gave birth to a child out of wedlock from possible blackmail. Domestic law required the court to conduct only a formal review of compliance with the conditions of adoption, without affecting, like Roman law and Roman law, verification of the material and moral suitability of the adopter and the usefulness of the adoption for the adoptee. This, obviously the adoption had the opportunity to be a source not of benefit to the adoptee, and the pious calculations of the adopter.

**Key words:** marriage, family, marital and family relations, family legal relations, spouses, property rights of spouses, non-property rights of spouses, property relations of spouses.

**Постановка проблеми.** Актуальність проблем регулювання шлюбно-сімейних відносин і гострота питань, пов'язаних з ними, особливо помітні в нашій країні в умовах значних показників у депопуляції населення, а також, зростання кількості шлюбнорозлучних процесів, збільшення числа позашлюбних дітей та дітей-сиріт і позбавлених батьківського піклування. У сфері правового регулювання – це перш за все означає створення «якісного законодавства», яке було б направлене на дієве регулювання шлюбно-сімейні відносини, забезпечення реалізації прав і свобод за допомогою діючих юридичних гарантій, найважливіше місце серед яких відводиться державним гарантіям.

**Стан дослідження.** Проблеми, що є важливими як у теоретичному, так і в практичному аспектах для осмислення предмету дослідження розглядалися у працях як сучасних українських та зарубіжних фахівців, так і науковців, зокрема такими як: І. Б. Усенко, А. С. Чайковський, А. Є. Шевченко, О. О. Шевченко, О. А. Явор тощо. В той же час, не дивлячись на сталий науковий інтерес до вказаної проблематики, опрацювання та виокремлення особливостей організаційно-правових форм усиновлення (на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії) належить до малодосліджених тем.

Внаслідок чого, **метою** даної статі є дослідження та комплексний організаційно-правових форм усиновлення (на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії).

**Виклад основного матеріалу.** Правовий зв'язок матері і дитини встановлювався на підставі визнання кровного споріднення. При відсутності такого визнання, кровну спорідненість дитини і жінки підтвердити можна було лише відповідним метричним записом чи її власно-

ручним письмовим підтвердженням. У даному випадку встановлювався сімейно-правовий зв'язок між матір'ю і дитиною. Така обмежена кількість способів доказу обґрунтовувалася необхідністю захисту дівчат із благородних родин, які народили дитину поза шлюбом, від можливого шантажу.

Батьківська влада по відношенню до позашлюбної дитини належала матері, прізвище матері надавали дитині тільки в разі її згоди. По батькові записували відповідно до імені хрещеного батька. Законодавство зобов'язувало батька забезпечити при необхідності дитині утримання, в той час як мати також повинна була брати участь в утриманні дитини. Батько, який виплачує кошти на утримання дитини, мав переважне право бути її опікуном чи піклувальником, а також право контролювати її виховання і утримання. Позашлюбні діти могли успадковувати тільки придбане майно матері, спадкування за законом її родового майна і спадкування майна батька не допускалося.

У XIX столітті узаконення раніше дозволялося лише у випадку шлюбу батьків, але окремі норми позитивного права скасовували заборону на узаконення дітей, народжених від перелюбу. Процедура узаконення проводилася окремим судом. Як і раніше, поряд з цими правилами зберіглася і можливість узаконення індивідуальними імператорськими указами. В той же час, традиції усиновлення продовжували розвиватися і законодавче закріплення правовідносин в сфері усиновлення отримало свій розвиток на початку XIX століття.

Саме в цей період на нормативному рівні, зважаючи на усиновителів, було виділено основні види усиновлення: усиновлення дворянами, усиновлення особами оподатковуваних станів, усиновлення іноземцями. Існувало також віднесення незаконнароджених дітей до законних, яке

також розглядалося як усиновлення. Механізм усиновлення передбачав існування особливих правил для реалізації кожного виду. Проблема законодавчого закріплення усиновлення дворянами була поставлена ще Петром I. Указом про єдиноспадкування 1714 року останньому у роді дворянину, що не мав ні нащадків, ні родичів чоловічої статі свого прізвища, пропонувалося для збереження прізвища передати увесь родовий маєток одній із своїх родичок за умови, що її чоловік прийме прізвище згасаючого дворянського роду: а для поновлення прізвища роду, в якому чоловічої статі залишиться один, а решта від висхідних, чи низхідних ліній того роду всі помруть, окрім жінок, яких одна чи кілька залишаться в дівках, чи заміжні; то згаданий останній із цього прізвища повинен усе нерухоме майно, яке перейшло йому в спадок, віддати у спадок одній із них, кому захоче, заміжній, вдові чи дівчині, однак з тією вимогою, аби її чоловік прийняв прізвище того, від кого отримає нерухоме (залишивши своє) майно, він та його нащадки. А дівчині чи вдові не виходити за того, хто не прийме прізвище; і для того одразу не брати шлюбу, а одруженим нерухомості не скріплювати, поки другий письмового зобов'язання не надають, що він це прізвище приймає навіки собі та нащадкам свого роду. Якщо ж ніхто з них прізвища цього не прийме, тоді нерухомість уся повинна бути взята на Государя, окрім рухомого майна, яке зостанеться поділенням означеним чином [1, с. 60].

Така передача помістя не являється усиновленням, але часто саме так розглядається. Дана законодавчо закріплена процедура послужила підґрунтям для становлення інституту усиновлення в дворянському стані. У 1796 році Катерина II на прохання двох братів графів Остерманів дозволила їм усиновити старшого онука їх сестри і дала згоду на те, щоб він уже при їх житті іменувався графом Остерманом і використовував родинний герб [2, с. 18].

Даний дозвіл надалі слугував підставою для інших усиновлень за згодою самої імператриці в кожному конкретному випадку. Дворяни могли усиновити дитину лише за відсутності низхідних і побічних родичів тієї ж родини (носіїв даного прізвища). Усиновлення не допускалось по відношенню до чужих дітей. Процедура усиновлення дворянами кожен раз оформлялася індивідуальним імператорським актом.

11 жовтня 1803 року з'явився указ, який дозволяв бездітним дворянам всиновлювати найближчих законнороджених родичів через передачу їм за життя прізвища та герба [3, с. 109]. Трохи пізніше з'явилася ціла серія імператорських указів, присвячених безпосередньо усиновленню. Всі вони звертали увагу на необхідність неухильного дотримання принципу становості при усиновленні дворянами, купцями, нижніми військовими чинами і т. д. Усиновлення особами, які належать до дворянського стану, в той час отримало значення генеалогічного, хоча існувало воно не тільки для підтримки згасаючого прізвища, але і з метою придбання дитиною нової сім'ї.

Вітчизняна історія другої половини XIX століття має приклади усиновлення дворянами сторонніх осіб [4, с. 43]. У 1817 році дворянам було надано право всиновлювати не тільки одну, але і кілька осіб з передачею їм прізвища усиновлювача. При цьому вимагали дотримання умови: усиновлювані повинні мати рівні права на спадок і не повинні бути ущемлені правом найближчого спадкоємця, який відповідно до закону міг мати переважне перед іншими право на отримання нерухомого спадкового маєтку. При такому усиновленні нерухоме майно повинно було бути розділене при спадкуванні між усиновленими в рівних частинах [5, с. 208]. На підставі цього закону і юридичної практики 30-х років XIX століття були запропоновані наступні положення про усиновлення дворянами, які замінили відповідні норми, зокрема дворянам, які не мають ні нащадків, ні родичів чоловічої статі того ж прізвища, для відновлення якої дозволяється всиновлювати найближчих своїх зако-

нонароджених родичів через передачу їм за життя свого прізвища і герба, або додаванням їх до прізвища та герба. Не потрібно, щоб всиновлюваний був неодмінно сиротою, але якщо його батьки живі, то для усиновлення потрібно отримати їх згоду. Усиновлення не надає жодної переваги у праві спадкування; тому усиновлювані отримують спадщину не інакше, як за загальними законами [6, с. 13].

Усиновлення особами недворянського стану відбувалося відповідно до особливих правил. Зокрема, у 1815 року підтверджена сила сенатського Указу 1744 року, яким наказувалось підкидьків і безрідних залишати за вихователями. Це положення було доповнено лише вимогою виконання умови, що якщо з числа вихователів будуть такі, які не мають права на володіння кріпаками людьми, наприклад: особисті дворяни, священно-і церковнослужителі, різночинці, купці, міщани чи селяни, то всіх хто виховуватиметься особистими дворянами, священно-і церковнослужителями, приказними і іншими різночинцями слід приписувати до числа казенних поселян, а ті, хто виховуються купцями, міщанами і селянами казенними і поміщицькими, приписувати до того звання, до якого належали самі вихователі [7, с. 50].

12 січня 1828 року Державна Рада висловила своє ставлення по приписуванню вихованців до родини вихователів. Вона розглядала приписування як дію, якою замінялося усиновлення в осіб податних станів. Державна Рада вирішила чинність, указу 21 вересня 1815 року про підкидьків і безрідних, поширити на сиріт, взятих на виховання, і на тих дітей, які пам'ятають свою родину круглих сиріт всіх податних станів, а по відношенню до вихователів – і на вільних хліборобів [8, с. 6]. Приписка до сімейств сиріт податного стану повинна була здійснюватися з відома міських і мирських товариств. Однак їх згода на приписку сиріт не була обов'язковою. У стані вільних хліборобів приписка сиріт також проводилася із відома їх товариств. Товариство могло не погодитися. У цьому випадку відмова не знищувала право прийняти сироту на виховання, але суспільство у такій ситуації не приймало на себе обов'язок наділяти прийнятого сироту ділянкою землі, – приймак повинен був задовольнятися тільки тією ділянкою, що належить сімейству, яке взяло його на виховання. При прийнятті на виховання сиріт, які пам'ятають своїх батьків, слід дотримуватися правила: вихователі податного стану повинні приписувати до їхніх батьків сиріт лише такого ж податного стану. Податки і повинності з сиріт, зареєстрованих при проведенні ревізії, платили їх вихователі. Якщо сирота приписувалася в податний стан після ревізії, то він сам і його вихователі до нової ревізії податі і повинності не платили. Правила ці не змінили постанов про незаконнороджених, підкидьків і сиріт, за народженням або відповідно до виховання свого належать військовому відомству і мусять надходити у військово-сирітські відділення [9, с. 11].

При прийнятті сиріт на виховання могла мати місце фальсифікація. Треба було не допускати перекручування фактів з життя дитини, наприклад, приховування відомого походження сироти, який за походженням не повинен бути приписаний до родини вихователя, яка виявила на те бажання. Фальсифікацією могло бути приховування самого стану сироти: дитина могла бути не круглим сиротою, або бути вже записаним в інше податне звання. Щоб уникнути підробки та зловживань, товариствам надавалося право спостерігати за процедурою прийняття сиріт на виховання і припискою їх в сімейства і доводити в установленому порядку наявність приховування. Крім загальних правил усиновлення особами податних станів були видані й особливі, що стосуються лише податних станів і до деяких випадків усиновлення в цих станах правила.

Незабаром після видання загальних правил про усиновлення особами податних станів у 1828 році було прийнято постанову, відповідно до якої при усиновленні куп-

цями приймаків, що виховуються ними і не усиновлених в установленому законом порядку, до їх повноліття вважати приналежними купецького звання, не вводячи їх в сімейні капітали і не обкладаючи платежем повинностей. Після досягнення повноліття зараховувати, об'явити купцем надавши капіталу вихователя, або не надати – зробиши вихованця купцем чи посадським [10].

У 1835 році правила про усиновлення купцями були уточнені. У відповідності до них купець, купецький брат або син, який не має дітей, міг усиновити дитину яка знаходиться у нього на вихованні та передати їй всі права, які належать законним дітям. Для проведення процедури усиновлення слід зібрати необхідну інформацію. Якщо усиновлювані підкидьки, що не пам'ятають своєї родини, то в органах міської поліції слід було дізнатися, чи було відомо, що дитина охрещена. Якщо малюк не був охрещений до підкидання, то необхідно було з'ясувати, коли підкинутий охрещений (якщо усиновлювач християнського віросповідання), які йому дано ім'я, по батькові та прізвище. Якщо вихованець християнського віросповідання пам'ятав своїх батьків, то необхідно було дізнатися в духовній консисторії час його народження і хрещення. У поліції з'ясували: чия саме це дитина, законно- або незаконнонароджений, коли батьки припинили його виховання, і, якщо батьки живі, чи згодні вони на усиновлення

дитини вихователем. При отриманні необхідної інформації та свідчень, вихователь повинен був надати їх разом з іншими документами про його вихованця до магістрату того міста, в якому він перебував записаним в купецькому званні, з проханням про усиновлення вихованця і про введення його в права, що належать законним дітям.

**Висновок.** Таким чином, можна зробити висновок, що правовий зв'язок матері і дитини встановлювався на підставі визнання кровного споріднення. При відсутності такого визнання, кровну спорідненість дитини і жінки підтвердити можна було лише відповідним метричним записом чи її власноручним письмовим підтвердженням. У даному випадку встановлювався сімейно-правовий зв'язок між матір'ю і дитиною. Така обмежена кількість способів доказу обґрунтовувалася необхідністю захисту дівчат із благородних родин, які народили дитину поза шлюбом, від можливого шантажу. Вітчизняне законодавство наказувало суду проводити тільки формальну перевірку дотримання умов усиновлення, не торкаючись, подібно римському праву і романському законодавству, перевірки матеріальної і моральної придатності усиновителя і корисності усиновлення для усиновлюваного. Про це, очевидно, слід шкодувати: усиновлення мало можливість бути джерелом не вигоди усиновлюваного, а небажаних розрахунків усиновителя.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Радин Н. М. История русского права. Периоды: древний, московский и императорский. Санкт-Петербург, 1910. 311 с.
2. Муллов П. А. Как заключаются (иногда) сводные браки. *Архив исторических и практических сведений. 1860-1861*. Кн. 1. С. 25-32.
3. Колекція метричних книг відділу реєстрації актів цивільного стану Балтського районного управління юстиції Одеської області. ДАОО (Державний архів Одеської області). Ф. 898. Оп. 1. Спр. 1.
4. Колекція метричних книг відділу реєстрації актів цивільного стану Фрунзівського районного управління юстиції Одеської області. ДАОО (Державний архів Одеської області). Ф. 918. Оп. 2. Спр. 4.
5. Верещагин Н. Н. О бабьих стонах. *Юридический вестник*. 1885. Т. XVIII. Кн. 4. Апрель. С. 677-679.
6. Хрущово-Микитівський волосний виконавчий комітет рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів (волвиконком). ДАХО (Державний архів Харківської області). Ф. Р-503. Оп. 1. Спр. 2.
7. Пономарев А. П. Развитие семьи и семейно-брачных отношений на Украине. Київ : Наукова думка, 1989. 320 с.
8. Аверина К. Н. Особенности правового регулирования брачно- семейных отношений, осложненных иностранным элементом. *Международное право и международные организации*. 2012. № 4. С. 67–76.
9. Ананьева Ж. К. Судебные споры о воспитании детей: автореф. дисс ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ленинград, 1954. 21 с.
10. Полное Собрание Законов Российской Империи: Собрание второе: С 12.12.1825 по 28.02.1881: в 55-ти томах. Санкт-Петербург : Тип. 2-го Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830-1885. URL: [http://elib.shpl.ru/ru/nodes/260-polnoe-sobranie-zakonov-rossiyskoy-imperii-sobranie-vtoroe-s-12-12-1825-po-28-02-1881-v-55-ti-t-s-ukaz-spb-1830-1885?per\\_page=100](http://elib.shpl.ru/ru/nodes/260-polnoe-sobranie-zakonov-rossiyskoy-imperii-sobranie-vtoroe-s-12-12-1825-po-28-02-1881-v-55-ti-t-s-ukaz-spb-1830-1885?per_page=100)



## МІСЦЕ ПРИНЦИПІВ СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ДОБРОСОВІСНОСТІ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

### THE PLACE OF PRINCIPLES OF JUSTICE AND FAIRNESS IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW

Белогубова О.О., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри міжнародного та європейського права,  
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядається категорія «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами», яка є важливим інструментом, що забезпечує гармонізацію та уніфікацію права різних держав. Використання в тексті ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН цього формулювання підкреслює безумовну значимість загальних принципів права, як для системи внутрішньодержавного, так і системи міжнародного права. Спочатку загальні принципи права зароджуються у внутрішньому правопорядку різних держав. Держави створюють норми, що збігаються, самостійно, а також використовуючи досвід правового регулювання. Надалі ряд принципів «проникає» в міжнародне право через договірні і звичаєві норми, і нарешті, «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами», виступають в якості джерела міжнародного правосуддя. До принципів подібного роду прийнято відносити як юридичні максими технічного характеру, так і принципи більш фундаментального характеру (принцип добросовісності, принцип справедливості).

Особливе місце серед загальних принципів займають принципи добросовісності і справедливості як найбільш загальні і фундаментальні.

Добросовісність як центральний елемент в понятті принципу *pacta sunt servanda* часто використовується при вирішенні спорів міжнародними та арбітражними судами. Використання державою своїх прав в порушення принципу добросовісності вважається зловживанням правом і, отже, веде до порушення договірних зобов'язань. Принцип добросовісності знаходиться в тісному взаємозв'язку з принципом справедливості. Ідея справедливості в тій чи іншій формі існує всередині правових систем безумовної більшості держав.

Зроблено висновок, що важливим елементом змісту міжнародно-правового принципу справедливості є врахування і належна оцінка всіх відповідних обставин та їх збалансованість при необхідній повазі законних прав та інтересів інших держав. У міжнародному праві принцип справедливості виступає як вищий критерій при визначенні не тільки моральної, а й юридичної обґрунтованості міжнародно-правових норм. Нарешті, принцип справедливості тісно взаємодіє з принципом добросовісності, забезпечуючи добросовісне виконання зобов'язань за міжнародним правом.

**Ключові слова:** принцип справедливості; принцип добросовісності; загальні принципи права, визнані цивілізованими народами; *pacta sunt servanda*.

The article considers the category of «general principles of law recognized by civilized nations», which is an important tool that ensures the harmonization and unification of law of different states. Used in the text of Art. 38 of the Charter of the International Court of Justice, this wording emphasizes the unconditional importance of general principles of law, both for the system of domestic and international law. Initially, the general principles of law originate in the domestic legal order of different states. States create rules that coincide, independently, as well as using the experience of legal regulation. In the future, a number of principles «penetrate» into international law through treaty and customary law, and finally, «general principles of law recognized by civilized nations» act as a source of international justice. Principles of this kind include both legal maxims of a technical nature and principles of a more fundamental nature (the principle of good faith, the principle of justice).

A special place among the general principles is occupied by the principles of good faith and justice as the most general and fundamental.

Good faith as a central element in the concept of the principle of *pacta sunt servanda* is often used in resolving disputes by international and arbitral tribunals. The use of the state's rights in violation of the principle of good faith is considered an abuse of rights and, therefore, leads to a breach of contractual obligations. The principle of good faith is closely linked to the principle of justice. The idea of justice in one form or another exists within the legal systems of the vast majority of states.

It is concluded that an important element of the content of the international legal principle of justice is the consideration and proper assessment of all relevant circumstances and their balance with due respect for the legitimate rights and interests of other states. In international law, the principle of justice acts as the highest criterion in determining not only the moral but also the legal validity of international law. Finally, the principle of justice works closely with the principle of good faith, ensuring the conscientious fulfillment of obligations under international law.

**Key words:** principle of justice; the principle of good faith; general principles of law recognized by civilized nations; *pacta sunt servanda*.

Категорія «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами», є важливим інструментом, що забезпечує гармонізацію та уніфікацію права різних держав – членів міжнародного співтовариства. Спеціальна вказівка на те, що поряд з міжнародним договором і міжнародним звичаєм Міжнародний суд ООН застосовує також і «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами» включено до статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. Використання в тексті Статуту цього формулювання підкреслює безумовну значимість загальних принципів права, як для системи внутрішньодержавного, так і системи міжнародного права.

Спочатку загальні принципи права зароджуються у внутрішньому правопорядку різних держав. Держави створюють норми, що збігаються, самостійно, а також використовуючи досвід правового регулювання. Збіг юридичних підходів до вирішення подібних правових проблем призводить до виникнення загальної практики регулювання внутрішньодержавних відносин. Надалі ряд принципів «проникає» в міжнародне право через договірні і звичаєві норми. І нарешті, «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами», виступають

в якості джерела міжнародного правосуддя, передбаченого Статутом Міжнародного Суду ООН для вирішення спорів в сфері його компетенції.

До принципів подібного роду прийнято відносити як юридичні максими технічного, прикладного характеру (такі, як «закон не має зворотної сили», «спеціальний закон має перевагу перед загальним законом», «ніхто не може бути суддею у власній справі», «ніхто не може посилатися в своє виправдання на незнання закону», «так буде вислухана і друга сторона» тощо), так і принципи більш фундаментального характеру (принцип добросовісності, принцип справедливості).

Вважаємо, що саме принципам добросовісності і справедливості слід приділити особливу увагу як найбільш загальним і фундаментальним, а крім того, які блискуче ілюструє актуальний статус загальних принципів права, визнаних цивілізованими народами в внутрішньодержавному і сучасному міжнародному праві.

Принцип добросовісності широко застосовувався ще в римському праві. Римські претори – посадові особи, наділені судовою владою, – були уповноважені вирішувати спори, які не вкладалися в рамки негнучкого,

архаїчного цивільного (квіритського) права, керуючись принципом «доброї совісті». Разом з іншими значущими нормами і принципами римського права він був запозичений сучасним цивільним правом. «*Treu und Glauben*» (добра совість, віра і довіра) – таким поняттям оперує німецьке зобов'язальне право; французькому та італійському цивільному праву відомі принципи «*bonne foi*» і «*buona fede*». Держави загальної системи права ввели в торговий оборот термін «*good faith*» (добросовісність). Голландський цивільний кодекс 1992 року, містить визначення «*redelijkheid en billijkheid*» (розумність і справедливість), що становить загальне поняття «добросовісність».

У міжнародному праві принцип добросовісності також має особливе значення. Преамбула Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року підтверджує загальний і універсальний характер принципу добросовісності в тісному зв'язку з нормою *acta sunt servanda* – «договори мають дотримуватися». Згідно зі ст. 26 Конвенції «кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватися», «учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як виправдання для невиконання ним договору» (ст. 27). Таким чином, принцип добросовісності в контексті принципу *acta sunt servanda* фактично досягає рівня *jus cogens*, тобто понадімперативної норми, відхилення від якої є неприпустимим.

Важливо відзначити, що в доктрині міжнародного права визнані три основних точки зору, що розкривають правову природу принципу добросовісності. Відповідно до одного з підходів – принцип добросовісності є тільки моральним принципом. Друга точка зору – принцип добросовісності є універсальним і самостійним принципом міжнародного права. І нарешті, – цей принцип є одним з важливих, невід'ємних елементів принципу *acta sunt servanda* і саме в цій якості діє в міжнародному праві.

Дослідники, що розділяють першу точку, вважають, що, незважаючи на те, що мораль у звичному розумінні являє собою категорію, яка застосовується переважно до індивіда, для сфери міжнародного права це поняття також може бути застосовано. Тут під мораллю можна розуміти вольові відносини суб'єктів права між собою, кожен з яких має намір здійснити ті дії, які не повинні суперечити ані його власним інтересам, ані інтересам інших суб'єктів, приймаючи за основу існуючі принципи, звичаї, цінності. Важливо враховувати й те, що характер зовнішньої політики багатьох держав визначають цінності і релігія, а існування різного розуміння добросовісності в різних правових і соціально-культурних системах безпосередньо впливає на дотримання зобов'язань, прийнятих на себе державами.

Серед вчених, які дотримуються цієї точки зору, слід назвати М. Віраллі, А. Фердросса. Вони вважали, що «добросовісність як моральна категорія є основою міжнародного права і з неї випливає зобов'язання дотримуватися норм міжнародного права» [1, с. 33]. Проте, добросовісність – це, в першу чергу, «моральна концепція», і саме зобов'язання добросовісності – «моральне зобов'язання більш слабе, ніж юридичне, однак і воно пов'язує того, хто його прийняв» [2, с. 28].

Друга стійка точка зору полягає в визнанні принципу добросовісності самостійним принципом міжнародного права, який входить до числа загальних принципів права. Головне значення його полягає в тому, що, будучи найважливішою, незалежною і імперативною нормою міжнародного права, вона «застосовується там, де будь-яка інша норма часто відсутня» [3, с. 334].

Французький вчений Ж.-П. Кот, обґрунтовуючи віднесення принципу добросовісності до загальних принципів права, стверджував, що «існує загальна згода з приводу визнання за принципом добросовісності якості загального принципу права, який стає обов'язковим для держав при відсутності будь-якої конвенційної зв'язку» [4, с. 140]. Регульовані принципом добросовісності відносини фактично не допускають використання обману. І більш того – принципу

добросовісності суперечить формальний підхід при виконанні взятого на себе зобов'язання, якщо це вступає в протиріччя з «духом договірних або загальних зобов'язань». Використання державою своїх прав в порушення принципу добросовісності вважається зловживанням правом, а отже, призводить до порушення договірних зобов'язань. Таким чином, значення принципу в даному випадку полягає у визначенні кордону між взаємними правами і обов'язками суб'єктів міжнародного права, дозволеним використанням права і його порушенням, тобто зловживанням правом.

Третя позиція, висловлювана рядом вчених, пов'язана з тим, що, добросовісність є складовим елементом одного з центральних принципів міжнародного права – принципу *acta sunt servanda*. Більш того, в науковій літературі часто під принципом добросовісності розуміють саме норму *acta sunt servanda*. При більш детальному підході також говорять про те, що ця норма включає в себе три складові: принцип добросовісності, принцип взаємності і принцип естоппель («*estoppel*»).

Добросовісність як центральний елемент в понятті принципу *acta sunt servanda* [5, с. 66-67] часто використовується при вирішенні спорів міжнародними та арбітражними судами. Добросовісне виконання положення міжнародного договору означає «точне виконання змісту, зобов'язань, термінів, якості, місця виконання тощо» [5, с. 67].

Прояв взаємності в рамках норми *acta sunt servanda* виражається в тому, що держава, яка добросовісно виконала зобов'язання, має право вимагати його виконання від інших суб'єктів міжнародного права, а його юридичний зв'язок з принципом «справедливий естоппель» (*equitable estoppel*) означає, що «сторона в результаті своїх власних дій не може претендувати на права на шкоду іншій стороні, яка мала право покладатися на такі дії і діяла відповідно» [6, с. 286] або «зайнявши певну позицію щодо цієї справи, не може в подальшому поступати непослідовно» [7, с. 113]. В такому випадку принцип естоппель націлений на забезпечення інтересів суб'єкта міжнародного права, який покладається на поведінку іншої сторони, а від останньої, в свою чергу, – потрібно забезпечити їх дотримання. По-іншому цей принцип можна назвати *venire contra factum proprium* (ніхто не може суперечити власній попередній поведінці). Саме так цей принцип тлумачить Б. Фассбендер [8, с. 143]. На думку Р.А. Каламкарія, «спільно з принципом добросовісності, принцип взаємності через інститут естоппель забезпечує юридичну безпеку держави ... Будь-яке порушення балансу з підтримки створеного уявлення з боку однієї держави і кореспондуючих прав іншої держави, що довірилася йому, викликаного недотриманням принципів добросовісності і взаємності, призводить до конфлікту двох держав, що протистоять одна одній, і створює основу для початку судового розгляду на предмет виникнення ситуації естоппель» [9, с. 53].

Принцип добросовісності знаходиться в тісному взаємозв'язку з принципом справедливості. Останній же займає особливе місце в переліку загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями. Ідея справедливості в тій чи іншій формі існує всередині правових систем безумовної більшості держав. Припустимо говорити про те, що однією з характеристик кожного суспільства є специфічна, властива тільки йому концепція справедливості і способів її забезпечення.

У різних національно-правових системах вироблені різні підходи до визначення поняття «справедливість». При цьому з одного боку, справедливість є моральною категорією і цінністю. З іншого – займає ключове місце в системі оцінки легітимності тих чи інших правових інститутів.

Елементи концепції справедливості можна виявити вже в Хетських угодах з сусідами в XIV і XIII ст. до н.е., спрямованих на запобігання нечесних дій при виконанні умов договору [10, с. 300].

У Стародавній Греції справедливість визначалася як «милосердя, поблагливість». Римляни використовували

термін *aequitas*, або рівність (точніше – «еквівалентність»). У праві Стародавнього Китаю справедливість постає як «співчуття», а в індійській філософії існує доктрина праведності; добродіяння [11, с. 616]. У ряді шкіл ісламського права використовується поняття «*istihsan*», близьке до поняття «справедливість» і покликане служити інструментом вирішення протиріч, що виникають в процесі правозастосування.

Описані концепції справедливості не завжди збігаються з аналогічними концепціями та їх обґрунтуванням у інших державах і правових системах, що підтверджуються і судовою практикою. При цьому судді, будучи частиною того чи іншого суспільства, знаходяться під впливом уявлень, які панують у даному суспільстві і, в свою чергу, впливають на формування таких концепцій.

Концепція справедливості в тому розумінні, в якому вона визнається і розвивається в міжнародному праві, досить тісно пов'язана із західною правовою традицією [12, с. 278]. Західна правова традиція формувалася, в тому числі, відчувачи значний вплив філософських концепцій Аристотеля. Згодом принципи справедливості знайшли своє застосування в римському і англійському загальному праві. У Римському праві цей принцип містився в *jus honorarium*, в рамках якого магістрати (претори), радячись з суддями, видавали едикти, що допомагають, доповнюють або коригують цивільне право. І вже в XVII столітті – Г. Гроцій і С. Пуфендорф – виділяли особливу роль справедливості при взаємодії держав на міжнародному рівні.

Проте, не дивлячись на безсумнівну значимість принципу справедливості як загального принципу права, необхідно вказати на важливу проблему, пов'язану з практичним застосуванням принципу справедливості. Цю проблему можна визначити як «конфлікт між судовим розсудом і буквою закону». Питання, пов'язані з проблемою судового розсуду свого часу викликали тривалу дискусію в Гаазі в 1920 році серед великого числа знаменитих юристів, які займалися підготовкою рекомендацій Раді Ліги націй по створенню Постійної палати міжнародного правосуддя. У пошуках компромісу представник Бельгії, барон Дескампс, підкреслив, що принципи, на які робиться посилання в ст. 38 Статуту повинні бути обмежені тим, що є загальним для всіх держав – «фундаментальним законом справедливого і несправедливого».

Хоча більшість членів Консультативного комітету були готові визнати, що справедливість буде відігравати певну роль в рішеннях нового Суду, вони не були готові прийняти «справедливість» в якості незалежного джерела міжнародного права через різне розуміння, яке вкладалося в цей термін в різних системах. Таким чином, хоча в деяких випадках посилання на категорію «справедливість» видається цілком доцільною, все ж існували побоювання, що даний принцип «надто широкий і при цьому надто переважаний різними смислами» [13, с. 79]. Р. Філлімора, хоча і визнавав можливість існування і застосування «максим справедливості», виступав противником вико-

ристання принципу справедливості як джерела права, тому що вважав, що це дасть судді надто багато свободи ... [13, с. 85]. Так, незважаючи на те, що «справедливість» застосовується досить широко, проте, його характеристика як «загального принципу» права накладає на можливість його застосування ряд обмежень.

Розробникам Статуту Міжнародного суду вдалося досягти деякого єдності, прийшовши до спільної думки про те, що принцип справедливості не є незалежним джерелом права, тому що має надто загальний характер, але конкретні принципи, в яких втілений принцип справедливості, і які визнані різними правовими системами світу – повинні грати роль «загальних принципів» міжнародного права. Тому було визнано, що в текст Статуту не може бути включений так званий принцип «чистої» справедливості, який міг би вступити в протиріччя з законом. Тим не менш, до цих пір неоднозначним є питання про те, чи може і повинно бути використано поняття «справедливість» там, де «мовчить закон», тобто для того, щоб вирішити спір правовими засобами і з урахуванням інтересів держав. Найменш суперечлива ситуація, в якій міжнародний суд може застосовувати принцип «справедливості» має місце в разі, якщо закон можна інтерпретувати більш, ніж одним способом, тоді принцип справедливості може бути використаний для того, щоб виявити те тлумачення, яке буде в більшій мірі відповідати цілям закону.

Цікаво відзначити, що у випадках, коли «справедливість» застосовується як загальний принцип права, судді Міжнародного суду рідко посилаються на нього прямо. Найчастіше в тексті рішень суду посилається на інші принципи, проте, міцно засновані саме на понятті «справедливості», наприклад, принцип «*clean hands*» / «чистих рук» («*as/he who comes to equity must come with clean hands*»). Ряд дослідників також відносить принцип «*estoppel*» до однієї зі складових принципів справедливості, а не принципу добросовісності (було б вірним вказати, що принцип «*estoppel*» втілює в собі елементи обох принципів). У значній кількості рішень Міжнародного суду застосовував принципи об'єктивності, рівності – близькі, але не ідентичні поняття «справедливості». Все це узгоджується з підходом до поняття «справедливість», подібному з тими аспектами доктрини справедливості, загальної для «цивілізованих націй», без звернення до специфічних особливостей підходів в різних правових системах.

Отже, важливим елементом змісту міжнародно-правового принципу справедливості є врахування і належна оцінка всіх відповідних обставин та їх збалансованість при необхідній повазі законних прав та інтересів інших держав. У міжнародному праві принцип справедливості виступає як вищий критерій при визначенні не тільки моральної, а й юридичної обґрунтованості міжнародно-правових норм [13, с. 85]. Нарешті, принцип справедливості тісно взаємодіє з принципом добросовісності, забезпечуючи добросовісне виконання зобов'язань за міжнародним правом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Verdross A. Die bona fides als Grundlage des Völkerrechts. *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie*. Bd. 29. W. 1953.
2. Virally M. La deuxième Decennie des Nations Unies pour le developpement: Essai d'interpretation para-juridique. *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Paris, 1971. S. 28-30.
3. Strupp K., Schlochauer H.J. *Wörterbuch des Völkerrechts*. Berlin. 1960. 800 p.
4. Cot J.-P. La bonne foi et la conclusion des traités. *RBDI*. 1968. № 1. P. 140-159.
5. Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий. Москва, 1997. 423 с.
6. Black's Law Dictionary. St. Paul, 1983. P. 285-286.
7. Parry and Grant. *Encyclopaedic Dictionary of International Law*. N.Y. 1986.
8. Fassbender B. Targeted Sanctions Imposed by the UN Security Council and Due Process Rights – 20 March 2006 (final) Institute of International and European Law Humboldt University Berlin. 3 IOLR. – 2006.
9. Каламкарян Р.А. Принцип добросовестности и принцип взаимности как основание института эстoppel. *Государство и право*. 2000. № 8. – С. 47-53.
10. Schwarzenberger G. Equity in International Law. *The Year Book of World Affairs*, 1972. 360 p.
11. Newman R. The Principles of Equity as a Source of World Law. *Israel Law Review*. 1966. Vol. 1. P. 616-631.
12. O'Connell D. P. *International Law*. Stevens, 1965. Vol 1, 5.
13. Дмитриева Г.К. Принцип справедливости в международном праве. *Советский ежегодник международного права*. 1983. Москва, 1984. 466 с.

## СТАНОВЛЕННЯ ТА ОСНОВНІ ЗАСАДИ НАЦІОКРАТИЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ДЕРЖАВИ В 1920-1930-Х РР.

### ESTABLISHMENT AND BASIC PRINCIPLES OF THE NATIONOCRATIC CONCEPT OF THE STATE IN THE 1920-1930-X.

Онуфріїв Р.М., здобувач кафедри теорії та історії держави і права,

ПВНЗ «Університет Короля Данила»

ORCID ID: 0009-0009-2795-2611

У статті розкривається зміст націократичної концепції держави, яка набула популярності серед українців у 1920-1930-х рр. Встановлено, що основоположником націократичної концепції доцільно вважати М. Міхновського, який в опублікованій 1900 р праці «Самостійна Україна» не тільки обґрунтував ідею соборності, а вказав на необхідність дотримання саме етнічного чинника в процесі визначення державних кордонів. У «10 заповідей УНП» він висунув іншу ключову тезу націократії «Україна для українців». Нами національну ідею М. Міхновського кваліфіковано як національний протекціонізм, а не націоналізм. Практичного значення ідеї М. Міхновського набули тільки в 1920-х рр. на західноукраїнських землях, де власне й трансформувалися в концепцію «інтегрального націоналізму» Д. Донцова. Особливої уваги в процесі формування держави, Д. Донцов приділяв поняттю «волі», яка на його думку мала проявлятися у волі дожиття, волі до влади та волі до експансії. Встановлено, що Д. Донцов ототожнює поняття нації та держави і вважає націю державою утворюючим чинником. Доведено, що основним ідеологом націократичної концепції був М. Сціборський, для якого держава є синонімом нації. Власне М. Сціборський запропонував унікальну модель державного устрою, яка опиралася винятково на національний складову. Націократія, як форма державного ладу є наслідком ідеології українського націоналізму. Республіканська націократія була новою формою держави, яка на думку її автора дозволяла не тільки не допустити помилок попередніх визвольних змагань українців, а й мобілізувати сили до утвердження держави і її розвитку на міжнародній арені. Власну ідею національної держави запропонував Ю.Липа, який асоціює націю з расою і розглядає її як окремий організм. На нашу думку, його концепцію національної держави можна кваліфікувати як «антропологічну концепцію національного протекціонізму». Доведено, що український націоналізм та націократична концепція держави була результатом закономірного розвитку державно-правової думки та суспільно-політичних умов першої половини ХХ ст.

**Ключові слова:** націократія, нація, національна держава, М. Міхновський, Д. Донцов, М. Сціборський, Ю. Липа.

The article reveals the content of the nation-democratic concept of the state, which gained popularity among Ukrainians in the 1920s and 1930s. It has been established that M. Mikhnovsky, who in the work «Independent Ukraine» published in 1900, not only substantiated the idea of sobriality, but also indicated the need to observe the ethnic factor in the process of defining state borders. In the «10 commandments of the UNP» he put forward another key thesis of the nationocracy «Ukraine for Ukrainians». We qualified the national idea of M. Mikhnovsky as national protectionism, not nationalism. The ideas of M. Mikhnovsky gained practical significance only in the 1920s in the western Ukrainian lands, where they actually transformed into the concept of «integral nationalism» of D. Dontsov. In the process of forming the state, D. Dontsov paid special attention to the concept of «will», which, in his opinion, should be manifested in the will to life, the will to power and the will to expansion. It has been established that D. Dontsov equates the concepts of nation and state and considers the nation to be a state-forming factor. It is proved that the main ideologist of the national-democratic concept was M. Sciborsky, for whom the state is synonymous with the nation. In fact, M.Sciborsky proposed a unique model of the state system, which relied exclusively on the national component. Nationocracy, as a form of state system, is a consequence of the ideology of Ukrainian nationalism. The republican nationocracy was a new form of the state, which, according to its author, allowed not only to avoid the mistakes of the previous liberation struggles of Ukrainians, but also to mobilize forces for the establishment of the state and its development in the international arena. His own idea of a national state was proposed by Y. Lipa, who associates the nation with the race and considers it as a separate organism. In our opinion, his concept of the nation state can be qualified as an «anthropological concept of national protectionism.» It is proved that Ukrainian nationalism and the nation-democratic concept of the state was the result of the natural development of state-legal thought and social-political conditions of the first half of the 20th century.

**Key words:** natsiocracy, nation, national state, M. Mikhnovskiy, D. Dontsov, M. Sciborskiy, Yu. Lyra.

**Постановка проблеми.** Націократична модель державного устрою є малодослідженою, що обумовлено, як певними ідеологічними стереотипами, так і переконанням, що її автором і єдиним апологетом був Микола Сціборський. Останній, у 1935 р. видав у Парижі однойменну працю «Націократія» у якій не тільки детально описав механізми розвитку національної держави, а й здійснив порівняльну характеристику з домінуючими на той час демократичною, соціалістичною, комуністична та тоталітарною ідеологіями. Націократія на думку М.Сціборського – це режим панування нації у власній державі, що здійснюється владою всіх соціально-корисних верств, об'єднаних – відповідно до їх суспільно-продукційної функції – в представницьких органах державного управління» [16, с. 74]. У більш спрощеному розумінні – націократія – це модель національної держави з домінуючою титульною нацією. Така ідея не була властива тільки М.Сціборському. Її утвердження в українській державно-правовій та суспільній думці обумовлювалося поразкою національно-демократичної революції 1917-1921 рр. та інкорпорацією українських земель до складу СРСР, Польщі, Румунії, Чехословаччини.

Для розуміння цілісного змісту націократії, причин її виникнення, способів практичної реалізації актуально

з наукової точки зору проаналізувати та співставити правові погляди Д. Донцова, Ю. Липи, М. Сціборського, С. Ленкавського, Є. Коновальця, В. Старосольського та ін., які впродовж 1920-1930-х рр. утверджували ідею національної держави.

**Метою статті** є розкриття державно-правових ідей українських мислителів 1920-1930-х рр. які відстоювали ідею національної держави у формі націократії.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В українській правовій науці проблемі становлення і розвитку націократичних ідей не приділялося належної уваги. В окремих дослідженнях розриваються правові ідеї Д.Донцова, ідеї ОУН С.Бандери чи Є.Коновальця. Натомість державно-правовим ідеям Ю.Липи, М.Сціборського, В.Липинського практично не приділяється уваги. Таку ситуацію можна пояснити стереотипами й сприйняттям націоналістичних ідей як тоталітарно-революційних.

Методологічною основою нашого дослідження стали праці таких українських та іноземних вчених, як О. Багана, Т. Бойка, А. Бутенка, І. Вдовичина, Г. Ковальського, С. Квіта, В. Пержуна, Я. Яцишина та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Початок ХХ ст. для української державно-правової думки ознаменувався

процесами активної політизації національного руху і як наслідок появи ряду ідеологічних концепцій та правових ідей стосовно майбутнього України. Однією із таких концепцій була ідея самостійності та соборності етнічних українських земель. Першим хто задекларував ідею соборності був Ю.Бачинський у праці «Україна irredenta» однак ця ідея так і не стала основою політичної програми Русько-української радикальної партії. Варто зауважити, що ключовою умовою єдності українських земель і їх права на самостійну державу Ю.Бачинський вважав не етнічний, а економічний чинник [18]. У цих умовах основоположником націократичної концепції доцільно вважати М.Міхновського, який в опублікованій 1900 р праці «Самостійна Україна» не тільки обґрунтував ідею соборності, а вказав на необхідність дотримання саме етнічного чинника в процесі визначення державних кордонів.

Свою ідею національної держави М.Міхновський формувалася опираючись винятково на традиції українського державотворення і суспільно-політичну ситуацію кінця XIX – початку XX ст. Слід зауважити, що 1891 р. він разом з І. Липою, М. Коцюбинським, Б. Грінченком заснував у Полтаві таємне товариство «Братство тарасівців». Діяльність братчиків відбувалася в рамках концепції українолюбства Т. Шевченка [18]. 1893 р. «Братство тарасівців» опублікувало свій програмний документ «Декларація віри молодих українців», одним із пунктів якого було «Україна для українців, себто, що визнають себе українцями» та «культура нації і своя наука, своя краса, свій розум, своя правда, своя воля, свій бог» [19]. Саме гасло «Україна для українців» вказує на націократичну ідею домінування в державі титульної нації. Жодних практичних кроків до реалізації цієї ідеї члени «Братства тарасівців» не запропонували. Більше того, М.Міхновський згодом написав, що момент для визволення української нації ще не прийшов. До цього висновку він прийшов проаналізувавши події українського національно-культурного відродження, зокрема політичний етап й процеси націотворення у Європі. Він зокрема писав, що «...після злуки з Московщиною нація наша знесилоється, гине, завмирає, але згодом відроджується, з-під попелу загоряється національна ідея нової України, ідея, що має перетворитися в конкретні форми» [5, с. 15]. М.Міхновський також стверджував, що українців на початку XX ст. втратили пам'ять про традицію національної держави, а потяг до історії та культури не може сформувати достатній рівень національної ідеї, який згодом може стимулювати розвиток самостійної держави [7].

Першою працею, на нашу думку, яка заклала ідею націократії, як основу визвольного руху українців стали «10 заповідей УНП» – політична програма створеної М.Міхновським 1902 р. Української народної партії. В контексті становлення націократичної ідеї вартими уваги є наступні пункти «10 заповідей УНП», зокрема:

– «Україна для українців! Отже, вигонь звідусіль з України чужинців-гнобителів;

– Усюди й завжди уживай української мови. Хай ні дружина твоя, ні діти твої не поганяють твоєї господи мовою чужинців-гнобителів;

– Шануй діячів рідного краю, ненавидь ворогів його, зневажай перевертнів-відступників – і добре буде цілому твоєму народові й тобі;

– Не обкрадай власного народу, працюючи на ворогів України;

– Допомагай своєму землякові поперед усіх, держись купи;

– Не бери собі дружини з чужинців, бо твої діти будуть тобі ворогами, не приятелюй з ворогами нашого народу, бо ти додаєш їм сили й відваги, не накладай укупі з гнобителями нашими, бо зрадником будеш» [1].

Тобто, вкотре було акцентовано увагу на державі титульної – української нації, а також задекларовано

тезу про депортацію всіх, хто себе не вважав українцем. В цьому випадку, національна ідея М.Міхновського ґрунтувалася не на етнічному, а на політичному факторі. Одночасно, в пункті про одруження винятково з представницями української нації, етнічний чинник все ж присутній. Назагал, національну ідею М.Міхновського можна кваліфікувати як національний протекціонізм, а не націоналізм. Окрім того, ідеї М.Міхновського, як слушно зауважує М.Горелов, носили радше романтичний, як практичний політичний характер. Мислитель не скільки запропонував шляхи відродження держави, як спробував «оформити скривджені національні почуття українців у рамках політичної програми» [17].

Практичного значення ідеї М.Міхновського набули тільки в 1920-х рр. на західноукраїнських землях, де власне й трансформувалися в концепцію «інтегрального націоналізму». Автором останньої був Д.Донцов. Ми не будемо детально вдаватися до характеристики правових ідей Д.Донцова, адже вони детально розкриті в працях таких українських вчених, як О.Багана [2-3], Т.Бойка [4], С.Квіта [11], В.Пержуна [15] та ін. Звернемо увагу тільки на ті тези, які назагал відповідали ідеї націократії й сприяли в тому числі формуванню державницьких поглядів М.Сціборського.

Вперше власні національні ідеї Д.Донцов розкрив у доповіді «Сучасне положення нації і наші завдання», яку він виголосив у Львові 1913 р. Основним змістом промови була боротьба проти імперії Романових, як основного поневоловача українського народу. У 1926 р. вийшла друком праця Д.Донцова «Націоналізм» у якій і було розкрито зміст теорії «інтегрального націоналізму». Важливо, що Д.Донцом бачив попередником націоналістичних ідей саме М.Міхновського. Він зокрема писав, що «в «Самостійній Україні» ми бачимо новий світогляд, наскрізь націоналістичний і наскрізь активістичний, хоч ще й не важиться (М.Міхновський – Р.О.) розбити шкаралупу старих гасел. Брошура виходить з поняття націй та їх боротьби...» [8, с. 144]. Власне, подолати упередженість М.Міхновського, Д.Донцов пропонував через надання національному руху радикального, війовничого і навіть експансійного характеру. Ці гасла були не новими, адже ними послуговувалися усі національні рухи європейських країн, вони були в основі італійського фашизму, комунізму.

Особливої уваги в процесі формуванні держави, Д.Донцов приділяв поняттю «волі», яка на його думку мала проявитися у волі дожиття, волі до влади та волі до експансії. Ці категорії, а також романтизм та догматизм подавалися ним як основні вимоги націоналізму [8, с. 162]. Власне ідея волі у поглядах Д.Донцова була близькою до концепції національної ідеї ідеолога націократії М.Сціборського. Обидва мислителі приділяли багато уваги частині активної частини суспільства в процесах національного державотворення, а також надавали певного сакрального значення інтелігенції (політично активній і освіченій верстві суспільства). Спільними для Д.Донцова та М.Сціборського була республіканська форма державного ладу, однак, якщо перший виступав за «селянську дрібнобуржуазну республіку», то другий – націократичну республіку на чолі з вождем (диктатором).

Основні націократичні ідеї Д.Донцова прослідковуються у наступних його визначеннях поняття нації:

– «це скупчення мільйонів воль довкола спільного ідеалу... ідеалу панування певної етнічної групи над територією, яку вона одержала в спадщину по батьках і яку хоче передати своїм дітям» [8, с. 210];

– «те, що протиставляє себе географічно, історично і політично своїм сусідам» [9];

– «група людей різних клас і національного походження, що замешкують спільну територію, зв'язаних спільними історичними традиціями» [10, с. 208].

У кожному з цих випадків Д.Донцов ототожнює поняття нації та держави і вважає націю державоутворюючим чинником.

Схожої думки дотримувався і М.Сціборський, який 1935 р. опублікував працю «Націократія» у якій дав визначення нації, як найвищої цінності суспільного життя, джерела духової та матеріальної діяльності людської спільноти [16, с. 73]. Для М.Сціборського держава є синонімом нації, хоч мислитель вказував на існування етнічних націй, зокрема української, які були позбавлені власної держави, але володіли колективною ідеєю її відновлення.

Власне М.Сціборський запропонував унікальну модель державного устрою, яка опиралася винятково на національну складову. Націократія, як форма державного ладу є наслідком ідеології українського націоналізму [16, с. 66]. Стосовно ідеології українського націоналізму, то вона на думку М.Сціборського формується на основі спиритуально-волюнтаристичного світогляду, коли «український націоналізм сприймає власну націю за найвищу, абсолютну Ідейну й реальну цінність, видвигаючи гасло: Нація понад усе!» [16, с. 69].

Дискусійним і необґрунтованим місцем націократичної концепції М.Сціборського є те, як нації приходять до усвідомлення потреби створення власної держави. Видається, що дослідник сприймає цей шлях як закономірний, і у випадку існування нації боротьба за державу перетворюється в її основну ціль. В цьому випадку, мислитель послуговується ідеями «макіавелзму», адже в процесі визволення української нації та розвитку держави «націоналізм не обмежує себе ніякими «загальнолюдськими» приписами «справедливості», милосердя й гуманізму, уважаючи...», а націоналістична ідеологія опирається на єдину мету «служба Самостійній Соборній Нації» [16, с. 70].

Закономірно, що саме інститут держави є фактором, який надає нації міжнародної правосуб'єктності, також «через власну державу нація стає творчим чинником історії й повноправним господарем своєї власної долі. Без нього нація завжди й неминуче стає предметом поневолення й визиску інших державних націй» [16, с. 73].

Таким чином, націократія згідно М.Сціборського – це «режим панування нації у власній державі, що здійснюється владою всіх соціально-корисних верств, об'єднаних – відповідно до їх суспільно-продукційної функції – в представницьких органах державного управління» [16, с. 74]. Республіканська націократія була новою формою держави, яка на думку її автора дозволяла не тільки не допустити помилок попередніх визвольних змагань українців, а й мобілізувати сили до утвердження держави і її розвитку на міжнародній арені.

Власну ідею національної держави запропонував Ю.Липа (син І.Липи, який разом з М.Міхновським створили «Братство тарасівців»). 1938 р. було опубліковано працю Ю. Липи «Призначення України» [6, с. 14]. Ідеї Ю.Липи кардинально відрізнялися від інших ідеологій українського націоналізму. Важливо, що мислитель у своїй роботі піддав певній критиці окремі ідеї Д.Донцова, які на його думку базуються на ліберально-демократичних ідеалах, і конкретно на кінець 1930-х рр. не готові протиставити жодних аргументів комуністичній ідеї нації [13, с. 260].

У своїй праці Ю.Липа асоціює націю з расою і розглядає її як окремий організм. На нашу думку, його концепцію національної держави можна кваліфікувати як «антропологічну концепцію національного протекціонізму». Аргументом на користь цього є власне асоціація нації та рас, а також теза, що «кожен повинен працювати для України так, як вміє найкраще» [13, с. 260].

Спільною думкою в державницькій ідеї Д.Донцова, М.Сціборського та Ю.Липи є спроба протиставити національну державу тогочасним тоталітарним державам. Але, якщо Д.Донцов говорить про «волю нації», М.Сціборський – про «ідею нації», то Ю.Липа вказує, що ключовою перевагою української нації є культурна, духовна та аксіологічна складова світогляду українців.

Назагал, ідеї національної держави в кінці 1930-х рр. активно розвивали такі українські мислителі, як С.Ленкавський, Є.Коновалець, С.Бандлера, Я.Стецько, Л.Ребет, В.Старосольський. Як наслідок українцями було створено Організацію українських націоналістів, яка своїм основним завданням вважала відновлення незалежної України.

Для уникнення спекулятивних висновків про абсолютну тотожність націократичних ідей та тоталітарних ідеологій тогочасної Європи (фашизм, нацизм, комунізм), варто навести слова І.Лисяка-Рудницького, що «Найближчих родичів українського (інтегрального) націоналізму слід шукати не так у німецькому нацизмі чи італійському фашизмі – продуктах індустріальних та урбанізованих громадств, як скоріше серед партій цього типу в аграрних, економічно відсталих народів Східної Європи: хорватські усташі, румунська залізна гвардія, словацькі глінківці, польський ОНР... тощо» [14, с. 208]. Як результат, можна констатувати, що український націоналізм та націократична концепція держави була результатом закономірного розвитку державно-правової думки та суспільно-політичних умов першої половини ХХ ст.

Боротьба за незалежну державу стала наріжним каменем і на нашу думку, свідчила не стільки про утвердження в суспільній свідомості українців ідеї нації, як усвідомлення потреби консолідації населення для її відродження. Г.Ковальський звернув увагу на те, що український націоналізм пропагував ідею, яка передбачала «рівність (всіх громадян або осіб, які визнавали свою приналежність до української нації) у громадських правах й участь у державному керуванні, насамперед, обов'язком громадянина та його працею на користь нації та держави» [12, с. 153].

**Висновки.** Таким чином, в першій половині ХХ ст. однією з найпопулярніших державно-правових концепцій українців була націократична. В її основі – забезпечення права української нації на власну державу. Основною ознакою націократичних ідеалів можна вважати М.Міхновського, який запропонував гасло «Україна для українців». У 1920-1930-х рр. у працях Д.Донцова, М.Сціборського, Ю.Липи та ін. було не тільки конкретизовано зміст поняття нації, а й визначено її роль в процесі відновлення і розвитку держави. Характерно, що українські мислителі вкладали різний зміст у поняття національної держави, але в кожному випадку відстоювали право українців на самостійність.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. 10 заповідей УНП від Миколи Міхновського. URL: <https://pravvysektor.info/novyny-poglyad/10-zapovidey-unp-vid-mykoly-mihnovskogo>.
2. Баган О. Джерела світоглядного націоналізму Дмитра Донцова. Передмова. *Вибрані твори*: у 10 т. Т. 1 : Політична аналітика (1912-1918 рр.). / Упоряд., післям., комент. О. Баган. Дрогобич : ВФ «Відродження», 2011.
3. Баган О. Поміж містикою і політикою (Дмитро Донцов на тлі української політичної історії першої половини ХХ ст.). К. : УВС ім. Ю. Липи, 2008. 78 с.
4. Бойко Т. О. Права нації у рефлексії Д. Донцова: загальнотеоретичний аспект. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/21058/1/%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%90%20%D0%9D%D0%90%D0%A6%D0%86%D0%87%20%D0%A3%20%D0%A0%D0%95%D0%A4%D0%9B%D0%95%D0%9A%D0%A1%D0%86%D0%87%20%D0%94.%20%D0%94%D0%9E%D0%9D%D0%A6%D0%9E%D0%92%D0%90.pdf>.
5. Бутенко А.П. Актуальність досліджень політичної трансформації поглядів М. Міхновського. *Молодь, освіта, наука, культура і національна самосвідомість*. Т. 5. Збірник матеріалів VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції. К., 2005. С. 117–120.

6. Вдовичин І. Ю. Липа: політико-мистецьке бачення реалізації свободи особи. *Науковий вісник Ужгородського університету : Серія: Політологія. Соціологія. Філософія* / редкол.: М. Вегеш (гол. ред.), В. Андрущенко, О. Бабкіна та ін. Ужгород: Видавництво УжНУ «Говерла», 2010. Вип. 15. С. 13–17.
7. Гринівецька Т., Шевчук А. Микола Міхновський як ідеолог українського націоналізму. URL: <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/2952>.
8. Донцов Д. Націоналізм. Київ: ФОРМ-ЛТД, 2011. 256 с.
9. Донцов Д. Наша політична думка і стрілецтво. *Календар «Червоної калини» на 1923 р.* Львів, 1922.
10. Донцов Д. Підстави нашої політики. Нью-Йорк, 1957. 220 с.
11. Квіт С. М. Дмитро Донцов : ідеологічний портрет / С. М. Квіт; [вид. друге, виправлене і доповнене]. – Львів: Галицька видавнича спілка, 2013. 190 с.
12. Ковальський Г.Є. Соціально-філософські аспекти націократичної теорії. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2009. № 2. С. 152-156. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/29881/26-Kovalskiy.pdf?sequence=1>
13. Липа Ю. Призначення України / Юрій Липа. – Львів: Хортиця, 1938. – 305 с.
14. Лисяк-Рудницький І. Між історією і політикою. Мюнхен: Видавництво «Сучасність», 1973. 441 с.
15. Пержун В. В. Ідеологія «чинного націоналізму» Дмитра Донцова: історія та сучасність. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право : збірник наукових праць*. 2011. № 1 (9). С. 26–30. URL: [https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/4758/1/11%20-%201\\_9\\_%20-%204.pdf](https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/4758/1/11%20-%201_9_%20-%204.pdf).
16. Сціборський М. Націократія. Вінниця: ДП «Державна картографічна фабрика», 2007. 112 с.
17. Українська державність у ХХ столітті. Історико-політологічний аналіз / Кер. авт. кол. О. Дергачов. К. : Політ. думка, 1996. 448 с. URL: <http://litopys.org.ua/ukrxx/r02.htm>.
18. Яцишин Я. Б. Відображення ідей соборності в політичних програмах українських партій кінця ХІХ – початку ХХ ст. Університетські наукові записки. *Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2015. Вип. 12. С. 335-340.
19. Profession de foi молодих українців 1893 (Символ віри для молодих Українців). URL: [http://nbuviap.gov.ua/asambleya/symbol\\_viry\\_1893\\_programa\\_bratstva.php](http://nbuviap.gov.ua/asambleya/symbol_viry_1893_programa_bratstva.php).

## ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СФЕРИ КОМПЕТЕНЦІЇ НОТАРІУСА У ЦЕРКОВНОМУ ПРАВІ

### HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE SPHERE OF COMPETENCE OF THE NOTARY IN CHURCH LAW

Строїч А.П., здобувач кафедри теорії та історії держави і права

ПВНЗ «Університет Короля Данила»

ORCID ID: 0009-0005-1298-7556

Актуальність статті полягає в тому, що у державній сфері інститут нотаріату починає своє остаточне становлення лише у половині XI століття, у церковній сфері це відбулося у половині VIII ст. і таким чином церковний нотаріат на три століття випередив розвиток державного. Тому церковний нотаріат мав величезний вплив на розвиток нотаріату таким, яким ми його бачимо зараз. Доцільність проведення паралелей та аналіз церковного нотаріату не викликає заперечень, адже церковний нотаріат впливає на розвиток нотаріального інституту загалом, вступає в його історію і має в ній свої сторінки. У даній статті зроблено історико-правове дослідження поняття та ролі нотаріуса у церковному праві, що дозволило прослідкувати еволюцію посади нотаріуса та інституту нотаріату загалом, його роль, призначення та функції, як у церковному, так і світському житті. Вплив церковного нотаріату на становлення та розвиток сучасного інституту нотаріату. Проведення паралелей значення цієї посади із витоків започаткування інституту нотаріату при церкві. У VIII столітті в Центральній Європі була створена Священна Римська імперія. У 803 році імператор Карл Великий наказав своїм заступникам призначити нотаріусів по всій імперії, а в 805 році він вимагав від усіх єпископів, абатів і графів мати власних нотаріусів. Імператор наділяв акти цих нотаріусів публічною владою. Карл Великий і німецькі імператори, які послідували за ним, претендували на всі повноваження, які належали римським імператорам, включаючи повноваження призначати нотаріусів. Імператори оголосили, що ці імператорські нотаріуси можуть виконувати свої обов'язки в будь-якій країні, яка коли-небудь підпорядковувалася Римській імперії, навіть якщо країна була незалежною. Зроблено висновок, що церковний нотаріат став публічним нотаріатом із затвердженням верховною церковною владою в середині VIII ст. та, як наслідок випередив у розвитку публічний нотаріат, який остаточно встановився лише в середині XI ст., у зв'язку з чим своїм функціонуванням зробив значний вклад у розвиток нотаріату періоду середньовіччя. Слід звернути увагу на те, що церква мала значний вплив на усі гілки влади і була невід'ємною частиною державотворення, саме тому роль та значення церкви саме у розвитку інституту нотаріату звісно є досить великою та подекуди неоціненною, враховуючи той факт, що поява нотаріусів відбулася спершу при церкві. Дуже важливим також є той факт, що шляхом історичного аналізу можна прослідкувати як еволюціонувала професія нотаріуса та інститут нотаріату загалом.

**Ключові слова:** нотаріат, нотаріус, історичний аналіз, церковне право, юрисдикція.

The relevance of the article lies in the fact that in the state sphere, the institute of notary began its final formation only in the half of the 11th century, in the church sphere it happened in the half of the 8th century. and thus the church notary was three centuries ahead of the development of the state. Therefore, church notary had a huge influence on the development of notary as we see it now. The expediency of drawing parallels and analyzing the church notary does not raise objections, because the church notary affects the development of the notary institute in general, enters its history and has its own pages in it. In this article, a historical and legal study of the concept and role of the notary in church law was made, which allowed us to follow the evolution of the position of the notary and the institution of the notary in general, its role, purpose and functions, both in church and secular life. The influence of the church notary on the formation and development of the modern notary institution. Drawing parallels of the meaning of this position from the origins of the founding of the notary institution at the church. In the 8th century, the Holy Roman Empire was created in Central Europe. In 803, Emperor Charlemagne ordered his deputies to appoint notaries throughout the empire, and in 805 he required all bishops, abbots, and counts to have their own notaries. The emperor endowed the acts of these notaries with public authority. Charlemagne and the German emperors who followed him claimed all the powers that belonged to Roman emperors, including the power to appoint notaries. The emperors declared that these imperial notaries could perform their duties in any country that had ever been under the Roman Empire, even if the country was independent. It was concluded that the church notary became a public notary with the approval of the supreme church authority in the middle of the 8th century. and, as a result, it outpaced the development of the public notary, which was finally established only in the middle of the 11th century, in connection with which its functioning made a significant contribution to the development of the notary in the Middle Ages. It should be noted that the church had a significant influence on all branches of government and was an integral part of state formation, which is why the role and importance of the church in the development of the notary institution is, of course, quite large and sometimes invaluable, given the fact that the emergence of notaries took place first at the church. Also very important is the fact that through historical analysis it is possible to trace how the notary profession and the notary institution in general have evolved.

**Key words:** notary, notary, historical analysis, church law, jurisdiction.

**Вступ.** Варто почати з того, що у державній сфері інститут нотаріату починає своє остаточне становлення лише у половині XI століття, у церковній сфері це відбулося у половині VIII ст. і таким чином церковний нотаріат на три століття випередив розвиток державного. Тому церковний нотаріат мав величезний вплив на розвиток нотаріату таким, яким ми його бачимо зараз. Доцільність проведення паралелей та аналіз церковного нотаріату не викликає заперечень, адже церковний нотаріат впливає на розвиток нотаріального інституту загалом, вступає в його історію і має в ній свої сторінки.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Окремим проблемам історико-правового аналізу становлення інституту нотаріату та діяльності нотаріусів у церковному праві присвячені праці Бисаги Ю. Ю., Трофіменко Є. В., Долинської М. С., Желіховської Ю. В., Нелін О. І., Ясінської Л. Е., Pawluk T., Kasprzak S. та інші.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження історико-правового становлення інституту нотаріату у церковному праві, вплив та значення церковного нотаріуса для розвитку сучасного нотаріату.

**Результати дослідження.** Історія нотаріату тісно пов'язана з історією Римської імперії та ранньої католицької церкви. Римляни розвинули інститут нотаріату і використовували його на землях, якими вони панували. Церква заснувала власну систему нотаріату і, завдяки своїй позиції в цивільних справах після занепаду Римської імперії, вплинула на розвиток канцелярії [5, с. 85].

Нотаріуси були службовцями католицької церкви з дуже ранніх часів. Климент, четвертий Папа Римський, призначив сімох чоловіків, які були розміщені в різних частинах Риму, щоб описати дії будь-яких мучеників у призначеній їм області. Пізніше Церква заявила про свою міжнародну юрисдикцію і проголосила, що папські



нотаріуси можуть діяти в будь-якій країні [4, с. 375].

Свого розквіту Римська імперія досягла в період 96-180 років нашої ери, за цей час вона об'єднала 45 провінцій з населенням понад 75 мільйонів чоловік. Їхня імперія охоплювала Іспанію, Британію, Центральну Європу та всі землі, що межували з Середземним морем. Основним римським впливом на ці завойовані землі були їхні системи права та уряду. Цінність нотаріальної контори була очевидною, і її використання поширилося по всій імперії [17, с. 56-57].

Римська імперія почала занепадати ближче до кінця другого століття, а до 500 року розпад був повний. Під час потрясінь, що послідували, Папа Римський зайняв місце римських імператорів, і Церква взяла на себе багато функцій, якими уряд нехтував [10, с. 115].

У VIII столітті в Центральній Європі була створена Священна Римська імперія. У 803 році імператор Карл Великий наказав своїм заступникам призначити нотаріусів по всій імперії, а в 805 році він вимагав від усіх єпископів, абатів і графів мати власних нотаріусів. Імператор наділяв акти цих нотаріусів публічною владою. Карл Великий і німецькі імператори, які послідували за ним, претендували на всі повноваження, які належали римським імператорам, включаючи повноваження призначати нотаріусів. Імператори оголосили, що ці імператорські нотаріуси можуть виконувати свої обов'язки в будь-якій країні, яка коли-небудь підпорядковувалася Римській імперії, навіть якщо країна була незалежною [15, с. 34-35].

З огляду на вищесказане, можна було б вести мову виключно про нотаріат, який би слугував функціонуванню, життю та роботі церкви, але церква маючи значний вплив на світське життя почала впроваджувати роботу нотаріусів для населення, що стосувалися справ, котрі не завжди були дотичні до церковних.

Як було зазначено вище, церква розширила практичне значення створеного нею нотаріату і поступово вводила їх у область світського життя, направляючи нотаріусів на вирішення світських проблем. Коли церковні нотаріуси вперше почали виконувати операції у світському житті, зараз визначити досить важко. З документів, що дійшли до нас, можна сказати, що це сталося наприкінці VII ст [8, с. 17-20].

Можна припустити, що причина зосередження нотаріальної функції до рук духовенства лежить, передусім, у невігластві і безграмотності значної частини інших верств населення. В Італії в XI столітті всі молоді люди вступали до шкіл та приватних навчальних закладів, а в Німеччині вважалося зайвим навчати дитину, якщо вона не готувалась до духовного звання.

Нотаріусами обиралися люди, які не лише володіли стенографією, мали освіту, а й відрізнялися високими моральними якостями [12, с. 215].

Число нотаріусів при кожній церкві не було чітко визначено, і, ймовірно, у перші століття християнства, за відносної простоти церковних справ, воно було невеликим. Як високо було їхнє становище в церковній ієрархії, видно з того, що з їхнього середовища обиралися не тільки єпископи, а й навіть папи.

Нотаріуси були не тільки в папських, патріарших та єпископських канцеляриях, але й при абатствах та інших нижчих церковних властях. Нотаріуси, що знаходилися в межах однієї церкви, утворювали корпорацію.

Церковні нотаріуси мали складати акти відпущення рабів на волю. Під час бесід єпископа з народом поряд незмінно був присутній нотаріус, до обов'язків яких входило письмово фіксувати все сказане. Записи робилися у стенографічному варіанті, як і послужило основою найменування посади [19, с. 119-121].

Слово нотаріат утворено запозичено з латинського, що означало знак, який використовується при підвищенні швидкості записи. За відомостями, отриманими з різних

джерел, нотаріуси тим самим способом записували все, що говорили мученики та проповідники християнства перед своїми судьями, і передавали це згодом віруючим.

Слід зазначити, що у епоху зародження християнства нотаріуси вірою і правдою виконували своє призначення, фіксуючи стенографічно діалоги мучеників і суддів. Саме ці записи стали безцінним матеріалом для історії церкви в перші століття [11, с. 155-160].

До обов'язків церковних нотаріусів входило складання актів у справах церкви, таких, як, наприклад, про обрання єпископів, актів та документів щодо справ віри чи церковної дисципліни, засідання соборів тощо, вони також листувалися у справах церкви, оформляли акти про обрання вищих духовних осіб.

Особливо швидкий розвиток нотаріату спостерігається в Італії на початку XI ст. Це пов'язано із зміцненням державної влади та розвитком морської торгівлі. До цього мала пряме відношення та активність католицької церкви. Єпископи, архієпископи, настоятелі монастирів займалися засвідченням певних правочинів [6, с. 58].

У Німеччині та Франції нотаріат ніколи не розвивався самостійно та незалежно від римських правових традицій. Нотаріуси були зобов'язані бути присутніми на площі, де відбувалися угоди, підписувалися акти та документи.

По юридичним поняттям німецького народу всі найважливіші правові угоди мали здійснюватися перед народним збором і, отже, значення документів про них ґрунтувалося виключно на авторитеті останніх. Цією національною думкою пояснюється таке явище в праві, що саме тут більше, ніж будь-якому іншому, ми зустрічаємо випадки вчинення перед судом приватних юридичних угод.

Ідея того, що суд належить народу, що він є народною установою, завжди жила у свідомості німецької нації, незважаючи на те, що дійсність розходилася з цією ідеєю, так як і феодальні суди, і королівські були повним її запереченням [3, с. 74].

Очевидно, що при такому підході досить довгий час не могла розвиватися ідея створення спеціальної установи, за допомогою якої всі акти отримували б публічне значення. Наслідком цього була поява простих переписувачів, які, як видно з тогочасних документів, належали виключно до духовенства. Вони були присутні на народних зборах для складання документів або складали документи для приватних осіб, які хотіли запевнити щось [16, с. 15-18].

Зазвичай переписувачі або ґрупувалися біля якоїсь головної церкви, або мандрували з міста в місто, пропонуючи свої послуги охочим.

Доцільно було б визначити коло діяльності церковних нотаріусів, як призначених для потреб церковної адміністрації, так і для мирян.

Обов'язки перших полягали в наступному:

1. Вони повинні були бути присутніми при єпископах під час їх бесід та нарад з народом і записувати стенографічно як ті, так і інші

2. Вони складали акти у справах церкви, як наприклад про обрання єпископів, акти та документи щодо зносин про справи віри чи церковної дисципліни, соборів тощо. Під час соборних засідань вони стенографічно записували всі дебати і після закінчення надавали кожному, хто б у них перечитати те, що було записано; акт підписувався всіма, чий слова чи дії було занесено до нього [1, с. 22-28].

3. Церковні нотаріуси мали складати акти відпущення рабів на волю, що відбувалося у церкві. На початку середньовіччя цей обов'язок лежав виключно на церковних нотаріусів. У разі суперечки про справжність акта справа вирішувалася шляхом виголошення присяги одного із свідків та нотаріуса. Крім того, вони писали контракти, що укладаються єпископами від імені церкви, а також представниками різних церковних установ, монастирів [14, с. 103-106].

4. Деякі документи, як, наприклад, дари на користь церкви, то для повідомлення про це населення та надання їм публічного значення церковні нотаріуси повинні були подавати до судових установ і брати участь у справах при внесенні їх до протоколу як представників церкви. Втім, цей обов'язок вони поділяли з світськими нотаріусами, як видно з інших актів

Також варто зупинити свою увагу на формальному боці документів, які виходили з рук церковних нотаріусів. Акти писалися у тій формі *gesta*, що вживалася й у світських судах. У документах щодо зносин церковної влади між собою на початку означалося ім'я особи, від якої він виходив після чого безпосередньо було викладено зміст і наприкінці стояло ім'я нотаріуса, який писав документ та час написання його із зазначенням на царюючого імператора та рік [18, с. 233-235].

Варто зазначити, що тогочасні документи, що були створені церковними нотаріусами є близькі по духу

та структурі до сучасних, з цього беззаперечно можна зробити висновок про те, що історичний вплив на розвиток і діяльність сучасного нотаріату є дуже великим.

**Висновки.** Отже, варто зробити висновок про те, що церковний нотаріат став публічним нотаріатом із затвердженням верховною церковною владою в середині VIII ст. та, як наслідок випередив у розвитку публічний нотаріат, який остаточно встановився лише в середині XI ст., у зв'язку з чим своїм функціонуванням зробив значний вклад у розвиток нотаріату періоду середньовіччя. Слід звернути увагу на те, що церква мала значний вплив на усі гілки влади і була невід'ємною частиною державотворення, саме тому роль та значення церкви саме у розвитку інституту нотаріату звісно є досить великою та подекуди неоціненною, враховуючи той факт, що поява нотаріусів відбулася спершу при церкві. Дуже важливим також є той факт, що шляхом історичного аналізу можна прослідкувати як еволюціонувала професія нотаріуса та інститут нотаріату загалом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Давиденко А. О. Історія виникнення нотаріату в Україні. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* 2010 № 4. С. 22–28.
2. Kasprzak S. Wybranie zagadnienia z prawa kościelnego. Lublin, 2000. S. 500.
3. Ks. T. Pieronek, Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego, cz. I, Warszawa 1970.
4. Ks. I. Grabowski, Notariusz w ustawodawstwie kościelnym, [w:] *Collectanea Theologica*, 1935, t. 16, s. 630.
5. Pawluk T. Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II, t. 4, Doczesne dobra Kościoła. Sankcje w Kościele. *Procesy*, Olsztyn 2009. S. 201.
6. Wojciech Chmiel Notariusz według Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku Rejent". rok 7. nr 6(74) czerwiec 1997 s 84.
7. Батрименко В.А. Історія держави і права України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 230 с.
8. Бисага Ю. Ю. Історико-правові аспекти виникнення сучасного українського нотаріату. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 17–20.
9. Вовк О. Й. Литовські статuti – джерело міського права України XVI – першої половини XIX ст. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 12–16
10. Долинська М. С. Українське нотаріальне право: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2015. 248 с.
11. Желіховська Ю. В. Історія виникнення та розвитку нотаріату в Україні. *Молодий вчений*. 2014. № 11 (14). С. 155–160.
12. Безклубий І.А., Гриценко І.С., Шевченко О.О. та ін. Історія українського права: посібник. К.: Грамота, 2010. 336 с.
13. Кодекс канонического права — М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2007. Канон 1437. 624 с.
14. Комаров В. В. Баранкова В. В. Нотаріат в Україні. Х. : Право, 2011. 384 с.
15. Нелін О. І. Еволюція спадкового права в Україні (історико-правовий аспект): дис. ... д-ра юрид.наук: 12.00.01; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2010., 220 с.
16. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні (IX–XVIII ст. ст.): проблеми становлення. *Часопис Київського університету права* 2013. № 1. С. 15–18.
17. Трофанчук Г. І. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 131.
18. Трофименко Є. В. Минуле та сучасність нотаріату в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2001. Вип. 10. С. 233–235
19. Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект): дис.канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія держави і права; історія політичних і правових вчень». Львів, 2005. 210 с.

## ЗАГАЛЬНОПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ПРАВОЗАСТОСОВНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ GENERAL PRINCIPLES OF LAW ENFORCEMENT PROCESS IN UKRAINE

Гнатчук В.В., здобувач кафедри теорії та історії держави і права

ПВНЗ «Університет Короля Данила»

ORCID ID: 0009-0008-1911-2340

Актуальність статті полягає в тому, що загальні принципи правозастосування сприймаються правовою системою на сучасному етапі її активної трансформації як універсальні, фундаментальні, базові положення, ідеї, що відображають глибинні засади людського буття, загальні зв'язки, що утворюються учасниками правовідносин в результаті суспільної взаємодії і є засадами для правового розвитку. Тому, відступ від цих засад, заперечення їх при правозастосовній діяльності загрожують руйнацією права як такого, дестабілізацією суспільного життя, державно-владної діяльності, нищенням демократичних цінностей тощо. Саме тому утверджувати ці принципи і захищати їх - це нагальне завдання як для кожної особистості, всього громадянського суспільства, так і для державної влади. Метою статті є аналіз основних загальних принципів, які визначають характер і функціонування правозастосовного процесу в Україні. В даній статті досліджено загальноправові принципи, які лежать в основі правозастосовного процесу в Україні. Обґрунтовано і доведено, що правозастосовний процес є важливою складовою вітчизняної правової системи, оскільки його метою є врегулювання основних способів вирішення судових справ, захисту прав та інтересів громадян, а також всіх суб'єктів громадянського суспільства. У даній статті розглянуто ключові загальноправові принципи, що визначають спосіб функціонування правозастосовного процесу в Україні. Серед фундаментальних принципів правозастосовного процесу, що здійснюють безпосередній вплив на українську правову систему, особливо на сучасному етапі її структурної трансформації, слід виділити принцип правової визначеності. У вітчизняній правовій доктрині поняття правової визначеності найчастіше розкривається в контексті принципу верховенства права, а вимоги, що впливають з принципу правової визначеності, здебільшого адресуються нормативно-правовим актам. З'ясовано, що специфічна природа доступності правосуддя наповнена чисельними організаційними компонентами. З цього приводу ряд вчених відносить принцип доступності правосуддя до самостійних процесуальних принципів.

**Ключові слова:** принцип права, правозастосовний процес, загальноправові принципи правозастосовного процесу, правова система України.

The relevance of the article lies in the fact that the general principles of law enforcement are perceived by the legal system at the current stage of its active transformation as universal, fundamental, basic provisions, ideas that reflect the deep foundations of human existence, general connections formed by participants in legal relations as a result of social interaction and are the foundations for legal development. Therefore, deviation from these principles, denial of them in law enforcement activities threaten the destruction of law as such, destabilization of social life, state and power activities, destruction of democratic values, etc. That is why affirming these principles and protecting them is an urgent task for every individual, the entire civil society, and for the state authorities. The purpose of the article is to analyze the main general principles that determine the nature and functioning of the law enforcement process in Ukraine. This article examines the principles of general law that underlie the law enforcement process in Ukraine. It has been substantiated and proven that the law enforcement process is an important component of the domestic legal system, since its purpose is to regulate the main ways of resolving court cases, protecting the rights and interests of citizens, as well as all subjects of civil society. This article examines the key principles of general law that determine the functioning of the law enforcement process in Ukraine. Among the fundamental principles of the law enforcement process, which have a direct impact on the Ukrainian legal system, especially at the current stage of its structural transformation, the principle of legal certainty should be singled out. In the domestic legal doctrine, the concept of legal certainty is most often disclosed in the context of the principle of the rule of law, and the requirements arising from the principle of legal certainty are mostly addressed to normative legal acts. It is found that the specific nature of access to justice is filled with numerous organizational components. In this regard, a number of scientists attribute the principle of access to justice to independent procedural principles.

**Key words:** principle of law, law enforcement process, general legal principles of law enforcement process, legal system of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Загальні принципи правозастосування сприймаються правовою системою на сучасному етапі її активної трансформації як універсальні, фундаментальні, базові положення, ідеї, що відображають глибинні засади людського буття, загальні зв'язки, що утворюються учасниками правовідносин в результаті суспільної взаємодії і є засадами для правового розвитку. Тому, відступ від цих засад, заперечення їх при правозастосовній діяльності загрожують руйнацією права як такого, дестабілізацією суспільного життя, державно-владної діяльності, нищенням демократичних цінностей тощо. Саме тому утверджувати ці принципи і захищати їх - це нагальне завдання як для кожної особистості, всього громадянського суспільства, так і для державної влади.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Сучасна правова наука має в своєму арсеналі значну кількість наукових досліджень проблем, що стосуються окремих аспектів принципів права та його реалізації. Зокрема їм приділяли увагу В. Авер'янов, Т. Аллан, С. Волосенко, О. Гордієнко, А. Колодій, В. Кройтор, І. Мокрицька, В. Навроцька, О. Овчаренко, С. Погребняк, С. Потапенко, С. Фурса та інші.

**Мета статті** полягає в розгляді та аналізі основних загальних принципів, які визначають характер і функціонування правозастосовного процесу в Україні.

**Результати дослідження.** В ідеалі загальні принципи правозастосовного процесу мають окреслювати згоду

всіх членів спільноти щодо права і збігатися із розумінням спільнотою категорій «правильно» й «неправильно» [2, с. 32].

З одного боку, загальні принципи українського правозастосовного процесу відображають об'єктивні властивості права, зумовлені закономірностями розвитку нашого суспільства й усією сукупністю властивих йому інтересів, потреб, суперечностей і компромісів між різними групами та верствами населення. З іншого боку, у принципах права втілюється його суб'єктивне сприйняття членами суспільства, їхні моральні і правові погляди, вимоги, висловлені в різних теоріях, ученнях, концепціях праворозуміння. Тому принципи повинні розглядатися з позицій сформованого в юридичній науці загального уявлення щодо значення об'єктивного й суб'єктивного елементів у праві [7, с. 213].

Оскільки під принципами розуміють найважливіші вияви демократизму нашого суспільства, основним завданням якого є побудова правової держави, на нашу думку, варто також відзначити, що в період реформування правової системи та законодавства роль принципів правозастосовного процесу значно зростає [19, с. 66].

Беручи до уваги, що в цей період чинне законодавство не може швидко й ефективно реагувати на зміни суспільних відносин, правові принципи є інструментом регулювання відносин у соціумі. Вони необхідні для заповнення та подолання прогалів у законодавстві і слугують орієн-

тиром для формування нового законодавства й виправлення вже чинного.

Також за допомогою загальних принципів українського правозастосовного процесу відбувається своєрідне саморегулювання всієї правової системи, забезпечується взаємоузгодженість і взаємодія її складових. Наприклад, у правозастосовній діяльності принципи виконують функцію критерію оцінювання фактичних обставин справи з метою обґрунтування правозастосовного акта.

Загальні принципи процесу правозастосування є основою будь-якої юридичної конструкції [6, с. 123]. Отже, принципи юридичного процесу є основою для дослідження такої конструкції, як юридичний процес, із погляду системного підходу до його розуміння.

Оскільки загальні принципи українського правозастосовного процесу є складовою системи принципів права, вони об'єктивно зумовлені відносинами, що склалися в суспільстві. Процесуальні принципи формуються в результаті вивіреної, аргументованої й обґрунтованої діяльності вповноважених суб'єктів, унаслідок пізнання закономірностей процесуальної діяльності.

Виконуючи функції основних нормативних положень, вони визначають структуру та суттєві ознаки правозастосовного процесу, його загальний зміст, побудову, природу, методи здійснення уповноваженими особами їхніх повноважень [3, с. 6]. Закріплені в нормах права, вони набувають значення найбільш загальних правил діяльності учасників. Наявність власних принципів підтверджує, що юридичний процес є самостійним правовим явищем.

Процесуальні принципи українського правозастосування слугують орієнтиром для сучасного процесуального законодавства, створюють тенденції розвитку юридичного процесу, є мірилом законності процесуальної діяльності уповноважених суб'єктів. Варто відзначити, що навіть закріплення принципів процесу в нормативно-правових актах є лише способом їх випробування та основою для подальшого вдосконалення [11, с. 13]. Крім того, ці принципи знаходяться в тісній взаємодії, взаємному зв'язку й кожен принцип виконує свою функцію, взаємодіючи з іншими принципами процесу.

Визначаючи принципи процесуальної діяльності, В. Горшенюв стверджує, що вони слугують певними орієнтирами, вказівниками, дотримання яких забезпечує нормальне та однакове здійснення традиційних і нетрадиційних юридичних процесів. За його думкою, загальні принципи правозастосовного процесу є особливою сукупністю об'єктивних і суб'єктивних начал, керівних ідей і пізнаних закономірностей, спрямованих на досягнення оптимальних варіантів будь-якої процесуальної діяльності [18, с. 153-154].

У свою чергу, В. Навроцька пропонує розуміти під принципами українського правозастосовного процесу безпосередньо закріплені в законі основоположні ідеї, найзагальніші положення, що відзначаються стабільністю й системністю, визначають сутність, зміст і спрямованість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності, порушення яких обов'язково має тягти за собою настання відповідних юридичних наслідків [13, с. 23].

Окремі автори основою дослідження загальних процесуальних принципів пропонують уважати джерело їх нормативного закріплення, на підставі цього розрізняють конституційні принципи (закріплені в Конституції) та неконституційні (закріплені в інших нормативних актах) [6, с. 73]. Але в цьому випадку постає питання некоректності формулювання щодо «неконституційності» окремих принципів і питання щодо пріоритетності конституційних принципів над іншими.

Крім того, у загальній теорії права принципи права розглядаються з огляду на їх матеріалізацію у праві. Мається на увазі текстуальне закріплення принципів

у нормативно-правових актах шляхом безпосереднього їх формулювання в нормах чи приписах права та змістове закріплення шляхом виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів. Аналогічну класифікацію принципів доцільно застосувати й у юридичному процесі, оскільки це підкреслює важливість процесуального значення окремих принципів.

У свою чергу, С.Фурса пропонує встановлювати на науковому рівні вагомість того чи іншого принципу, пропагувати їх нормативне закріплення з урахуванням їх значущості, співвідношення та взаємозалежності [19, с. 79]. В.Тацій також звертає увагу на важливе значення закріплення процесуальних принципів у нормативно-правових актах [10, с. 62].

Такий спосіб передбачає виведення загальних принципів зі змісту норм права. Ці принципи мають абстрактний характер, за їх допомогою регулюються найбільш загальні суспільні відносини та виражені загальні напрями, тенденції правового регулювання. У механізмі правового регулювання вони виступають у діалектичній єдності з принципами, які отримали текстуальне вираження, тому применшення їх значення є неприпустимим. Так, принципи законності й справедливості притаманні будь-якому інституту права, навіть якщо вони текстуально не закріплені у відповідній галузі законодавства [17, с. 406].

Запропоновану класифікацію певною мірою підтримують учені-процесуалісти Р. Куйбіда та В. Шишкін. На їхню думку, принципи правозастосовного процесу потрібно розмежовувати за способом закріплення на писані (конституційні та законодавчі) й неписані [1, с. 238-240].

Дослідник С. Волосенко наголошує на необхідності розмежування принципів правозастосовного процесу, які доцільно запроваджувати в норми законодавства, і принципів, що мають теоретичний характер і не можуть бути закріплені нормативно. Неможливість закріплення принципів у нормативно-правових актах учений пояснює їх значенням, більш широким, ніж процедура розгляду юридичної справи [4, с. 130-131].

Важливо дослідити те, на якому рівні принципи правозастосовного процесу інкорпоровані передусім в Основний Закон України. Забезпечення дотримання принципу справедливості у всіх сферах суспільного життя є важливим питанням сьогодення. Цей принцип не закріплений прямо в Конституції України. Проте у ст. 95 Основного Закону України йдеться про те, що бюджетна система України будуватиметься на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами [9, с. 37].

Водночас слід нагадати, що ціла низка конституційних вимог безпосередньо впливає з принципу справедливості – це свідчить також про непряме закріплення цього принципу в Конституції. Наприклад, ідея справедливості конкретизується в принципі *non bis in idem*, закріпленому в ст. 61 Конституції України. Принцип справедливості також обумовлює обов'язок оприлюднення нормативно-правових актів (ч. 3 ст. 57 Конституції), загальну заборону зворотної дії законів (ч. 1 ст. 58 Конституції), право не бути примушеним до свідчень проти себе (ч. 1 ст. 63 Конституції), право на судовий захист (ст. 55 Конституції) та ін. [16, с. 31-32].

Серед інших фундаментальних принципів правозастосовного процесу, що здійснюють безпосередній вплив на українську правову систему, особливо на сучасному етапі її структурної трансформації, слід виділити принцип правової визначеності. У вітчизняній правовій доктрині поняття правової визначеності найчастіше розкривається в контексті принципу верховенства права, а вимоги, що впливають з принципу правової визначеності, здебільшого адресуються нормативно-правовим актам.

На думку С. Погребняка, принцип правової визначеності покликаний гарантувати ефективну дію принципу

верховенства права [16, с. 38]. Він виявляє себе не тільки на етапі правотворчості, а й на етапі правозастосування. Тому пропонується виокремлювати дві групи вимог, які походять з цього принципу: вимоги до нормативно-правових актів і вимоги до їх застосування. Вимоги до нормативно-правових актів можуть бути розподілені на змістовні і процедурні [5, с. 14]. Змістовні вимоги потребують, щоб нормативно-правові акти були зрозумілими (доступними), несуперечливими і пропонували повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалин. Враховуючи те, що будь-який правовий припис виражається за допомогою мовних засобів, зокрема за допомогою термінів як основних мовних одиниць.

Продовжуючи характеристику загальноправових принципів правозастосовного процесу, окремо наголосимо на важливості практичної реалізації базового принципу доступності правосуддя. Дослідник О. Овчаренко вважає, що доступність правосуддя необхідно віднести до інституційних принципів, які стосуються організації та діяльності судової влади загалом, а також відіграють роль системоутворюваних чинників, що виражають сутність і призначення останньої, служать фундаментом, на якому ґрунтується устрій судової системи і процес вирішення юридично значущих справ, що належать до юрисдикції суду [14, с. 33]. У літературі також стверджується,

що доступ до правосуддя є принципом доступності права та охоплює широкий спектр заходів та засобів, які забезпечують можливість особі або іншому суб'єкту безперешкодно звернутись до органів правосуддя та отримати захист свого права [12].

Специфічна природа доступності правосуддя наповнена чисельними організаційними компонентами. З цього приводу ряд вчених відносить принцип доступності правосуддя до самостійних процесуальних принципів. Наприклад, В. Сидоренко характеризує доступність правосуддя як самостійний принцип цивільного процесуального й арбітражного процесуального права, вбачаючи його зміст у забезпеченій можливості для зацікавлених осіб безперешкодно звернутися до суду за захистом своїх прав і отримати судовий захист [8]. З одного боку, досить обґрунтованим є твердження про те, що доступність адміністративно-юрисдикційного захисту є самостійним процесуальним принципом адміністративного процесу у вузькому та широкому підходах до його розуміння.

**Висновки.** Підсумовуючи дослідження особливостей загальноправових принципів українського правозастосовного процесу, відзначимо, що вони формуються внаслідок взаємодії між особою, громадянським суспільством і правовими інститутами, саме тому доцільно відзначити, що вони мають виразне соціально-правове підґрунтя.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В.Б. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : [підручник]. За заг. ред. Р.О. Куйбіди, І. Шишкіна. Київ. : Старий світ, 2006. 576 с.
2. Аллан Т.Р. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права; пер. з англ. К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. 385 с.
3. Волосенко С.О. Джерела формування та значення принципів цивільного процесу в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2007. № 3. 127-132.
4. Волосенко С.О. Правове значення принципів цивільного процесу. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2006. №1 (15). С. 3-10
5. Гордієнко О.С. Види конкретизації права. *Митна справа*. 2014. № 2(92). С. 12-17.
6. Колодій А. М. Принципи права України. Київ. : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
7. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02. К, 1998.-391 с.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Конвенція від 04.11.1950. База даних «Законодавство України». *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_004) (дата звернення: 03.06.2023).
9. Конституція України: станом на 22 травня 2019 р.: офіційний текст. Київ: Паливода А. В., 2019. 72 с.
10. Кримінальний процес : За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків. : Право, 2013. 824 с.
11. Кройтор В.А. Система принципів цивільного процесуального права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2008. Вип. 42. С. 15-22.
12. Мокрицька І. Я. Доступність правосуддя як шлях до забезпечення права на судовий захист у кримінальному процесі: науково-теоретичний аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. № 1(11). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15miynta.pdf> (дата звернення: 03.06.2023)
13. Навроцька В.В. Засади диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : Львів. : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2010. 440 с.
14. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. Харків : Право, 2008. 304 с.
15. Погребняк С. Закріплення основоположних принципів права в Конституції України. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. 4 (59). С. 31-39.
16. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків. : Право, 2008. 238 с.
17. Поталенко С.В. Система принципів адміністративного процесу України та проблеми їх класифікації. *Форум права*. 2010. № 2. С. 403-408.
18. Теорія юридического процесу. Под ред. В.М. Горшенева. Харьков., 1985. 192 с
19. Теорія нотаріального процесу : [науково-практичний посібник] І за заг. ред. С.Я. Фурси. К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

**Запорізький національний університет  
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання  
«Юридичний науковий  
електронний журнал»**

**№ 1, 2021**

**Запорізький національний університет  
Запоріжжя 2021**